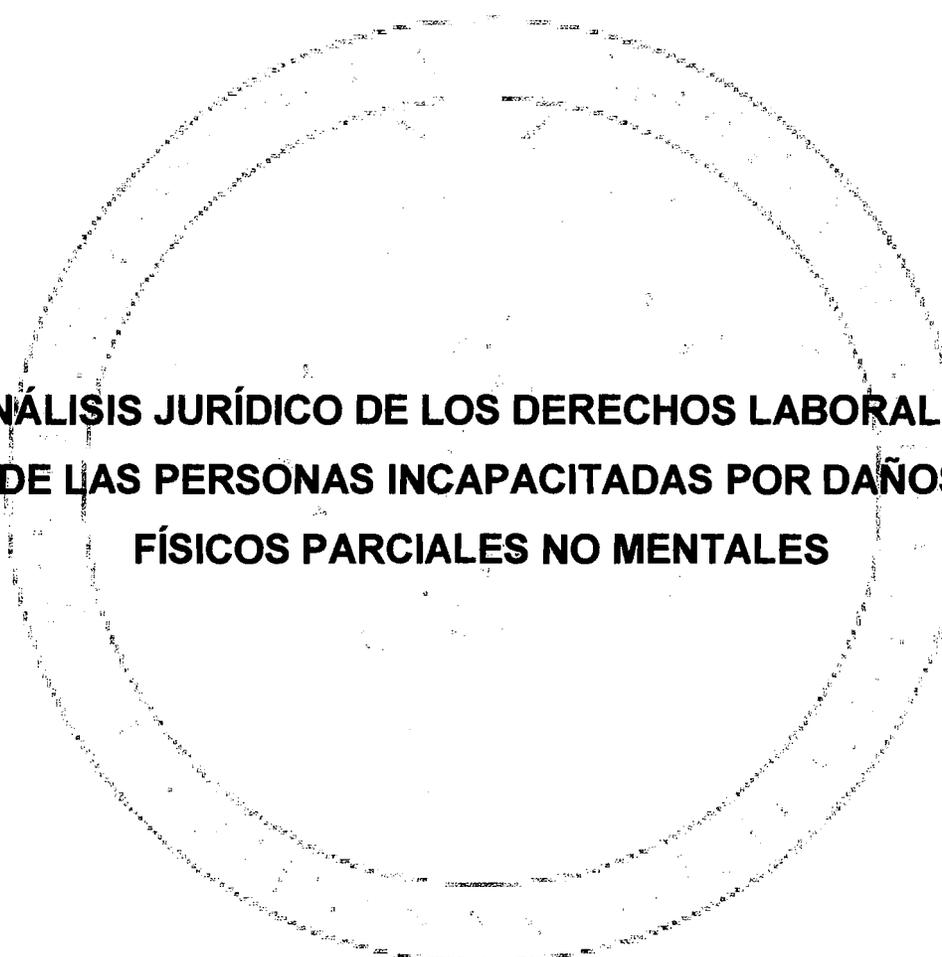


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS LABORALES
DE LAS PERSONAS INCAPACITADAS POR DAÑOS
FÍSICOS PARCIALES NO MENTALES**

MAINOR SAMUEL GARCÍA SANDOVAL

GUATEMALA, MAYO DE 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS LABORALES
DE LAS PERSONAS INCAPACITADAS POR DAÑOS
FÍSICOS PARCIALES NO MENTALES**

TESIS

**Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala**

Por

MAINOR SAMUEL GARCÍA SANDOVAL

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2012

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Mario Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Vocal: Licda. Rosa Orellana Arévalo
Secretario: Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Licda. Reina Isabel Teo Salguero
Secretario: Licda. Rina Verónica Estrada Martínez

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

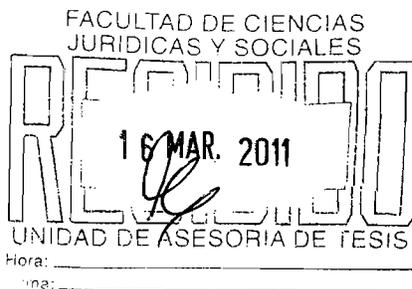


LIC. JORGE ALFONSO LUCAS CERNA
ABOGADO Y NOTARIO

6ta. Avenida 1-77, Zona 1, Barrio la Democracia, Jalapa Tel. 55652251
E-mail: licjorgelucas@yahoo.com

Jalapa, 06 de marzo de 2011.

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



Licenciado Castro Monroy:

Reciba mis más altas muestras de respeto y estima, de manera atenta hago de su conocimiento que de acuerdo a la providencia de esta unidad he procedido al estudio y asesoría del trabajo de tesis del bachiller **MAINOR SAMUEL GARCÍA SANDOVAL**, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS LABORALES DE LAS PERSONAS INCAPACITADAS POR DAÑOS FÍSICOS PARCIALES NO MENTALES"**, para el efecto realicé algunas observaciones y correcciones para el mejor desarrollo de la misma, las cuales fueron admitidas por el Bachiller; haciendo constar que el mismo demostró dedicación y esmero en cada una de las fases de la realización del trabajo de tesis.

A sí mismo, me permito comunicarle que se trata de un esfuerzo serio con sólidos fundamentos con que el autor llena los requisitos académicos necesarios para una tesis, cumpliendo con los siguientes aspectos:

- a. El contenido científico y técnico desarrolla la problemática del tema investigado;
- b. Utiliza los métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo y de interpretación, aplicando técnicas propias de todo trabajo de investigación científico;
- c. La redacción en el desarrollo de la investigación es un aporte de conocimiento serio con una sólida presentación atendiendo las reglas ortográficas y gramaticales;
- d. La contribución científica que contiene el trabajo de tesis hace notar que hay un aporte en materia de Derecho laboral;



LIC. JORGE ALFONSO LUCAS CERNA
ABOGADO Y NOTARIO

6ta. Avenida 1-77, Zona 1, Barrio la Democracia, Jalapa Tel. 55652251

E-mail: licjorgelucas@yahoo.com

- e. Expresa de forma clara y objetiva las conclusiones y recomendaciones alcanzadas con las que formula muy bien sus opiniones jurídicas mostrando inquietud intelectual y de estudio por parte de su autor;
- f. Aplica la normativa legal relacionada y fundamentos doctrinarios utilizando la bibliografía adecuada de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

En virtud de lo expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, por considerar que la Tesis de grado propuesta llena los requisitos exigidos para avanzar en el trámite, estimando que el mismo puede ser aprobado para los efectos consiguientes.

Atentamente,

11

Lic. Jorge Alfonso Lucas Cerna
Asesor de Tesis
Colegiado 7,368

Lic. Jorge Alfonso Lucas Cerna
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

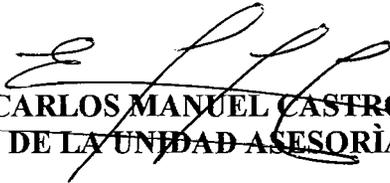
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, dieciséis de marzo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) : **EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MAINOR SAMUEL GARCÍA SANDOVAL**, Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS LABORALES DE LAS PERSONAS INCAPACITADAS POR DAÑOS FÍSICOS PARCIALES NO MENTALES”**.

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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 las 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 estime pertinentes”.


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



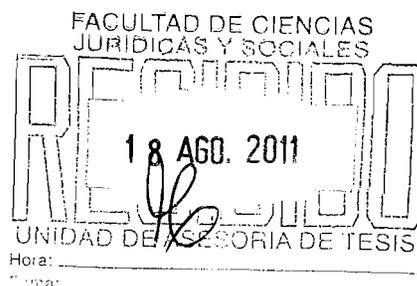
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
3ª. Av. 13-62, Zona 1, Guatemala Tel. 22327936
E-mail: ecastillo2008@yahoo.com

Guatemala, 16 de julio de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Coordinador de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Respetable Licenciado Castro Monroy:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, deseándole éxitos en sus labores cotidianas y profesionales, a la vez informarle que en cumplimiento a la resolución de fecha 16 de marzo del año 2,011, en la cual fui nombrado como Revisor del trabajo de tesis del bachiller **MAINOR SAMUEL GARCÍA SANDOVAL**, intitulado: "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS LABORALES DE LAS PERSONAS INCAPACITADAS POR DAÑOS FÍSICOS PARCIALES NO MENTALES**", para lo cual procedí a revisarlo, sugiriendo al estudiante las modificaciones que estimé pertinentes y el estudiante que fue muy estricto en tomarlas en cuenta, por lo que la presente tesis reúne los requisitos siguientes:

- El contenido científico y técnico desarrolla la problemática del tema investigado por lo cual considero que la tesis elaborada reúne los requisitos esenciales y adecuados en relación al tema, en virtud de que el estudiante ha utilizado las conceptualizaciones acertadas, conformando con ello un trabajo con un apropiado nivel académico-profesional;
- Las técnicas de investigación y la metodología que se ha utilizado en la presente investigación, son las apropiadas para la recopilación de la información que integra la tesis, cuyo contenido por su apropiada redacción constituye un valioso aporte académico y científico;
- La redacción en el desarrollo de la investigación es adecuada, cumpliendo las reglas ortográficas y gramaticales;
- La contribución científica que contiene el trabajo de tesis hace notar que hay un aporte en materia laboral y social;
- Las conclusiones reflejan los resultados obtenidos mediante el desarrollo



LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
3ª. Av. 13-62, Zona 1, Guatemala Tel. 22327936
E-mail: ecastillo2008@yahoo.com

del tema objeto de la investigación respectiva y las recomendaciones, derivadas de tales resultados se enfocan hacia las posibles soluciones visualizadas por el Bachiller para poder mejorar la situación actual del problema objeto del tema de investigación;

- Y, en relación a la bibliografía utilizada, se hace constar que las fuentes bibliográficas consultadas por el Bachiller, son las apropiadas al tema, lo cual reflejan un mejor enfoque del desarrollo del trabajo de tesis, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Por lo antes expuesto y en virtud de que el trabajo de tesis, a mi criterio fue desarrollado apropiadamente, por lo cual considero que reúne los requisitos establecidos en la normativa respectiva, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el presente trabajo de investigación.

Atentamente,


Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Revisor de Tesis, Colegiado 6,220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

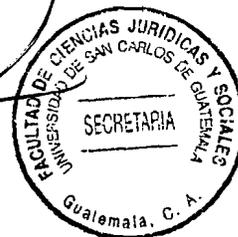
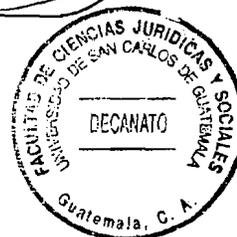


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de marzo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante MAINOR SAMUEL GARCÍA SANDOVAL titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS LABORALES DE LAS PERSONAS INCAPACITADAS POR DAÑOS FÍSICOS PARCIALES NO MENTALES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh





DEDICATORIA

- A DIOS:** El autor y consumidor de la fe. El dador de la sabiduría y de las bendiciones diarias. Por permitirme cumplir los deseos de mi corazón.
- A MIS PADRES:** Samuel García y Lesbia Sandoval, por su apoyo y sabios consejos, por sus oraciones y gran cariño.
- A MI ESPOSA:** Dunia Carolina Retana Carías, por apoyarme y comprenderme en el tiempo que he dedicado a mis estudios.
- A MIS HIJOS:** Riquelmer Samuel y Mynor David García Retana hermosos regalos que Dios me brindó, a quienes amo y me inspiran a seguir luchando en la vida diaria.
- A MIS HERMANOS:** Suni Madaí y Kelvin Jazel por apoyarme y para instarlos a seguir siempre adelante.
- A MI FAMILIA:** Abuelos, cuñados, tíos, primos, etc.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala
especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales por las sabias enseñanzas y formación
académica.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La incapacidad.....	1
1.1 Definición de incapacidad.....	3
1.1.1 Personas que pueden ser incapacitadas.....	5
1.2 Origen de la incapacidad.....	7
1.2.1 Incapacidad Legal.....	8
1.2.1.1 La incapacidad de los menores de edad para contraer matrimonio.....	8
1.2.1.2 La incapacidad del varón menor de edad para reconocer a un hijo.....	9
1.2.1.3 La incapacidad de los menores de edad para contratar su trabajo.....	10
1.2.1.4 La incapacidad de los enfermos mentales.....	11
1.2.1.5 La incapacidad de las personas adictas al alcohol o drogas.....	11
1.2.1.6 La incapacidad de las personas ciegas y sordomudas.....	12



Pág.

1.2.2	Incapacidad natural.....	12
1.2.2.1	Incapacidad natural por enfermedad o defecto físico en el nacimiento.....	13
1.2.2.2	Incapacidad natural accidental.....	14
1.3	Elementos de la Incapacidad.....	15
1.3.1	Elemento personal.....	15
1.3.2	Elemento legal.....	15
1.3.3	Elemento natural o material.....	16
1.4	Características de la incapacidad.....	16
1.4.1	La ausencia de capacidad.....	16
1.4.2	La aptitud.....	16
1.4.3	Las limitaciones.....	17
1.5	Naturaleza de la incapacidad.....	18
1.6	Clases de incapacidad física por el tiempo.....	18
1.6.1	Incapacidad permanente.....	19
1.6.2	Incapacidad temporal.....	20
1.7	Clases de incapacidad física por el resultado corporal.....	20
1.7.1	Incapacidad absoluta.....	21
1.7.2	Incapacidad parcial.....	21
1.8	Incapacidad corporal.....	23



Pág.

1.8.1	Incapacidad mental.....	23
1.8.1.1	Incapacidad mental absoluta.....	25
1.8.1.2	Incapacidad mental relativa.....	25
1.9	Incapacidad física.....	26
1.9.1	Incapacidad física absoluta.....	26
1.9.2	Incapacidad física relativa.....	27
1.10	Diferencia y confusión entre incapacidad y discapacidad física.....	27
1.10.1	Definición de discapacidad.....	29
1.10.2	Tipos de discapacidad.....	31
1.10.2.1	Discapacidad física.....	31
1.10.2.2	Discapacidad sensorial.....	32
1.10.2.3	Discapacidad psíquica.....	32
1.10.2.4	Discapacidad intelectual o mental.....	32
1.11	Diferencia y confusión entre incapacidad y minusvalía.....	33
1.11.1	Definición de minusvalía.....	33
1.11.2	Quienes son minusválidos.....	34

CAPÍTULO II

2.	El desarrollo de la incapacidad laboral en la legislación guatemalteca.....	35
2.1	La incapacidad legal o de derecho.....	37



Pág.

2.2	Clasificación legal de la incapacidad.....	38
2.2.1	Incapacidad natural.....	38
2.2.2	Incapacidad de hecho.....	39
2.2.3	Incapacidad de goce.....	40
2.2.4	Incapacidad de ejercicio.....	40
2.3	La incapacidad laboral.....	42
2.3.1	Factores no relacionados con el trabajo que producen incapacidad en el trabajador.....	43
2.3.2	Factores relacionados con el trabajo que producen incapacidad en el trabajador.....	44
2.4	La incapacidad según el código de trabajo guatemalteco.....	45
2.5	La incapacidad según organizaciones nacionales.....	54
2.6	La incapacidad según organizaciones internacionales.....	57

CAPÍTULO III

3.	Los conflictos de los derechos laborales de las personas incapacitadas...	59
3.1	La incapacidad como antónimo de capacidad.....	65
3.2	Situación jurídica laboral de las personas incapacitadas permanentemente.....	66



Pág.

3.3	Situación jurídica laboral de las personas incapacitadas	
	temporalmente.....	68
3.4	Situación jurídica de las personas incapacitadas laboralmente	
	por accidentes de trabajo.....	70
	3.4.1 Definición de accidentes de trabajo.....	71
	3.4.1.1 Causas que originan los accidentes de trabajo.....	72
3.5	Situación jurídica de las personas incapacitadas laboralmente	
	por accidentes fuera del trabajo.....	74
3.6	La calidad del trabajo de las personas incapacitadas.....	77
3.7	Daños físicos que pueden incapacitar a una persona.....	79
	3.7.1 Clases de daños físicos.....	80
3.8	Efectos jurídicos y sociales de la incapacidad laboral.....	81
	3.8.1 La discriminación.....	82
	3.8.1.1 La Discriminación directa.....	82
	3.8.1.2 La Discriminación indirecta.....	83
	3.8.2 La desigualdad.....	87
	3.8.3 Menoscabo de la dignidad.....	88
	3.8.4 La economía de las personas incapacitadas.....	89
	3.8.5 La marginación.....	90
3.9	Instituciones estatales que velan por las personas incapacitadas.....	91



3.10 Instituciones no estatales que velan por las personas incapacitadas... 93

CAPÍTULO IV

4	Soluciones a los conflictos a los derechos laborales de las personas incapacitadas por daños físicos parciales no mentales.....	95
4.1	Aprobación de ley que contemple los derechos laborales de las personas incapacitadas por daños físicos parciales no mentales en Guatemala.....	96
4.2	Creación de regulación legal que sancione a patronos de iniciativa estatal o de iniciativa privada por menoscabar los laborales de las personas incapacitadas por daños físicos derechos parciales no mentales en Guatemala.....	99
4.3	Creación de regulación legal que sancione la discriminación laboral por razón de la incapacidad por daños físicos parciales no mentales.....	102
4.4	Creación de instituciones que velen por el cumplimiento de los derechos laborales de las personas incapacitadas por daños físicos parciales no mentales en Guatemala.....	106
4.5	Creación de la institución de seguridad social para las personas incapacitadas permanentemente.....	109
	CONCLUSIONES.....	111



Pág.

RECOMENDACIONES.....	113
ANEXO.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	119



INTRODUCCIÓN

La presente investigación trata de un análisis jurídico de los derechos laborales de las personas que adolecen de una incapacidad física parcial, individuos que sufren de algún problema en su cuerpo, que les imposibilita poder desarrollarse con la misma facilidad que los demás seres humanos, pero dentro de la misma no se incluye a las personas que tiene una incapacidad intelectual, ya que se considera que este es un factor determinante para poder laborar, ya que los objetivos de la presente tesis son establecer la falta de regulación legal laboral que reconozca o tutele a las personas incapacitadas y que los derechos existentes no son reconocidos ni respetados y que debido a la falta de regulación legal, estas sufren económicamente y socialmente.

Dentro de la misma se tiene como hipótesis que la legislación guatemalteca no contempla los derechos laborales de las personas incapacitadas por daños físicos parciales no mentales y esto les afecta económicamente, socialmente y jurídicamente. El fundamento de la presente investigación tiene sustento en una revisión de leyes laborales del país, en las que muy poco o casi nada se tiene en materia de personas con discapacidad. Prácticamente el Código de Trabajo, como ley general en materia laboral, se limita a tratar asuntos como accidentes de trabajo o suspensiones de trabajo por enfermedad, constitucionalmente el Artículo 53 regula sobre la minusvalía; y como única ley en materia de discapacitados se encuentra el Decreto 135-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Atención a las Personas con Discapacidad en el que se concreta a los minusválidos.



El presente trabajo consta de cuatro capítulos; el primero desarrolla conceptos sobre la incapacidad y las diferencias con la discapacidad y la minusvalía así como sus diferentes aspectos; en el segundo, se expone sobre el tema de la incapacidad en la legislación guatemalteca, haciendo un análisis de lo que presentan las diversas leyes en el país en relación al tema, exponiendo los artículos que lo desarrollan; en el tercero, se presentan los diferentes conflictos laborales de las personas incapacitadas, la situación jurídica laboral de los incapacitados permanente y temporalmente, así como diversos temas que son consecuencia del problema físico de estas personas; en el cuarto, se detallan algunas soluciones a los conflictos laborales de las personas en mención, tal como la aprobación de una ley que contemple los derechos laborales de las personas incapacitadas, que obligue a los patronos a contratar cierta cantidad de ellos, sanciones a patronos por no contratarlos o por discriminarlos, y otras similares.

Dentro de la metodología utilizada está la analítica, al estudiar la legislación laboral guatemalteca y algunos textos y libros que dieran un sustento a la presente; así también los métodos deductivo e inductivo, y como técnicas la de observación, el muestreo, la bibliográfica y la de cuestionario, las cuales dieron como resultado datos de información precisos y concisos, ya que para poder tener algunas respuestas, se utilizó una encuesta con veinte personas que padecen de alguna discapacidad, dando resultados fidedignos.

Es importante tener una legislación laboral que contemple a las personas con incapacidad laboral, ya que en muchas ocasiones los individuos presentan problemas físicos en los que si pueden laborar y se les niega ese derecho humano.



CAPÍTULO I

1. La incapacidad

Son muchas las personas que presentan una discapacidad, ya sea mental o física, todas estas personas tienen una deficiencia en su cuerpo, que no les permite desarrollarse de forma plena en las actividades diarias y sobre todo poder obtener un trabajo o que al encontrarlo le sean respetados sus derechos laborales en forma igual a las demás personas. Son seres humanos que en muchas ocasiones por genética o accidentes que se suscitan en la vida carecen de algún miembro del cuerpo o problema mental que no les permite desarrollarse con normalidad; dentro de este grupo hay quienes presentan discapacidades que devienen en incapacidades para laborar de forma permanente, como ejemplo una persona que no cuenta con sus dos brazos es claro que no podría laborar, puesto que son miembros principales para desarrollar la mayoría de las tareas, pero también hay otras que únicamente presentan alguna deformación o falta de un miembro, que no les impide poder laborar, como ejemplo los que cojean al caminar, que en nada les impide laborar en tareas en que prácticamente solo se utilizan las manos o personas que han perdido un dedo de la mano, o su audición está un poco dañada . Personas con problemas menores en su cuerpo son muchas, pero que en la mayoría de casos no obtienen un trabajo, debido a que nadie los contrata.

Hoy en día son muchas las instituciones privadas y aún estatales, que hacen un examen minucioso al personal a contratar y al menor problema de salud son



rechazados sin que puedan acudir a una instancia legal para alegar su derecho al trabajo o en otras ocasiones trabajadores que sufren accidentes que les ocasiona una discapacidad menor son despedidos o muchas veces lo que hacen es mermarles sus prestaciones laborales.

El Código de Trabajo vigente en Guatemala, no contempla los derechos laborales de las personas con discapacidad; y esto permite que para los patronos sean incapacitados para el trabajo, así también no contempla la discriminación de parte del patrono por razón de impedimentos físicos y eso representa un grave problema para estas personas, que lo único que hacen es lamentar la negativa a ser aceptados como trabajadores que pueden dar mucho a la producción.

La palabra discapacidad puede confundirse con la de incapacidad, ya que en el medio muchas veces se utilizan las dos para referirse a las personas con problemas físicos o mentales, pero la realidad es que los problemas físicos o mentales constituyen a las personas en discapacitadas, pero por esas discapacidades se convierten en términos laborales incapacitadas para trabajar.

No solo existe la incapacidad para laborar, sino que también hay incapacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, ya sea civilmente o penalmente.



1.1 Definición de incapacidad

Existen varias definiciones sobre la incapacidad, tomando en cuenta el ámbito legal o por consecuencia de la misma naturaleza del ser humano.

Por tal razón se puede decir que la incapacidad es un defecto o falta de capacidad, que es la carencia de la aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones por inhabilidad, ineptitud e incompetencia. Falta de disposiciones o calidades para hacer, dar, recibir, transmitir o recoger alguna cosa.

Laboralmente se puede tener como punto base que siempre que haya causa que restrinja o modifique la capacidad de obrar, existe incapacidad.

Las incapacidades provienen de la naturaleza, la locura y la sordomudez, o de la ley, la interdicción civil, o de ambas conjuntamente, como la del menor de edad.

Para Luis Alcalá Zamora y Castillo afirma que “Puede ser la incapacidad de hecho o de derecho y absoluta (la del niño) o relativa (la del sordomudo, que depende de su instrucción y del defecto).”¹

¹ Zamora y Castillo Luis Alcalá – **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Tomo IV. pág. 367.



Para J. A. Hervás “es la resultante de cualquier lesión que no origina muerte, pero imposibilita completamente a una persona para desarrollar cualquier trabajo normalmente establecido durante un período de tiempo superior a todo un turno normal de trabajo”.²

Para Michael A. De Mayo “es el no poder conseguir trabajo por problemas mentales o físicos. La Incapacidad es el estado transitorio o permanente de una persona que, por accidente o enfermedad, queda mermada en su capacidad laboral.”³

La incapacidad jurídica es la carencia de la aptitud para la realización del ejercicio de derechos o para adquirirlos por sí mismo; en cambio la incapacidad física es la alteración continuada de la salud que imposibilita o limita a quien lo padece, en la realización de una actividad profesional o laboral.

En conclusión es la imposibilidad total o parcial y temporal o permanente de las personas para el desarrollo de sus actividades normales. Según el Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106, establece en su Artículo 8, que la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad y son mayores de edad los que han cumplido 18 años. Los menores que han cumplido 14 años son capaces para algunos actos determinados por la ley.

² Hervás J. A. , “*Matemáticas y glosario de temas en Calidad, Medio Ambiente, Prevención, Seguridad*” *septiembre de 2009*, <http://www.matematicasyoesia.com.es/GlosarioCal/glosarioCall.htm> (30 de agosto de 2009).

³ De Mayo Michael A., “*Abogado Del Accidente De Charlotte*” 2009, [http:// www.demayolaw.com/lawyer-attorney-1228850.html](http://www.demayolaw.com/lawyer-attorney-1228850.html), (30 de agosto de 2009).



El mismo Código, en el Artículo 9, indica que la padecen los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento y que los mismos deben ser declarados en estado de interdicción.

1.1.1 Personas que puede ser incapacitadas

La incapacidad civil es el estado de la persona física que se declara por sentencia judicial cuando concurre en ella algunas causas establecidas en la ley.

También son causa de incapacidad, las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impiden a la persona gobernarse por sí misma; o que disminuyen su capacidad laboral. En algunas personas la disminución laboral es grave y en otras más leves.

La incapacidad laboral no la determina ningún juez, ya que no está contenida dentro del ordenamiento legal, la función del juez para determinar si una persona puede o no trabajar.

Incapacidad de hecho: es aquella que impide a determinadas personas ejercer por sí mismas sus derechos y contraer obligaciones.

Incapacidad de derecho: la ley prohíbe a determinadas personas a realizar ciertos actos en razón, de incompatibilidad de orden moral o jurídico.



Incapacidad, es aquella situación de una persona en la cual, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales, que disminuyan su capacidad laboral.

Se puede resumir que una persona es incapacitada por determinación de la ley o por deficiencias físicas, por la combinación de ambas, que no le permiten desarrollarse en la sociedad de manera completa.

La legislación guatemalteca a través del Código Civil, en los Artículos 9 al 14, muestran claramente que las personas incapaces son los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento y deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos.

La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron.

Las perturbaciones mentales transitorias no determinan la incapacidad de obrar, pero son nulas las declaraciones de voluntad emitidas en tales situaciones.



Después de la muerte de un individuo, los actos realizados por él mismo no podrán impugnarse por incapacidad, sino cuando la interdicción ha sido pedida antes de su muerte, o cuando la prueba de la incapacidad resulte del mismo acto que se impugna.

La interdicción puede solicitarla la Procuraduría General de la Nación, los parientes del incapacitado o las personas que tengan contra él alguna acción que deducir; y termina cuando cesa la causal que la motivó y así lo declare la autoridad judicial a instancia de quienes tienen derecho a pedirla o del mismo declarado incapaz.

Quienes padezcan ceguera congénita o adquirida en la infancia, y los sordomudos tienen incapacidad civil para ejercitar sus derechos, pero son capaces los que puedan expresar su voluntad de manera indubitable. Los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales.

1.2 Origen de la incapacidad

En cuanto al origen de la incapacidad se puede determinar principalmente que la misma puede devenir por disposición de la ley, por causas naturales o por la combinación de ambas. Es así como se puede determinar en qué casos la incapacidad puede tener su origen en la ley o en que casos la puede tener en la misma naturaleza humana.



1.2.1 Incapacidad legal

Es la carencia de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones, falta de capacidad.

Para Luis Alcalá Zamora y Castillo la incapacidad legal es la “pérdida total o parcial del ejercicio de los derechos civiles por declaración de demencia o prodigalidad o por interdicción civil”.⁴

Analizando lo que establece la legislación guatemalteca sobre los casos en que las personas son incapaces legalmente para ciertos actos existe una denominación.

1.2.1.1 La incapacidad de los menores de edad para contraer matrimonio

Esta es la incapacidad por la cual las personas que son menores de edad no pueden contraer matrimonio sin la autorización de los padres o de quienes ejerzan la patria potestad o por autorización judicial. Esto se encuentra regulado en el Artículo 81 del Código Civil que establece:

⁴ Zamora y Castillo Luis Alcalá, Ob.Cit, pag.3



La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes.

El Artículo 82 del mismo cuerpo legal determina que la autorización deberán otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, sólo la patria potestad. La del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante. A falta de padres, la autorización la dará el tutor.

Si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastara la autorización de uno de los progenitores; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez de Primera Instancia del domicilio del menor.

1.2.1.2 La incapacidad del varón menor de edad para reconocer a un hijo

Este consiste en la incapacidad que tiene un varón menor de edad en poder reconocer como hijo propio a un niño, sin tener el consentimiento de sus padres o quien ejerza la patria potestad o por autorización judicial. No obstante se puede encontrar todo lo contrario en las mujeres mayores de 14 años, que sin autorización de los padres, tutores o sin que medie autorización judicial puede hacer el reconocimiento de un niño como hijo propio, Artículos 217 y 218 del Código Civil.



Esto se encuentra en el ordenamiento legal guatemalteco, especificado de la siguiente manera:

El varón menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial, Artículo 217 del Código Civil.

La mujer mayor de 14 años sí tiene la capacidad civil necesaria para reconocer a sus hijos, sin necesidad de obtener el consentimiento a que se refiere el artículo anterior, Artículo 218 del Código Civil.

1.2.1.3 La incapacidad de los menores de edad para contratar su trabajo

Los menores de 14 años son incapaces para contratar su trabajo. Tienen capacidad para contratar su trabajo, para percibir y disponer de la retribución convenida y, en general, para ejercer los derechos y acciones que se deriven del código de trabajo guatemalteco, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, los menores de edad, de uno u otro sexo, que tengan 14 años o más y los insolventes y fallidos.

Las capacidades específicas a que alude el párrafo anterior, lo son sólo para los efectos de trabajo, y en consecuencia, no afectan en lo demás el estado de minoridad o, en su caso, el de incapacidad por insolvencia o quiebra.



La interdicción judicial declarada del patrono no invalida los actos o contratos que haya celebrado el ejecutado con sus trabajadores anteriormente a dicha declaratoria, Artículo 31 del Código de Trabajo.

1.2.1.4 La incapacidad de los enfermos mentales

Las personas que adolecen de enfermedades mentales, son incapaces naturalmente por su estado físico y también porque así lo determina la legislación guatemalteca, específicamente en el Código Civil, Decreto Ley 107 en su Artículo 8, el cual determina que los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción.

1.2.1.5 La incapacidad de las personas adictas al alcohol o drogas

Según el Artículo 9 del Código Civil, pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos.

La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron.



1.2.1.6 La incapacidad de las personas ciegas y sordomudas

Quienes padezcan de ceguera congénita o adquirida en la infancia, y los sordomudos tienen incapacidad civil para ejercitar sus derechos, pero son capaces los que puedan expresar su voluntad de manera indubitable. Los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales. Artículo 13 del Código Civil.

Los ejemplos anteriores demuestran como la misma ley da la determinación de cuando una persona es incapacitada legalmente para ciertos actos.

1.2.2 Incapacidad natural

La incapacidad natural es la alteración continuada de la salud que imposibilita o limita a quien lo padece de una actividad profesional, teniendo como causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impiden a la persona gobernarse por sí misma; la incapacidad natural se da por enfermedades o defectos físicos causados naturalmente en el nacimiento o durante el transcurso de la vida.

Luis Alcalá Zamora y Castillo, define “la impotencia para regir la propia persona en los negocios jurídicos, por causa del escaso desarrollo mental, como los menores; de la perturbación del discernimiento, cual los locos, o por determinadas enfermedades, así los sordomudos. Con carácter relativo, padecen incapacidad natural los ciegos para las

cuestiones de la vista; los sordos, en las del oído; los sifilíticos, los leprosos, para el matrimonio⁵”

Dentro de las incapacidades naturales se puede determinar que siendo estas físicas o mentales, pueden darse por nacimiento o por accidentes en la vida o dentro del trabajo, por lo que es necesario establecer las incapacidades originadas por accidentes y la incapacidad por nacimiento.

1.2.2.1 Incapacidad natural por enfermedad o defecto físico en el nacimiento

Se puede establecer la incapacidad natural por enfermedad o defecto físico en el nacimiento, es apreciable desde el momento del alumbramiento, ya que el médico que atiende el parto observa que él o la bebe ha nacido con una enfermedad o defecto físico causado por razones naturales de genética, problemas de nacimiento o mal cuidado de la madre durante el embarazo, como una persona incapaz de poder desarrollarse de manera normal en la vida cotidiana, ya sea por razones de coordinación motora o defectos físicos como falta de audición, ceguera, enfermedad mental, etc.

⁵ Zamora y Castillo Luis Alcalá –. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Tomo IV. pág. 371



Según F. Philip Rice “Casi todos los bebés que llegan al mundo son saludables y normales. Sin embargo, ocasionalmente un niño nace con una deformidad congénita; un defecto que es perceptible en el momento del nacimiento. En la actualidad, uno de cada 16 niños nace con algún tipo de defecto serio.

Los defectos congénitos pueden resultar de tres causas: el primero por factores hereditarios, el segundo por ambientes defectuosos que impiden que el niño se desarrolle normalmente y tercero por daños sufridos durante el nacimiento. Solo el 20% de los defectos congénitos son heredados, el otro 80% es causado por defectos ambientales, daños sufridos durante el nacimiento, o una combinación de causas. Aquí nos concentraremos en defectos heredados debido a genes defectuosos”.⁶

1.2.2.2 Incapacidad natural accidental

Se puede entender que la incapacidad natural accidental se produce durante el lapso de vida del ser humano; esta incapacidad se puede dar por enfermedades o problemas físicos, que pueden darse en el trabajo o fuera de él. Las enfermedades o defectos pueden ser de orden físico o mental, ya que ambos incapacitan naturalmente a una persona para poder desarrollarse de manera adecuada en la sociedad.

⁶ Rice F. Philip. **Desarrollo Humano, Estudio del ciclo Vital**. pág. 75



Son muchas las enfermedades de este tipo que pueden aquejar a una persona, por ejemplo, un cáncer, problemas cardíacos continuos, paralización de extremidades, enfermedades físicas, etc. También se puede encontrar enfermedades mentales que incapacitan naturalmente a una persona para desarrollar las tareas con normalidad tales como: retardo mental, psicosis, depresiones, etc. Así como la amputación de una mano, la amputación de una extremidad, la disminución del habla, la ceguera, etc.

1.3 Elementos de la incapacidad

La incapacidad presenta tres elementos fundamentales, que dan como resultado la falta de aptitud en una persona para desarrollarse con normalidad, estos son:

1.3.1 Elemento personal

Porque es necesario que la incapacidad recaiga en una persona que puede ser sujeto de derechos y obligaciones.

1.3.2 Elemento legal

Lo constituyen las normas jurídicas que establecen de forma clara y precisa las causas de incapacidad de las personas.



1.3.3 Elemento natural o material

Es el estado físico y mental en que se encuentra una persona para ser apto de adquirir derechos y contraer obligaciones.

1.4 Características de la incapacidad

Como todo concepto, la incapacidad presenta sus características individuales que la distingue, siendo algunas de ellas:

1.4.1 La ausencia de capacidad

Siendo la capacidad la aptitud que toda persona tiene para ser sujeto de derechos y obligaciones, es importante mencionar que la incapacidad es todo lo contrario, puesto que la persona incapaz, no puede ser sujeto de derechos y obligaciones por si misma, ya sea por disposición legal, por causas naturales o la combinaciones de ambas.

1.4.2 La aptitud

Del latín *aptitūdo*. Es la capacidad para operar competentemente en una determinada actividad.

“Es la disposición para el buen desempeño o ejercicio de un negocio, de una industria, de un arte, etc. o sea la suficiencia o idoneidad para obtener y ejercer un empleo o



cargo”.⁷

En el caso de la incapacidad la aptitud es esencial, puesto que las personas por su estado físico o mental o por disposición de la ley, no son competentes para desarrollar una tarea por sí mismas.

1.4.3 Las limitaciones

Del latín, *limitatio*, *-onis*. Es la Acción y efecto de limitar o limitarse. Al analizar la palabra incapacidad, pronto se analiza que existen limitaciones inmersas en la misma.

Una persona con incapacidad puede tener limitaciones legales, físicas o mentales. No importando que clase de limitación tenga una persona, no puede desarrollarse de manera plena en una sociedad, es por eso que la limitación es característica de la incapacidad. Un ejemplo claro de limitación legal y física, son las personas ciegas, sordas o mudas, que por disposición del Código de Notariado, en su Artículo 3, inciso 3, no pueden ejercer el notariado; y un ejemplo de limitación mental y legal, se encuentra en el mismo Artículo del Código de Notariado en el inciso 1, donde tampoco pueden ejercer el notariado los civilmente incapaces.

⁷ Microsoft Corporation **Microsoft® Encarta® 2007**. © 1993-2006.



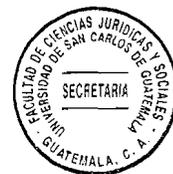
1.5 Naturaleza de la incapacidad

La naturaleza de la incapacidad puede confundirse con su origen, pero la diferencia la hace que el origen puede ser por disposición de la ley, por causas naturales o por la combinación de ambas y la naturaleza de esta estriba en la necesidad de determinar o declarar que una persona no tiene la capacidad legal o natural para desarrollarse en la sociedad como una persona normal o por lo menos con todas las aptitudes necesarias para adquirir derechos y contraer obligaciones.

No cualquier persona puede ejercitar derechos y contraer obligaciones, sino que antes de eso debe observarse si esta puede realizarlo de manera que no afecte los intereses de las demás personas. La naturaleza de la incapacidad está en la determinación de la capacidad o la incapacidad de una persona para poder actuar por si misma o por medio de representante.

1.6 Clases de incapacidad física por el tiempo

La incapacidad indudablemente tendrá una duración, la cual va a depender del periodo de curación o la incurabilidad del defecto o por disposición legal, siendo así, se puede decir que la incapacidad puede ser:



1.6.1 Incapacidad permanente

En el ámbito legal, se puede decir que la incapacidad es permanente, cuando la ley condena de por vida a una persona a no ejercer un derecho o contraer una obligación.

Como por ejemplo se tiene el caso de quienes padezcan de ceguera congénita o adquirida en la infancia, y los sordomudos, que tienen incapacidad civil para ejercitar sus derechos.

La legislación guatemalteca también expresa la salvedad que son capaces los que puedan expresar su voluntad de manera indubitable. Pero son muchos los casos en que esta variante no se da. Hay personas que siendo ciegas, no pueden hablar de manera adecuada; por lo que están destinadas de manera permanente, a ser incapaces permanentemente.

En el aspecto físico, la incapacidad permanente es la situación de una persona que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médicamente, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral, y que puede causar derecho a una prestación de cuantía variable según el grado de la incapacidad.

1.6.2 Incapacidad temporal

En el aspecto físico de una persona, la incapacidad temporal es aquella inherente al estado de salud de una persona con relación a su periodo de curación. Así se puede decir que la incapacidad relativa física, es aquella limitación del cuerpo para desarrollar determinadas tareas por cierto tiempo, mientras ocurre el acto de recuperación.

En este caso, todo depende del tiempo y de la evolución del cuerpo humano para sanar completamente, la enfermedad o trastorno físico del cual sufre una persona.

En el ámbito legal la incapacidad temporal, es la limitación por un periodo de tiempo del ejercicio de los derechos y de poder contraer obligaciones, restringido al cambio que pueda sufrir un ser humano en su cuerpo o forma de vida. Como ejemplo se puede citar el caso del ebrio habitual o el toxicómano, que puede ser declarado interdicto judicialmente, pero al ser rehabilitado puede volver a retomar sus derechos.

1.7 Clases de incapacidad física por el resultado corporal

De acuerdo al resultado que se tenga en el cuerpo humano, la incapacidad puede ser de dos formas: absoluta y parcial.



1.7.1 Incapacidad Absoluta

Es aquella que inhabilita por completo al trabajador para toda profesión u oficio. El reconocimiento de esta situación no impedirá el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del incapacitado y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo.

1.7.2 Incapacidad parcial

Es la resultante de cualquier lesión que no origina muerte o incapacidad permanente.

Situación, previsiblemente transitoria y reversible de una persona, ya sea debida a accidente o enfermedad, que requiere de la asistencia y/o tratamiento médico y que, por prescripción facultativa, supone la interrupción total del desarrollo de su actividad laboral, funcionarial, profesional o empresarial.

Los trabajadores en incapacidad parcial tendrán opción a reincorporarse a su puesto de trabajo. Las condiciones de reincorporación dependerán del grado de incapacidad y de su recuperación posterior.

Luis Alcala Zamora y Castillo citando al autor Sachet indica que “la incapacidad parcial se define por si misma: consiste en una disminución estimada incurable, de la aptitud laboral de la víctima. Esa incapacidad se halla limitada, de un lado, por la



invalidez total; y de otro, por la validez plena. Esta modalidad de infortunios disminuye la aptitud del trabajador para sus tareas, pero no en forma completa”.⁸

“Los trabajadores durante la incapacidad parcial temporal tienen derecho a percibir un subsidio económico, para poder paliar la ausencia de salarios derivada de la imposibilidad de trabajar.

Las causas que pueden provocar esta incapacidad son:

- Enfermedad común o profesional
- Accidente, sea o no de trabajo
- Periodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescribe la baja del trabajo”.⁹

La incapacidad parcial es la disminución de la capacidad profesional del trabajador, prolongada durante cierto lapso, con privación total o parcial de la aptitud laboral. Siempre que el trabajador sobreviva al siniestro y hasta tanto se fije con exactitud el alcance de su incapacidad, la misma se estima parcial. La duración responde normalmente al tratamiento que se siga y a la gravedad de las lesiones.

⁸ Zamora y Castillo Luis Alcalá .**Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Tomo IV. pág. 369

⁹ De Wikipedia, “la **enciclopedia libre**”. *incapacidad temporal*. julio 2009, <http://www.google.com.gt./url/?yq=http://es.wikipedia.org/wiki/> (30 de agosto de 2009).

El impedimento laboral transitorio termina por alguna de estas situaciones: primera reanudación de las tareas tras el restablecimiento; segunda consolidación definitiva de las lesiones que originan una incapacidad permanente; tercero por el transcurso del plazo máximo para la temporalidad; cuarto por fallecimiento.

1.8 Incapacidad corporal

La incapacidad corporal es la falta de salud en el cuerpo humano, que puede ser absoluta o relativa en una persona, ya sea debida a accidente o enfermedad, congénita o adquirida, que requiere de tratamiento médico y que, por disposición facultativa, supone la interrupción permanente o parcial del desarrollo de las personas en su que hacer laboral, funcional, jurídico, profesional o empresarial.

1.8.1 Incapacidad mental

La incapacidad mental se refiere a enfermedades mentales, síndromes psíquicos y conductuales, opuestos a los propios de los individuos que gozan de buena salud mental. En general, son causa de angustia y deterioro en importantes áreas del funcionamiento psíquico, afectando al equilibrio emocional, al rendimiento intelectual y a la adaptación social. A través de la historia y en todas las culturas se han descrito diferentes tipos de trastornos, pese a la vaguedad y a las dificultades que implica su definición.

A lo largo de la historia, y hasta tiempos relativamente recientes, la locura no era considerada una enfermedad sino un problema moral —el extremo de la depravación humana— o espiritual —casos de maldición o de posesión demoníaca. Después de unos tímidos inicios durante los siglos XVI y XVII, la psiquiatría empezó a ser una ciencia respetable en 1790, cuando el médico parisino Philippe Pinel decidió quitar las cadenas a los enfermos mentales, introdujo una perspectiva psicológica y comenzó a hacer estudios clínicos objetivos. A partir de entonces, y desde que se inició el trabajo en los manicomios, se definirían los principales tipos de enfermedades mentales y sus formas de tratamiento.

La clasificación de los trastornos mentales es todavía inexacta y varía según las escuelas y doctrinas psicopatológicas. Para uniformar criterios, la Organización Mundial de la Salud, OMS creó la DSM, clasificación universal de los trastornos mentales que ha conocido hasta la fecha varias versiones.

La mayoría de los sistemas de clasificación reconocen los trastornos infantiles, por ejemplo, el retraso mental, como categorías separadas de los trastornos adultos. Igualmente, distinguen entre trastornos orgánicos, los más graves provocados por una clara causa somática, fisiológica, relacionada con una lesión estructural en el cerebro, y trastornos no orgánicos, a veces también denominados funcionales, considerados más leves.

1.8.1.1 Incapacidad mental absoluta

La incapacidad mental absoluta la sufren las personas que desde su nacimiento o durante el transcurso de la vida adquirieron enfermedades mentales que no son posibles de curación. Un ejemplo claro son las personas que padecen de retraso mental y que por muchas terapias o medicina que se utilice, siempre tendrán el problema mental que no les dejara desarrollarse de manera normal dentro de la sociedad. Muchas veces son llamados locos, tontos, de una u otra forma y lamentablemente a estas personas se les debe declarar en estado de interdicción para poderles constituir un representante legal que vele por sus intereses y derechos humanos inherentes al mismo.

1.8.1.2 Incapacidad mental relativa

La incapacidad mental relativa se refiere a enfermedades mentales que son curables o que dependen de ciertas circunstancias en la vida diaria del ser humano. Como ejemplo se puede citar las depresiones, las melancolías que suele producir sobre todos en los ambientes de trabajo y hostilidad, lo que repercute en lo laboral no apto para poder desarrollarse con normalidad con aquellas personas que la padecen. Estas enfermedades mentales pueden ser curadas mediante terapias y medicamentos tranquilizantes. Son relativas porque dependen en gran parte del proceso de curación del paciente para poder vincularse nuevamente a su ambiente laboral.

1.9 Incapacidad física

Las enfermedades que sufre el cuerpo y que no son mentales puede ocasionar la incapacidad física de las personas para poder desarrollarse de manera normal en la sociedad, también se puede establecer que los impedimentos físicos o defectos físicos, ya sean de nacimiento o adquiridos durante el lapso de vida de una persona, causa incapacidad para desarrollarse completamente, sobre todo en lo laboral, que es donde las enfermedades o defectos físicos cobran su mayor fuerza, al no permitir que una persona pueda ganarse su sustento diario, al verse imposibilitado por causas ajenas a su buen deseo de salud.

Son muchas las enfermedades que aquejan a las personas y muchas de ellas imposibilitan el poder laborar. Dentro de los defectos físicos más comunes que imposibilitan laborar y que por lo tanto deviene en una incapacidad para el individuo, están las amputaciones de miembros del cuerpo humano, sobre todo extremidades, ya sean inferiores o superiores.

1.9.1 Incapacidad física absoluta

La incapacidad física absoluta, está basada en las enfermedades y defectos físicos que medicamente son imposibles de poder curar. Como ejemplo de enfermedades que causan incapacidad física absoluta esta un cáncer terminal, que los mismos médicos determinan que es imposible poder salvar la vida a una persona y que por lo tanto causa cierta incapacidad para muchas labores diarias, aunque no causa incapacidad

civil o penal. Dentro de los defectos físicos que causan incapacidad física absoluta están la amputación de las extremidades superiores o inferiores, que aunque ahora en día existen prótesis para poder corregir de cierta forma este problema, no pueden sustituir de forma plena una extremidad.

1.9.2 Incapacidad física relativa

Este tipo de incapacidad, está determinado por aquellas enfermedades y defectos físicos que pueden ser sanadas en el caso de las enfermedades y que no imposibilitan poder desarrollarse con normalidad en el caso de los defectos físicos. Como por ejemplo se puede citar enfermedades infecciosas o alergias, que pueden ser tratadas medicamente y sanadas por completo al seguir un tratamiento medicinal y en el caso de los defectos físicos que causan incapacidad física relativa, están aquellos que aunque dificultan el buen desarrollo de algunas actividades, no incapacitan para la mayoría de actividades diarias, ya sean de carácter, social, laboral, legal, etc. como ejemplo se puede mencionar el defecto físico de las personas que tienen una pierna mas larga que otra, o que por accidente cojean al caminar. Si bien es cierto se les dificulta caminar con normalidad, están aptos para desarrollar la mayoría de tareas diarias, ya que las extremidades superiores están en perfecto estado.

1.10. Diferencia y confusión entre incapacidad y discapacidad física

Existe muchas veces la confusión de utilizar los términos incapacidad y discapacidad para referirse a las personas con cierto tipo de daño físico en el



cuerpo, pero la realidad es que son dos conceptos diferentes.

Hay que recordar que la incapacidad es el estado transitorio o permanente de una persona que, por accidente o enfermedad, queda mermada en su capacidad laboral o la carencia de la aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismos.

Mientras que la discapacidad engloba las limitaciones funcionales o las restricciones para realizar una actividad que resultan de una deficiencia. Las discapacidades son trastornos que se definen en función de cómo afectan a la vida de una persona. Algunos ejemplos de discapacidades son las dificultades para ver, hablar u oír normalmente, para moverse o subir las escaleras, para agarrar o alcanzar un objeto, para bañarse, comer o ir al servicio.

De esta manera, la discapacidad es una perturbación en la capacidad de la persona para realizar tareas en relación con lo esperado para su edad, sexo y entorno social, lo cual conlleva a ser una persona incapacitada legalmente para realizar actos, para adquirir derechos y contraer obligaciones.

En síntesis discapacidad es una perturbación corporal y la incapacidad es el resultado de la discapacidad, al no poder actuar de manera normal dentro del funcionamiento de la sociedad, la discapacidad es teórica y la incapacidad es práctica. Se podría decir una persona es discapacitada y por esta razón esta incapacitada para trabajar o adquirir derechos y obligaciones.

1.10.1 Definición de discapacidad

Al referirse al término discapacidad, muchos piensan en la falta de capacidad. Pero realmente una persona con discapacidad, es aquella que por razones o circunstancias en la vida, presenta deficiencias físicas, intelectuales o sensoriales, que no le permiten un normal funcionamiento de su cuerpo.

En Guatemala, el concepto legal está regulado en el Artículo 3 del Decreto numero 135-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Atención a las Personas con Discapacidad que establece: se considera discapacidad: cualquier deficiencia física, mental o sensorial, congénita o adquirida, que limita substancialmente una o mas de las actividades consideradas normales para una persona.

El 13 de diciembre de 2006, las Naciones Unidas acordaron formalmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el primer tratado del sistema de derechos humanos del siglo XXI, para proteger y reforzar los derechos y la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

Desde sus comienzos, las Naciones Unidas han tratado de mejorar la situación de las personas con discapacidad y hacer más fáciles sus vidas. El interés de las Naciones Unidas por el bienestar y los derechos de las personas con discapacidad tiene sus orígenes en sus principios fundacionales, que están basados en los derechos humanos, las libertades fundamentales y la igualdad de todos los seres humanos.

En 1976, las Naciones Unidas lanzaron su año internacional para las personas con discapacidad (1981), renombrado más adelante como el año internacional de las personas con discapacidad. La década de las personas con discapacidad, ONU, 1983-1993 ofreció un programa mundial de acción referente a las personas con discapacidad.

Las terminologías están asociadas a ideas y conceptos que representan valores culturalmente aceptados y la sociedad evoluciona sobre la percepción que se tenga de las discapacidades. Ciertos organismos relacionados con la diversidad funcional han intentado acuñar nuevos términos, en busca de una nueva visión social de este colectivo, recientemente la Organización Mundial de la Salud, OMS, promocionó la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la discapacidad y de la salud, CIF Suiza, 2001, el siguiente esquema conceptual sustituyendo la anterior clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías, CIDDM de 1980. Deficiencia por déficit en el funcionamiento, la pérdida o anomalía de una parte del cuerpo o de una función fisiológica o mental, la contextualiza a una desviación significativa de la mediana estandarizada de la población. Discapacidad por limitación en la actividad referida a las dificultades en la ejecución calificadas en distintos grados que supongan una desviación importante en cantidad y calidad en relación en una persona sin alteración de salud, minusvalía por la restricción en la participación, son problemas que un individuo puede experimentar en su implicación en situaciones vitales, la participación está determinada por lo esperado de un individuo sin discapacidad en una determinada cultura o sociedad.

Lingüísticamente, en algunos ámbitos, términos como discapacitados, ciegos, sordos, etc. pueden ser considerados despectivos, debido a que de esta manera se puede estar etiquetando a la persona. En dichos casos es preferible usar las formas personas con discapacidad, personas invidentes, personas con sordera o personas con movilidad reducida.

1.10.2 Tipos de discapacidad

Existen los siguientes tipos de discapacidad: física, psíquica, sensorial e intelectual o mental. Cada uno de los tipos puede manifestarse en distintos grados de discapacidad, y una persona puede tener varios tipos de discapacidades al mismo tiempo, con lo cual se encuentra un amplio abanico de personas con discapacidad.

1.10.2.1 Discapacidad física

La discapacidad física se puede definir como una desventaja, resultante de una imposibilidad que limita o impide el desempeño motor de la persona afectada. Esto significa que las partes afectadas son los brazos y/o las piernas.

Las causas de la discapacidad física muchas veces están relacionadas a problemas durante la gestación, a la condición de prematuro del bebé o a dificultades en el momento del nacimiento. También pueden ser causadas por lesión medular en consecuencia de accidentes, zambullido o accidentes de tráfico, por ejemplo o problemas del organismo, derrame, por ejemplo.

1.10.2.2 Discapacidad sensorial

La discapacidad sensorial corresponde a las personas con deficiencias visuales, a los sordos y a quienes presentan problemas en la comunicación y el lenguaje.

1.10.2.3 Discapacidad psíquica

Se considera que una persona tiene discapacidad psíquica cuando presenta trastornos en el comportamiento adaptativo, previsiblemente permanentes.

1.10.2.4 Discapacidad intelectual o mental

Si bien es cierto, el término discapacidad intelectual no ha sido definido como tal, en la actualidad el concepto más empleado es el que propone la AAMR, American Association on Mental Retardation “El retraso mental se refiere a limitaciones sustanciales en el funcionamiento intelectual. Se caracteriza por un funcionamiento intelectual inferior a la media, que coexiste junto a limitaciones en dos ó más de las siguientes áreas de habilidades de adaptación: comunicación, cuidado propio, vida en el hogar, habilidades sociales, uso de la comunidad, auto dirección, salud y seguridad, contenidos escolares funcionales, ocio y trabajo. El retraso mental se ha de manifestar antes de los 18 años de edad”.¹⁰

¹⁰ Wikipedia, la enciclopedia libre. **La Discapacidad.** 08 de octubre de 2009. <http://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>. (14 de Octubre de 2009).

1.11. Diferencia y confusión entre incapacidad y minusvalía

Se puede dar una confusión entre la minusvalía y la incapacidad, puesto que tienen una estrecha relación que las hace ser parecidas en su definición, pero hay ciertas diferencias entre ambas que las hacen diferentes.

La minusvalía es una situación desventajosa para un individuo, como consecuencia social de una deficiencia o una discapacidad, que limita o impide el desempeño de un rol que es normal en las demás personas. Ante tal situación la minusvalía tiene su base en el mal funcionamiento físico corporal y que da por resultado una persona incapacitada para laborar como los demás.

En si la minusvalía solo es la causa que provoca una incapacidad para desarrollarse de manera normal en la sociedad.

1.11.1 Definición de minusvalía

Una minusvalía es la situación de desventaja de un individuo determinado a consecuencia de una deficiencia o de una discapacidad, que le limita o impide el desempeño del rol que sería normal en su caso, en función de la edad, sexo y factores sociales y culturales. Esta es la definición de la clasificación internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías de la Organización Mundial de la Salud.



La minusvalía no sólo se produce por la desventaja que tiene una persona, a la hora de cumplir un rol o llevar a cabo una acción, debida a una deficiencia y discapacidad. También se produce por la respuesta de la sociedad hacia la situación de dicha persona y la sociedad responde de distinta manera según las deficiencias sean visibles o invisibles y las desventajas graves o ligeras.

1.11.2 Quienes son minusválidos

Se aplica a las personas que tienen disminuidas algunas de sus facultades físicas, deficiencias o discapacidades que limitan o impiden el desempeño de una función que es normal para una persona, según su edad, sexo, factores sociales y culturales.

Se entenderá por minusválido toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidos como consecuencia de una deficiencia previsiblemente permanente, de carácter congénito o no, en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales. El término minusvalía - proviene de minus menos y valía - que significa el detrimento o disminución del valor que sufre una cosa.



CAPÍTULO II

2. El desarrollo de la incapacidad laboral en la legislación guatemalteca

Lo relativo a la incapacidad laboral en la legislación guatemalteca, no está bien determinada, ya que en la Constitución Política de la República de Guatemala, como en el Código de Trabajo guatemalteco, no se tiene establecida la incapacidad laboral de manera clara y precisa, de modo que se pueda tener una visión de cuáles son las bases para fundamentar que una persona entra en el grupo de personas incapaces laboralmente.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en los Artículos 1 y 2 que el Estado se organiza para la protección de las personas y que su fin supremo es la realización del bien común; además garantiza la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, así también en el Artículo 4, la Carta Magna, expone que 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, por lo tanto constitucionalmente el Estado debe proteger a todas las personas y brindarles toda la ayuda posible para poder superarse, tomando como base que en el país de Guatemala todos somos iguales y se tienen los mismos derechos.



No se puede dejar de lado lo preceptuado constitucionalmente para las personas en relación al trabajo, ya que el Artículo 101 de dicho cuerpo legal, el derecho al trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.

En cuanto al Código de Trabajo vigente en el país de Guatemala, en el Artículo 14 Bis, establece 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 trabajo de propiedad particular, o en los que el Estado cree para los trabajadores en general. El acceso que los trabajadores puedan tener a los establecimientos a que se refiere este artículo no puede condicionarse al monto de sus salarios ni a la importancia de los cargos que desempeñen. Lo importante del artículo citado, es que no establece la discriminación por condición física de las personas, por lo que deja sin respuesta qué sucede con las personas incapacitadas.

Existe el Decreto Número 135 - 96, del congreso de la República de Guatemala, en el que se plasma la ley de atención a las personas con discapacidad y en los Artículos del 34 al 43, se exponen algunos beneficios para las personas con cierto tipo de discapacidad física o mental, que como ya se ha establecido antes, las discapacidades hacen no aptas a las personas para poder laborar. Esta ley contempla la creación de fuentes de trabajo para las personas con discapacidad, así también contempla la discriminación y las capacitaciones para los mismos.

A continuación se desarrollaran conceptos legales sobre la incapacidad y dando sus bases legales.

2.1 La incapacidad legal o de derecho

Es el estado especial en que se halla la persona a la que a pesar de ser capaz naturalmente tiene prohibido por la ley actuar en derecho.

Para Luis Alcala Zamora y Castillo, citando a Guillermo Cabanellas, la incapacidad legal es “la pérdida total o parcial del ejercicio de los derechos civiles por declaración de demencia o prodigalidad o por interdicción civil. La incapacidad de derecho es la ineptitud legal para el goce de uno o más derechos; pero que no puede extenderse a la totalidad de los mismos, por haber desaparecido la muerte civil de las legislaciones. Por incapaz que se suponga a un individuo, cuenta con derechos; el recién nacido los tiene a los alimentos de sus progenitores y el cuidado de estos; incluso el condenado a muerte tiene el de ser ejecutado conforme a la ley y el de no ser antes maltratado inútilmente”.¹¹

Según el Código Civil, en los Artículos del 9 al 14, se detallan qué personas son consideradas incapaces civilmente, artículos que ya han sido transcritos y comentados

¹¹ Zamora y Castillo Luis Alcala . **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Tomo IV. pág. 368



anteriormente, así como otros artículos que desarrollan otro tipo de incapacidades legales.

2.2 Clasificación legal de la incapacidad

Doctrinariamente la incapacidad legal puede dividirse para una mejor comprensión y para diferenciar el momento en que se llega a tener cierta incapacidad en la vida del ser humano. Se establece que es legal porque la ley aunque no lo exprese textualmente, si da las pautas o por lo menos explica cómo se da la incapacidad en las personas, sobre todo en el Código Civil vigente en Guatemala, por tal razón se da la siguiente división:

2.2.1 Incapacidad natural

Según Luis Alcala Zamora y Castillo la incapacidad natural “es la impotencia para regir la propia persona en los negocios jurídicos, por causa del escaso desarrollo mental, como los menores; o por determinadas enfermedades, así los sordomudos. Con carácter relativo, padecen incapacidad natural los ciegos para las cuestiones de la vista; los sordos, en las del oído; los sífilíticos y los leprosos para el matrimonio”.¹²

Esta clase de incapacidad se encuentra regulada en los Artículos del 9 al 14 del Código Civil guatemalteco.

¹²Ibíd. pág.368



2.2.2 Incapacidad de hecho

Es la imposibilidad o prohibición de ejercitar los derechos que se tienen. Equivale a la incapacidad de ejercicio y se contrapone a la incapacidad de derecho.

La incapacidad de hecho es la ineptitud para ejercer por sí mismo sus derechos y contraer obligaciones. La ley limita los derechos de las personas incapaces con el fin de protegerlos por medio de sus representantes legales, padres, tutor, etc. por ejemplo: un menor de edad es propietario de una casa, y la ley, en razón de su minoridad, causal de incapacidad de hecho y con el fin de protegerlo no le permite ejercer por sí mismo el derecho de propiedad sobre ella, es decir, no le permite venderla, donarla, alquilarla, etc.; sólo lo podrá hacer por medio de su representante legal, en otras palabras la persona incapaz debe tener una persona que le asista para poder celebrar cualquier contrato de tipo legal.

“La incapacidad de hecho tiene como fin proteger al incapaz, a raíz de la inmadurez o insuficiencia psicológica de éste para ejercer por sí mismo el derecho. Algo muy importante es que se puede suplir por medio de representante legal. Si el incapaz realiza el acto el mismo puede invalidarse por nulidad del acto o contrato en que incurra”.¹³

¹³ Derecho.com & Jurisweb.com “incapacidad de hecho” 1997, <http://www.todoiure.com.ar/monografias/mono/civil//Incapacidades%20de%20hecho.htm> . (15 de septiembre de 2009).



2.2.3 Incapacidad de goce

Hay incapacidad de goce cuando un derecho concedido a la generalidad de las personas, le es negado a cierta categoría de ellas, o a determinada persona.

Para Roberto Velez Paternina y Fabian Velez Perez es “la prohibición legal o la ineptitud personal que priva de poder ser titular de determinado derecho. Los casos de incapacidad de goce son relativamente escasos, como que primordialmente están vinculados a los derechos políticos. No es ese el evento del recién nacido por ejemplo, supuesto que le es enteramente posible tomar parte en actos jurídicos o contratos por medio de los representantes legales. Es más, el que está por nacer es sujeto del derecho de herencia, esto es, cuenta con capacidad de goce, mas no de ejercicio”.¹⁴

2.2.4 Incapacidad de ejercicio

Es la imposibilidad jurídica de ejercitar directamente el derecho del cual se es titular, que requiere para su efectividad un representante legal o asistencia de determinada persona.

¹⁴ Velez Paternina Roberto , Vélez Perez Fabian, “la incapacidad de goce”, *La tutela y la Curatela, 1999*, http://derecho-romano.blogspot.com/2006_07_16_archive.html, (15 de Septiembre de 2009).



Se podría decir que la incapacidad de ejercicio es la falta de aptitud para ejercer los derechos de que una persona está investida.

Los incapaces tienen voluntad, solo que esa voluntad, es insuficiente para servir de soporte al acto jurídico. Es una tutela de ordenamiento jurídico concedida a sujetos carentes de entendimiento para protegerlos con la nulidad en un acto que lesiona sus intereses.

“No debe confundirse la incapacidad de ejercicio con la libertad de obrar. La legitimación es la específica posición de un sujeto con respecto de ciertos bienes o intereses por los que su voluntad puede ser ejercitados en ellos”.¹⁵

La incapacidad de ejercicio puede ser absoluta o relativa, las cuales se diferencian en sus efectos, porque mientras los actos de los absolutamente incapaces llevan el sello de la inexistencia, los de los relativamente incapaces apenas aparejan nulidad relativa.

Según Roberto Velez Paternina, Fabian Velez Perez “en el derecho romano eran absolutamente incapaces: El furioso, el imbecil y el impúber. Sus actos carecían de

¹⁵ El Rincón del Vago, 1998 –“incapacidad” 1998, <http://html.rincondelvago.com/teoria-general-de-las-obligaciones.html> (15 de septiembre de 2009).

relevancia jurídica, eran inexistentes, por faltar absolutamente la voluntad o disposición para realizarlos. El impúber era el menor de 14 años.

Eran relativamente incapaces: Las mujeres casadas para la constitución de fianzas, según el senado-consulta Velezano; los menores adultos; los débiles mentales; los disipadores; las personas jurídicas; y los religiosos, en la época cristiana”.¹⁶

2.3 La incapacidad laboral

Es la incapacidad que afronta una persona para laborar como consecuencia de una enfermedad o un accidente de trabajo.

Es el impedimento psicofísico que impide la realización de tareas o trabajos con la asiduidad e intensidad requeridas. O sea la adversidad casual, accidental o culposa que se opone durante algún tiempo a la prestación de los servicios subordinados. Es el obstáculo que determina la imposibilidad de continuar el trabajo habitual o cualquier otro.

Según Luis Alcalá Zamora y Castillo “en el país de España se habla que la incapacidad laboral se refiere a la que se registra temporalmente durante la vida profesional del trabajador, sea por enfermedad común o profesional y accidente de trabajo o de otra

¹⁶ Velez Patemina Roberto, Velez Perez Fabian, “la incapacidad de goce en el derecho romano”, *La tutela y la Curatela, 1999*, http://derecho-romano.blogspot.com/2006_07_16_archive.html, (15 de Septiembre de 2009).

especie; también los períodos de observación; y por último los periodos de descanso voluntario y obligatorios que procedan en caso de maternidad de trabajadoras. Empleado este tecnicismo, el de invalidez se reserva para los determinante de no poder proseguir la prestación laboral”.¹⁷

Por incapacidad laboral temporal se entiende aquella situación en la que se encuentra el trabajador que, por causa de enfermedad o accidente, está imposibilitado para el trabajo con un tiempo corto, precisando asistencia sanitaria de la seguridad social o de entidades colaboradoras.

La incapacidad laboral puede presentarse de forma temporal o permanente, y puede ser parcial o absoluta.

2.3.1 Factores no relacionados con el trabajo que producen incapacidad en el trabajador

La incapacidad del trabajador puede ser de carácter físico o mental, por factores de nacimiento o adquirido durante la vida, por accidentes o consecuencias de actividades diarias, y puede producir la disolución del contrato de trabajo, sin culpabilidad por parte del trabajador. Rige entonces lo dispuesto acerca de enfermedades y accidentes de trabajo o comunes, según la causa de la incapacidad sufrida.

¹⁷ Ob.Cit. pág.368

2.3.2 Factores relacionados con el trabajo, que producen incapacidad en el trabajador

La causa corporal o psíquica y por supuesto mixta, que se oponga a la realización de las tareas, en relación con los riesgos profesionales, enfermedades y accidentes indemnizables, es objeto de la siguiente clasificación: a) por la extensión de la perturbación sufrida, en total o parcial, según prive de manera completa o restringida del normal ejercicio de la funciones laborales; b) por la duración, en permanente o temporal; c) por la combinación de tiempo y grado, se forman cuatro grupos: temporal parcial, temporal total, permanente parcial, permanente total; d) por las modificaciones posibles en las permanentes, en alterable e inalterable; e) por la forma de producirse, en continuada e intermitente y también en instantánea y diferida.

Según Luis Alcala Zamora y Castillo "se puede decir que si el supuesto accidente de trabajo, no afecta a las tareas que realiza el trabajador y a la producción para el empresario, no hay sino un accidente del trabajador, de relativa trascendencia personal si acaso. Se concreta la incapacidad para el trabajo cuando el que lo realiza, a consecuencia de la desgracia o de la adversidad, experimenta, de manera pasajera o definitiva, o en forma total o parcial, un impedimento para su actividad profesional; no puede trabajar, al menos no como antes.

Por lo común, las legislaciones adoptan en la materia el doble criterio de la duración. Temporal o permanente y el de los efectos, parcial o absoluta. De ahí que el tema se

amplíe al tratar de la incapacidad parcial, de la permanente, de la permanente total y de la temporal para otros aspectos laborales”.¹⁸

2.4 La incapacidad según el Código de Trabajo guatemalteco

En el Código de Trabajo guatemalteco no está establecida de forma clara y precisa alguna definición del concepto incapacidad. No se encuentra ningún artículo que establezca alguna clase de incapacidad, ni física ni legal; sin embargo, si existen algunos supuestos jurídicos laborales que llevan a deducir algunas clases de incapacidad para las personas que laboran, por lo que se analizará algunas de ellas.

Primero se debe saber que el Código de Trabajo guatemalteco, Decreto 1441, en su Artículo 14 BIS, establece 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 trabajo de propiedad particular, o en los que el Estado cree para los trabajadores en general.

El acceso que los trabajadores puedan tener a los establecimientos a que se refiere este artículo no puede condicionarse al monto de sus salarios ni a la importancia de los cargos que desempeñen.

¹⁸ Ob.Cit. pág. 369

Lo anterior nos da como base, que todas las personas tienen derecho a laborar sin ser discriminadas, ya que en este Artículo no establece qué sucede con la discriminación que existe con las personas que padecen de una discapacidad parcial o que teniendo algún tipo de problema físico, no les dificulta para poder desarrollarse de manera plena en las tareas laborales y que a menudo se les discrimina o rechaza laboralmente.

En el Artículo 31 del Código en mención, establece que tienen también capacidad para contratar su trabajo, para percibir y disponer de la retribución convenida y, en general, para ejercer los derechos y acciones que se deriven del presente Código, de sus reglamentos y de las leyes de previsión social, los menores de edad, de uno u otro sexo, que tengan 14 años o más y los insolventes y fallidos.

Las capacidades específicas a que alude el párrafo anterior, lo son sólo para los efectos de trabajo, y en consecuencia, no afectan en lo demás el estado de minoridad o, en su caso, el de incapacidad por insolvencia o quiebra.

La interdicción judicial declarada del patrono no invalida los actos o contratos que haya celebrado el ejecutado con sus trabajadores anteriormente a dicha declaratoria. Legalmente se tiene contemplada la incapacidad que tiene un trabajador menor de 14 años, al ser la edad límite inferior para trabajar, aunque existe una salvedad en el Artículo 150 del mismo Código, en el que la Inspección de trabajo da la autorización a un menor de 14 años para laborar, pero con las exigencias que se establecen en el mismo Artículo.

Como obligación de los trabajadores se puede encontrar en el Artículo 63 inciso f, lo siguiente: someterse a reconocimiento médico, sea al solicitar su ingreso al trabajo o durante éste, a solicitud del patrono, para comprobar que no padecen alguna incapacidad permanente o alguna enfermedad profesional, contagiosa o incurable; o a petición del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, con cualquier motivo.

Al analizar este inciso del Artículo 63, se observa que al realizar un reconocimiento médico al querer ingresar a trabajar, tiene vinculación con la respuesta del patrono de aceptarlo como su trabajador y es que es entendible cuando la persona presenta una incapacidad permanente total, pero si la incapacidad es parcial o sea que la persona si puede desarrollarse laboralmente, no puede denegársele un trabajo, caso contrario en una enfermedad contagiosa o incurable, porque esto podría causar un grave daño a la empresa, de una o de otra forma se nota que se da un tipo de discriminación laboral para aquellas personas que padecen de alguna discapacidad y en la sociedad son excluidos.

En el caso de las personas que ya se encuentran laborando, se da la presunción legal que establece la suspensión de los contratos de trabajo en el Artículo 65, en los incisos a y b, que determina que hay suspensión de contratos de trabajo cuando una o las dos partes que forman la relación laboral deja o dejan de cumplir parcial o totalmente, durante un tiempo, alguna de sus respectivas obligaciones fundamentales, prestación del trabajo y pago del salario, sin que por ello terminen dichos contratos ni se extingan los derechos y obligaciones que emanen de los mismos.

La suspensión puede ser:

- a) Individual parcial, cuando afecta a una relación de trabajo y una de las partes deja de cumplir sus obligaciones fundamentales;
- b) Individual total, cuando afecta a una relación de trabajo y las dos partes dejan de cumplir sus obligaciones fundamentales;

También existen las causas de suspensión individual parcial de los contratos de trabajo en el Artículo 66, en los incisos a y b, las cuales son:

- a) Las licencias, descansos y vacaciones remunerados que impongan la ley o los que conceda el patrono con goce de salario;
- b) Las enfermedades, los riesgos profesionales acaecidos, los descansos pre y post-natales y los demás riesgos sociales análogos que produzcan incapacidad temporal comprobada para desempeñar el trabajo.

Se observa que en el inciso b, se habla de incapacidad temporal comprobada, lo que da una muestra de que el Código de Trabajo en algunas partes reconoce que los trabajadores pueden padecer de una incapacidad que no siendo total o permanente, puede mermar su trabajo, y lo cual les da la oportunidad de suspender parcialmente la relación laboral.

En el Artículo 67, se encuentra que en las suspensiones individuales parciales del contrato de trabajo, específicamente las que establecen el Artículo 66 en los incisos a y b, el trabajador queda relevado de su obligación de ejecutar las labores convenidas y el patrono queda obligado a pagar el salario que corresponda.

En los casos previstos por el inciso b) del artículo anterior, si el trabajador está protegido por los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, correlativos a los riesgos sociales que en dicho inciso se enumeran, el patrono debe pagar únicamente las cuotas que ordenen los reglamentos emitidos por el Instituto.

En los casos previstos por el inciso b) del artículo anterior, si el trabajador no está protegido por los beneficios correlativos del Instituto que menciona el párrafo precedente, o si la responsabilidad del patrono no está fijada en otra forma por las disposiciones legales, la única obligación de este último es la de dar licencia al trabajador, hasta su total restablecimiento, siempre que su recuperación se produzca dentro del plazo indicado, y de acuerdo con las reglas siguientes:

- a) Después de un trabajo continuo mayor de dos meses y menor de seis, le debe pagar medio salario durante un mes;
- b) Después de un trabajo continuo de seis o más meses pero menor de nueve, le debe pagar medio salario durante dos meses; y
- c) Después de un trabajo continuo de nueve o más meses, le debe pagar medio salario durante tres meses.

A las prestaciones que ordenan los tres incisos anteriores se aplican las reglas que contienen los incisos a), b), c) y d) del Artículo 82. Si transcurridos los plazos que determina este artículo, en que el patrono está obligado a pagar medio salario, persistiere la causa que dio origen a la suspensión, debe estarse a lo que dispone el Artículo 68. Causas de suspensión individual total de los contratos de trabajo.

Es entendido que en todos estos casos el patrono, durante la suspensión del contrato de trabajo, puede colocar interinamente a otro trabajador y despedir a éste, sin responsabilidad de su parte, cuando regrese el titular del puesto.

En el Artículo 68, inciso b), se observa que en el caso de que haya transcurrido el tiempo en que el patrono queda obligado a pagar medio salario, por suspensión parcial del contrato de trabajo, establecido en el inciso b) del Artículo 67, el patrono puede dar la suspensión individual total del contrato de trabajo, tomándolo como justa causa para ello.

El patrono no puede dar por terminado un contrato de trabajo durante la suspensión, ya sea parcial o total, sin justa causa, pero el trabajador si lo puede hacer dando aviso al patrono de una justa causa, así lo establece el Artículo 69.

En el Artículo 82, inciso e), se observa que en el contrato de trabajo por tiempo indeterminado el patrono que despida a un trabajador por causa de enfermedad o invalidez permanente o vejez, no está obligado a satisfacer dicha indemnización, siempre que el asalariado de que se trate esté protegido por los beneficios correlativos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y quede devengando, desde el momento mismo de la cesación del contrato, una pensión de invalidez, enfermedad o vejez, cuyo valor actuarial sea equivalente o mayor a la expresada indemnización por tiempo servido. Si la pensión que cubra el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social fuere menor, según su valor actuarial que conforme la expectativa de vida del



trabajador, determine dicho Instituto, el patrono queda obligado únicamente a cubrirle la diferencia.

Si no gozare de dicha protección, el patrono queda obligado a pagar al trabajador la indemnización por tiempo servido que le corresponda.

El trabajador que por enfermedad o invalidez permanentes o por vejez, se vea imposibilitado de continuar en el desempeño de las atribuciones de su cargo y por cualquiera de esas circunstancias, que debe justificar previamente, se retire, tiene derecho a que el patrono le cubra el cincuenta por ciento de la indemnización prevista en este artículo, siempre que no goce de los beneficios correlativos del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, pero si disfrutándolos, éste únicamente le reconoce una pensión cuyo valor actuarial, sea menor que la que le correspondería conforme a la regla inmediatamente anterior, de acuerdo con la expectativa de vida que para dicho trabajador fije el indicado Instituto, el patrono sólo está obligado a cubrirle en el acto del retiro, la diferencia que resulte para completar tal indemnización. En el caso de que la pensión que fije al trabajador el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, sea superior o igual a la indemnización indicada en este párrafo, según las normas expresadas, el patrono no tiene obligación alguna.

En el Artículo 165, incisos b), c), d), e) y f), se establece el procedimiento legal en el caso de trabajadores domésticos que sufran una enfermedad que lo incapacite.



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

Toda enfermedad del trabajador doméstico que no sea leve y que lo incapacite para sus labores durante más de una semana, da derecho al patrono, si no se acoge a las prescripciones del Artículo 67, a terminar el contrato, una vez transcurrido dicho término sin otra obligación que la de pagar a la otra parte un mes de salario por cada año de trabajo continuo, o fracción de tiempo no menor de tres meses. Esta indemnización no puede exceder del importe correspondiente a cuatro meses de salario; la Corte de Constitucionalidad, según expediente 549-2006, publicado el 27 de marzo de 2006, declaro la suspensión provisional del presente párrafo.

En los casos del inciso anterior, si la enfermedad ha sido contraída por el trabajador doméstico por contagio directo del patrono o de las personas que habitan la casa, aquél tiene derecho a percibir su salario integro hasta su total restablecimiento y a que se le cubran los gastos que con tal motivo deba hacer;

En todo caso de enfermedad que requiera hospitalización o aislamiento, el patrono debe gestionar el asilo del trabajador doméstico en el hospital o centro de beneficencia más cercano y costear los gastos razonables de conducción y demás atenciones de emergencia y dar aviso inmediato a los parientes más cercanos; y si como consecuencia de la enfermedad el trabajador doméstico fallece en casa del patrono, éste debe costear los gastos razonables de inhumación.

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

En el Artículo 197 bis, inciso c), se observa que en el caso de higiene y seguridad en el trabajo, los trabajadores o sus organizaciones le han indicado por escrito la existencia de una situación de riesgo, sin que haya adoptado las medidas que puedan corregirlas; y si como consecuencia directa e inmediata de una de estas situaciones especiales se produce accidente de trabajo que genere pérdida de algún miembro principal, incapacidad permanente o muerte del trabajador, la parte empleadora quedará obligada a indemnizar los perjuicios causados, con independencia de las pensiones o indemnizaciones que pueda cubrir el régimen de seguridad social. El monto de la indemnización será fijado de común acuerdo por las partes y en defecto de tal acuerdo lo determinara el juez de trabajo y previsión social, tomando como referencia las indemnizaciones que pague el régimen de seguridad social. Si el trabajador hubiera fallecido, su cónyuge supérstite, sus hijos menores representados como corresponde, sus hijos mayores o sus padres, en ese orden excluyente, tendrán acción directa para reclamar esta prestación, sin necesidad de declaratoria de herederos o radicación de mortal.

En el Artículo 203 se encuentra que todos los trabajadores que se ocupen en el manipuleo, fabricación o expendio de productos alimenticios para el consumo público, deben proveerse cada mes de un certificado médico que acredite que no padecen de

enfermedades infecto-contagiosas o capaces de inhabilitarlos para el desempeño de su oficio. Por lo que demuestra que por enfermedad puede existir una incapacidad para trabajar en manipuleo, fabricación o expendio de productos alimenticios.

2.5 La incapacidad según organizaciones nacionales

No existe ninguna institución que se dedique principalmente a personas incapacitadas, sino que lo que existe son instituciones y organizaciones que velan por las personas con discapacidades. Se tiene entendido que la incapacidad se puede producir por discapacidades o daños físicos en las personas o también la incapacidad establecida legalmente.

Dentro de las organizaciones nacionales existe una institución que tiene una buena organización y sobre todo porque está reconocida por el Estado de Guatemala y por lo tanto recibe ayuda económica de parte del gobierno, siendo esta el Consejo Nacional para la atención de las personas con discapacidad, CONADI.

CONADI es el ente coordinador, asesor, e impulsor de las políticas en materia de discapacidad, razón por la cual su accionar incide en toda la sociedad guatemalteca, tanto en el Estado como en la sociedad civil.

“El objetivo central de CONADI es establecer como meta fundamental contribuir a que las condiciones de vida de las personas con discapacidad sean mejores, habiendo

comprometido al estado y a las Sociedad Civil a redoblar esfuerzos para mejorar la calidad y cobertura de los servicios de salud, educación y rehabilitación”.¹⁹

Otra institución nacional es el Instituto Neurológico de Guatemala, que es una institución humanitaria de servicio social sin fines de lucro y legalizada a través de su personería jurídica el 21 de julio de 1961.

También se encuentra el Benemérito Comité Pro Ciegos y Sordos de Guatemala, que es una institución privada no lucrativa social y educativa, fundada el 3 de diciembre de 1945.

El Congreso de la República de Guatemala le otorgó el título y dignidad de Benemérita Institución el 27 de octubre de 1998, por su encomiable labor que ha beneficiado ampliamente, sin discriminación alguna a la población guatemalteca. El Benemérito Comité está regido por la asamblea general y dirigida por una junta directiva, la cual está integrada por once profesionales guatemaltecos, quienes prestan sus servicios ad-honorem.

¹⁹ CONADI.”plan estrategico de CONADI 2006-2010”.2008, <http://www.conadi.org.gt/acerca-de-conadi/quienes-somos.html> (20 de septiembre de 2009).



El Benemérito Comité Pro Ciegos y Sordos de Guatemala, entre los servicios que ofrece a los beneficiarios cuenta con el Programa de Investigación, Promoción y Colocación Laboral para personas ciegas, de baja visión y personas sordas.

En 1954, se abren los talleres protegidos Santa Lucía, para rehabilitar y capacitar personas ciegas y sordas que posteriormente fueran colocadas en otras empresas. En 1965 se inauguró el Centro de Rehabilitación Integral, CRI, que a través de sus programas promueve la orientación y capacitación para competir en la vida laboral, implementándose así el programa de colocación laboral.

En el año 2000 se sistematizó el programa de colocación laboral para personas sordas, con el fin de maximizar los recursos y lograr mejores resultados.

Asimismo, se logra un mayor acercamiento con empresas de la iniciativa privada quienes dan oportunidades laborales a personas ciegas y sordas en distintos espacios productivos.

El Benemérito Comité Pro Ciegos y Sordos de Guatemala, por medio del programa de colocación laboral, atiende a adultos ciegos y de baja visión del área urbana y rural y personas sordas en el área urbana, hasta la edad de cincuenta y cinco años.

Los beneficiarios realizan actividades de rehabilitación como parte de un proceso de desarrollo que les permita en determinado momento ser parte de la fuerza laboral del país. A la fecha, el programa ha logrado la inserción laboral de algunos de sus



miembros en empresas que se han identificado con el proyecto y han buscado las áreas adecuadas donde las personas con discapacidad intelectual puedan formar parte.

Por último se puede mencionar una institución que a base de ayudas sociales trabaja en beneficio de la rehabilitación de las personas discapacitadas, siendo esta FUNDABIEN que brinda a nivel nacional los servicios de habilitación y rehabilitación integral con participación de la comunidad a personas con discapacidades prioritariamente físicas, con el fin de lograr su máxima integración a la sociedad en igualdad de derechos y obligaciones.

2.6 La incapacidad según organizaciones internacionales

Dentro de las organizaciones internacionales que velan por los derechos de las personas discapacitadas se pueden mencionar a la Organización de Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y la Organización Internacional del Trabajo.

Algunas convenciones aprobadas por Guatemala son:

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra de Personas con Discapacidad, fue aprobada por el Decreto 42-2002, del Congreso de la República de Guatemala.



La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, fue aprobada por el Decreto 59-2008, del Congreso de la República de Guatemala.

CAPÍTULO III

3. Los conflictos de los derechos laborales de las personas incapacitadas

Para las personas que padecen de incapacidad laboral es difícil en determinados momentos poder llevar una vida igual o parecida a los demás. Todo esto por la dificultad que afronta el individuo en las diferentes formas en que una persona puede ser incapacitada, sea por discapacidad o por disposición de la ley o mixta, ejemplo las personas con problemas mentales que los privan de discernimiento, que civilmente deben ser declaradas en estado de interdicción.

Es bueno aclarar, que una persona no solo puede ser incapacitada laboralmente por el hecho de que padece de alguna limitación física o mental, sino también por disposición de la ley y esta no puede actuar dentro del marco legal de la sociedad, sino solo mediante un representante legal, como se ha explicado anteriormente.

Dentro de los conflictos existentes en los derechos laborales de las personas incapacitadas existen confusiones con la terminología utilizada para denominar a un discapacitado, un inválido, un minusválido, o alguien que tiene alguna deficiencia física. También se da el caso de la discriminación laboral y sobre todo la falta de una regulación legal seria y específica que defina de forma concreta que las personas con discapacidades físicas, si pueden laborar y no deben ser discriminadas ni rechazadas, en el entendido de que está en condiciones de laborar legalmente.



Según la encuesta realizada para la presente tesis, el 50% de las personas con problemas físicos parciales no mentales, se considera apta para poder desarrollar algún trabajo como las demás personas, mientras que un 40% considera no tenerla y tan solo el 10% no respondió a la pregunta.

Según publicación del diario matutino guatemalteco, Nuestro Diario, de fecha 03 de diciembre de 2010, en Guatemala existen más de un millón trescientos mil personas con discapacidad. Los departamentos más afectados son: San Marcos y Huehuetenango, con cien mil personas discapacitadas cada uno.

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

La legislación guatemalteca contempla varios servicios fundamentales de rehabilitación para las personas con discapacidad a través de normas ordinarias y administrativas, las cuales están diseminadas en leyes dispersas que adolecen de un orden, de coordinación interinstitucional y multidisciplinario; sin embargo, estos servicios ni se prestan a la totalidad de discapacitados y los que la reciben no lo hacen en forma eficiente.

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

Es imperativa la creación de un instrumento jurídico, que sirva de marco a una moderna política nacional sobre la incapacidad, que se constituya en una herramienta eficaz al servicio de las personas, para que puedan ejercer sus derechos humanos y crear las condiciones para el mejor cumplimiento de sus obligaciones ciudadanas eliminando discriminaciones.

Ante lo cual en el Artículo 1 del Decreto 135-96, ley de atención a las personas con discapacidad, emitido el 28 de noviembre de 1996, por el Congreso de la República de Guatemala establece que se declara de beneficio social el desarrollo integral de las personas con discapacidad física, sensorial y/o psíquica, en igualdad de condiciones para su participación en el desarrollo económico, social, cultural y político del país. Además en el Artículo 2, regula los objetivos de esta ley los cuales son: a) servir como instrumento legal para la atención de las personas con discapacidad para que alcancen su máximo desarrollo, su participación social y el ejercicio de los derechos y deberes en el sistema jurídico; b) garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en ámbitos como: salud, educación, trabajo, recreación, deportes, cultura y otros; c) eliminar cualquier tipo de discriminación hacia las personas con discapacidad; d) establecer las bases jurídicas y materiales que le permitan a la

sociedad guatemalteca adoptar las medidas necesarias para la equiparación de oportunidades y la no discriminación de las personas con discapacidad; e) establecer los principios básicos sobre los cuales deberá descansar toda la legislación que se relaciona con las personas con discapacidad; f) fortalecer los derechos y los deberes fundamentales de las personas con discapacidad; g) crear el ente con carácter de coordinador, asesor, e impulsor de las políticas en materia de discapacidad; h) definir a la persona con discapacidad y determinar las medidas que puedan adoptarse para su atención.

En el artículo 6 del mismo cuerpo legal se establece que para los efectos de la presente ley, se entiende por atención a la persona con discapacidad, todas aquellas acciones encaminadas a favorecer su desarrollo físico, psicológico, moral, mental, sensorial, social y afectivo, mediante programas sistemáticos y secuenciales que abarquen todas las áreas de desarrollo humano y en el Artículo 12 se establece algunos compromisos del estado para las personas discapacitadas, los cuales son: La obligación primordial del desarrollo de la persona con discapacidad corresponde a los padres, tutores o personas encargadas, quienes tienen obligaciones comunes en lo que a esta norma se refiere. Para garantizar su cumplimiento el Estado deberá: a) elevar el nivel de vida y de atención a las personas con discapacidad; b) facilitar la creación de fuentes de trabajo específicas para las personas con discapacidad; c) fomentar la creación de escuelas o centros especiales para la atención de personas con discapacidad, que, con motivo de su limitación física o mental, no puedan asistir a las escuelas regulares; d) mejorar el acceso de las personas con discapacidad a los servicios públicos esenciales en todo el país.



A través de los Artículos 22 y 23 de la ley en mención se crea el Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad, como entidad autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio y con carácter coordinador, asesor e impulsor de políticas generales en materia de discapacidad. Su conformación orgánica, su funcionamiento y ámbito de acción estarán definidos en el reglamento de la presente ley. Se establece además que el Consejo Nacional tendrá plena capacidad para adquirir derechos y obligaciones, para lo cual elegirá entre sus miembros, a su Junta Directiva, para un período de dos años y tendrá las funciones siguientes: a) diseñar las políticas generales de atención integral, que aseguren el efectivo cumplimiento de los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad; b) cumplir y procurar porque se cumplan las normas de la presente ley.

En el Artículo 34, el Estado garantiza la facilitación de la creación de fuentes de trabajo para que las personas con discapacidad tengan el derecho a un empleo adecuado a sus condiciones y necesidades personales, dependiendo de las limitaciones físicas o mentales que presenten. Así también se establece en el Artículo 35 que se consideran actos de discriminación, el emplear en la selección de personal, mecanismos que no estén adaptados a las condiciones de los aspirantes, el exigir requisitos adicionales a los determinados por cualquier solicitante y el no emplear por razón de discapacidad, a un trabajador idóneo. También se considera acto discriminatorio que, en razón de la discapacidad, a una persona se le niegue el acceso y el uso de los recursos productivos; y en los Artículos 40 y 41 se establece que la persona con discapacidad tiene derecho a gozar de un salario equitativo al trabajo realizado y no menor al salario mínimo, legalmente establecido. El trabajo de las personas con discapacidad debe ser

apropiado especialmente a su edad, condiciones, estado físico, desarrollo intelectual y valores morales.

En el Artículo 44 se regula que las personas con discapacidad tienen derecho al disfrute, bajo las mismas circunstancias, de los servicios de salud y del tratamiento de las enfermedades y su rehabilitación. Las asistencias de salud deberán ofrecerse evitando actos discriminatorios; considerándose como tal, el negarse a prestarlos, proporcionarlos de inferior calidad o no prestarlos en el hospital público o centro de salud que le corresponda.

El Artículo 61 establece que las instituciones públicas y privadas deberán garantizar que la información correspondiente a la discapacidad, dirigida al público, sea accesible a todas las personas y en el Artículo 65 se establece que los lugares físicos en general y dónde se realicen actividades culturales, deportivas o recreativas en particular, deberán ser viables a las personas con discapacidad. Las instituciones públicas y privadas que promuevan y realicen actividades de éstos tipos deberán proporcionar los medios técnicos necesarios para que todas las personas puedan disfrutarlas.

Lo anterior da una visión de la única ley existente en Guatemala en materia discapacidad en las personas, que orienta a quienes padecen de la misma. Es importante señalar que la ley en mención aplica la atención a las personas con discapacidad de forma general y que dentro de ella se puede encontrar lo relativo al trabajo de estas y que de forma clara se pretende ayudar laboralmente.

Pero lo curioso de esta ley es que en ningún momento se ven las sanciones que se aplicaran a quienes quebranten la misma, sino que solo se establece que el consejo nacional para las personas con discapacidad debe velar por el cumplimiento de la misma, por lo que se puede analizar que esto es razón suficiente para la inobservancia de la misma.

Todo lo anterior es necesario saberlo para poder entender como está regulado en Guatemala lo relativo a incapacidad laboral que tiene gran relación con la discapacidad.

3.1 La incapacidad como antónimo de capacidad

Como ya se conoce la palabra antónimo significa, lo contrario, lo opuesto, lo diferente y en este caso la incapacidad es lo contrario a la capacidad. Como se sabe la incapacidad física es el estado transitorio o permanente de una persona que, por accidente o enfermedad, queda mermada físicamente ya sea laboralmente o en las demás actividades o sea es la imposibilidad de las personas para el desarrollo de sus actividades normales. Puede ser total o parcial y temporal o permanente.

“Mientras que la capacidad viene del latín *capacitas* que significa la aptitud, el talento, cualidad que dispone a alguien para el buen ejercicio de algo, es la aptitud para ejercer



personalmente un derecho y el cumplimiento de una obligación o sea para ser sujeto de derechos y obligaciones”.²⁰

Al analizar las definiciones tanto de la capacidad como de la incapacidad, fácilmente se puede notar que es completamente lo opuesto. En otras palabras una persona con capacidad no necesita mas que su voluntad para poder adquirir derechos y obligaciones, en tanto una persona incapacitada está necesitada de la voluntad de otra persona para poder desarrollarse en una sociedad a través de representante legales.

3.2 Situación jurídica laboral de las personas incapacitadas permanentemente

En la legislación guatemalteca no se observa una ley de orden ordinario que determine que es una incapacidad permanente. El único marco legal se ubica en el Reglamento de Protección Relativa a Accidentes Acuerdo Número. 1002 del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social el cual establece que a través de su junta directiva el día veintiuno del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro fue emitido el presente reglamento.

Como único considerando del reglamento en mención está que el régimen de seguridad social debe otorgar a sus afiliados y a los familiares que dependan de ellos,

²⁰ Microsoft® Encarta® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation. “capacidad” (17 de octubre de 2009).

protección en caso de accidente, en la extensión y calidad que dichos beneficios sean compatibles con el mínimun de protección que el interés y la estabilidad sociales requieran que se les conceda, en armonía con la capacidad financiera del Instituto.

En el Artículo 3 del reglamento en referencia se establece que en caso de accidente el Instituto otorga las asistencias siguientes:

1. Prestaciones en servicio al afiliado, cuando a la fecha del riesgo mantenga vigente relación laboral.
2. Prestaciones en dinero al afiliado, cuando a la fecha del riesgo mantenga vigente relación laboral y tenga acreditados por lo menos, tres meses o períodos de contribución dentro de los seis meses calendario seguidamente anteriores al mes en que ocurra el accidente.
3. Prestaciones en servicio, al afiliado o trabajador que se encuentre con licencia sin goce de salario o en período de desempleo, siempre que el accidente suceda dentro de los dos meses siguientes a la fecha del inicio de la licencia o a la del desempleo y tenga acreditados, por lo menos, tres meses de contribución dentro de los seis meses calendarios inmediatamente anteriores al mes del inicio de la licencia o al mes de la terminación del último contrato o relación laboral.
4. Prestaciones en servicio a los familiares del afiliado inscritos en los registros del Instituto, cuando el afiliado llene los requisitos determinados en el inciso 2.

La asistencia médica se concede al afiliado sin límite de tiempo, pero la que concierne a sus familiares queda sujeta a la vigencia de los derechos establecidos en este reglamento; por lo que en cada nuevo accidente los familiares del afiliado deberán acreditar la vigencia de tales derechos.

3.3 Situación jurídica laboral de las personas incapacitadas temporalmente

Como se ha observado, el texto legal que define un subsidio por incapacidad temporal y permanente es el Reglamento de Protección Relativa a Accidentes Acuerdo Número 1002, del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, de fecha veintiuno del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.

En el Artículo 21 de este reglamento se establece que en caso de suspensión temporal para el trabajo establecida por medio del Instituto, se concede al afiliado un subsidio diario equivalente a los dos tercios del salario base diario, que resulte de promediar los salarios adecuados a los últimos tres meses acreditados dentro del período de calificación de derechos, establecido en el inciso b) del Artículo 3 del reglamento.

Los salarios que sirvieron de base para el otorgamiento de las prestaciones conforme a éste u otros programas del Instituto, se utilizarán para los efectos del cálculo de los subsidios.

Si el afiliado no trabajó todos los días laborables de los meses de contribución debido a incapacidad temporal para el trabajo por accidente o enfermedad, descanso por



maternidad, licencias, vacaciones o por haber ingresado al servicio del patrono al inicio del lapso de los últimos tres meses de contribución a que se refiere el primer párrafo del presente artículo, el salario base diario se computará fraccionando el monto total de los salarios devengados entre el número de días efectivamente laborados en dicho lapso, siempre que en los días no trabajados no haya recibido salario o subsidios del Régimen de Seguridad Social.

El Artículo 23 regula que el subsidio se reconoce a partir del segundo día de ocurrido el accidente y hasta el día, inclusive, en que el médico tratante, de alta al afiliado para trabajar. El salario correspondiente al día del accidente debe pagarlo completo el patrono.

Cuando el afiliado se presenta a la unidad médica del Instituto con posterioridad al día del accidente, para la aplicación del párrafo anterior se considera sustituido el día del accidente por aquél en que el afiliado se presente a la unidad médica del Instituto; salvo casos especiales plenamente justificados a juicio del mismo.

Si el médico tratante ordena la suspensión de labores después de dos o más días de haberse mostrado el afiliado a tratamiento, el derecho a subsidio reconoce a partir del día en que principie la suspensión para el trabajo.



3.4 Situación jurídica de las personas incapacitadas laboralmente por accidentes de trabajo

En el Código de Trabajo guatemalteco Decreto 1441, regula lo relativo a la prevención de accidentes de trabajo, a través del apartado de higiene y seguridad en el trabajo, en el Artículo 197 inciso a, y seguidamente regula las demás medidas de protección para el trabajador, que prácticamente se encuentran del Artículo 197 al 205, siendo el título V y capítulo único, del Código en mención.

Otro texto legal se encuentra en el Reglamento de Protección Relativa a Accidentes Acuerdo Número 1002, del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el cual determina de forma general los accidentes, no importando si son o no son de trabajo, sino que la cobertura que da a sus afiliados es de forma general ante cualquier suceso que tenga como consecuencia un accidente.

El Artículo 4 del reglamento establece que para la aplicación de las prestaciones, por meses acreditados de contribución se entiende los meses en los que el trabajador aparezca reportado en las planillas de seguridad social oficialmente recibidas en el Instituto, aunque no haya trabajado los meses completos, siempre que esté pagada, por lo menos, la contribución de trabajadores correspondientes a esos meses. Lo anterior sin perjuicio del derecho del Instituto a cobrar las demás cuotas que correspondan.



Cuando el accidente ocurra antes del vencimiento del plazo reglamentario para presentar las planillas de seguridad social del mes anterior del riesgo, las contribuciones correspondientes a éste último, para efecto del pago de prestaciones, se establecerán a través del salario que para dicho mes se consigne en el certificado de trabajo, quedando el mismo sujeto a posterior confirmación con la planilla de seguridad social.

Los meses subsidiados por incapacidad temporal para el trabajo conforme a éste y otros reglamentos del Régimen de Seguridad Social se consideran meses acreditados de contribución, aunque no sean meses completos. Para los efectos del Reglamento, los períodos de contribución y de información a que se refieren los Artículos 9 y 10 del reglamento de Prestaciones en Dinero, se equiparan a meses de contribución.

3.4.1 Definición de accidentes de trabajo

Accidente del trabajo es toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo y que le produzca incapacidad o muerte.

El reglamento sobre protección relativa a accidentes, emitida por la junta directiva del Instituto guatemalteco de Seguridad Social a través del Acuerdo Número 1002, de fecha 21 de noviembre de 1994, en el Artículo 1, determina el accidente como toda lesión orgánica o trastorno funcional que sufra una persona, producida por la acción repentina y violenta de una causa externa, o sea no con ocasión del trabajo.



“En España, según el Artículo 115 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social se entiende por accidente laboral o de trabajo, toda lesión corporal que el trabajador adquiera con ocasión o por resultado del trabajo que ejecute por cuenta ajena”.²¹

Los accidentes ocurren porque la gente comete actos incorrectos o porque los equipos, herramientas, maquinarias o lugares de trabajo no se encuentran en condiciones adecuadas. El principio de la prevención de los accidentes señala que todos los accidentes tienen causas que los originan y que se pueden evitar al identificar y controlar las causas que los producen.

En Guatemala existen para finales del año 2010, un millón trescientas mil personas con discapacidad y según CONADI, la mitad sufren de discapacidad por accidentes o actos violentos.

3.4.1.1 Causas que originan los accidentes de trabajo

Origen humano, acción insegura: definida como cualquier acción o falta de acción de la persona que trabaja, lo que puede llevar a la ocurrencia de un accidente. Explican por qué la gente no actúa como debiera.

²¹ Wikipedia, la enciclopedia libre. **Accidente laboral.** 08 de octubre de 2009.
http://es.wikipedia.org/wiki/Accidente_laboral.(15 de octubre de 2009).

No saber: desconocimiento de la tarea, por imitación, por inexperiencia, por improvisación y/o falta de destreza.

No poder: incapacidad física, incapacidad visual, incapacidad auditiva, incapacidad mental o reacciones sicomotoras inadecuadas. Temporal: adicción al alcohol y fatiga física.

No querer: motivación: apreciación errónea del riesgo, experiencias y hábitos anteriores. Frustración: estado de mayor tensión o mayor agresividad del trabajador. Regresión: irresponsabilidad y conducta infantil del trabajador. Fijación: resistencia a cambios de hábitos laborales.

Origen ambiental, condición insegura: definida como cualquier condición del ambiente laboral que puede contribuir a la ocurrencia de un accidente. No todas las acciones inseguras producen accidentes, pero la repetición de un acto incorrecto puede producir un accidente.

La inseguridad en el trabajo atribuido al patrono, se da por:

Normas inexistentes de seguridad;

Normas inadecuadas de seguridad;

Desgaste normal de maquinarias e instalaciones causadas por el uso;

Diseño, fabricación e instalación defectuosa de maquinaria; y

Uso anormal de maquinarias e instalaciones.

Clasificación de los accidentes de trabajo:



- 1.- Accidentes en los que el material va hacia al hombre:
 - a) por golpe; b) por atrapamiento; C) por contacto;

- 2.- Accidentes en los que el hombre va hacia el material:
 - a) por pegar contra; b) por contacto con; c) por prendimiento; d) por caída a nivel, por materiales botados en los pasillos, piso deteriorado, manchas de aceite en el suelo, calzado inapropiado; e) por caída a desnivel desde escaleras o andamios; f) por aprisionamiento.

- 3.- Accidentes en los que el movimiento relativo es indeterminado:
 - a) por sobreesfuerzo; b) por exposición.

3.5 Situación jurídica de las personas incapacitadas laboralmente por accidentes fuera del trabajo

La situación jurídica que afrontan las personas al acaecerles accidentes o enfermedades que no son propias del trabajo es variable, dependiendo si el trabajador es o no afiliado al instituto guatemalteco de seguridad social. Un empleado sin cobertura del IGSS, solamente puede pedir una licencia o permiso en el trabajo, para poder atenderse y recuperarse de la enfermedad o lesión que presente. Sin embargo, para un trabajador afiliado, el procedimiento es asistir a un examen médico en el Instituto de Seguridad Social y de ahí depende la suspensión de labores con goce de salario o la forma de cómo debe tratarse el problema que presenta.



Según el Artículo 66 del Código de Trabajo, Decreto 1441, Son causas de suspensión individual parcial de los contratos de trabajo:

- a) Las licencias, descansos y vacaciones remunerados que impongan la ley o los que conceda el patrono con goce de salario;
- b) Las enfermedades, los riesgos profesionales acaecidos, los descansos pre y post-natales y los demás riesgos sociales análogos que produzcan incapacidad temporal comprobada para desempeñar el trabajo; y
- c) La obligación de trabajo sin goce de salario adicional que impone el Artículo 63, inciso e).

En el Artículo 67 se observa que en los casos previstos por los incisos a) y b) del artículo anterior, el trabajador queda liberado de su obligación de ejecutar las labores pactadas y el patrono queda obligado a pagar el salario que corresponda.

En los casos previstos por el inciso b) del Artículo 66, si el trabajador está protegido por los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, correlativos a los riesgos sociales que en dicho inciso se enumeran, el patrono debe pagar únicamente las cuotas que ordenen los reglamentos emitidos por el Instituto.

En los casos previstos por el inciso b) del Artículo 66, si el trabajador no está protegido por los beneficios correlativos del Instituto que menciona el párrafo precedente, o si la responsabilidad del patrono no está fijada en otra forma por las instrucciones legales, la única obligación de este último es la de dar licencia al trabajador, hasta su total



restablecimiento, siempre que su recuperación se ocasione dentro del plazo indicado, y de acuerdo con las reglas siguientes:

- a) Después de un trabajo continuo mayor de dos meses y menor de seis, le debe pagar medio salario durante un mes;
- b) Después de un trabajo continuo de seis o más meses pero menor de nueve, le debe pagar medio salario durante dos meses; y
- c) Después de un trabajo continuo de nueve o más meses, le debe pagar medio salario durante tres meses. A las prestaciones que ordenan los tres incisos anteriores se aplican las reglas que contienen los incisos a), b), c) y d) del Artículo 82.

Se entiende que en todos estos casos el patrono, durante la suspensión del contrato de trabajo, puede colocar provisionalmente a otro trabajador y despedir a éste, sin responsabilidad de su parte, cuando regrese el titular del puesto.

En el caso de las personas afiliadas al Instituto de Seguridad Social se establece en el Artículo 1, del Reglamento de Protección Relativa a Accidentes acuerdo no. 1002, del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social que en caso de accidente el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, otorga protección a sus afiliados y a los familiares de éstos, de conformidad con las disposiciones del presente Reglamento y que por accidente se entiende toda lesión orgánica o trastorno funcional que sufra una persona, producida por la acción repentina y violenta de una causa externa, o sea no con ocasión del trabajo .

3.6 La calidad del trabajo de las personas incapacitadas

Lógicamente una persona incapacitada por daños físicos o discapacidades, no rinde igual que alguien que no tiene ningún impedimento físico, si ambos trabajan con todo lo que tienen.

El caso es que alguien que no tiene ninguna clase de discapacidad pueda que trabaje al 75% de su capacidad por falta de voluntad y una persona con una discapacidad relativamente leve, trabaje al 100% de su capacidad laboral y pueda tener un resultado en la producción o prestación de servicios, mayor que alguien completamente sano.

Según la encuesta realizada para la presente investigación, con personas con incapacidad física, manifestaron que el 50% no tienen la misma facilidad que las demás para desarrollar un trabajo, el 40% manifestó que si tiene la misma facilidad y 10% no respondió a la pregunta.

“Hasta la segunda mitad del siglo XX fue difícil que la sociedad reconociera que los discapacitados, aparte de su defecto específico tenían las mismas capacidades, necesidades e intereses que el resto de la población; por ello seguía existiendo un trato discriminatorio en aspectos importantes de la vida. Había empresarios que se resistían a dar trabajo o promocionar a discapacitados, propietarios que se negaban a alquilarles sus casas y tribunales que a veces privaban a los discapacitados de derechos básicos como los de custodia de los hijos. En las últimas décadas esta situación ha ido



mejorando gracias a cambios en la legislación, a la actitud de la población y a la lucha de los discapacitados por sus derechos como ciudadanos e individuos productivos”.²²

Para la asociación central de ciegos, uno de los mayores problemas con los que se enfrentan las personas con ceguera, y por extensión se puede decir las personas con discapacidad, es la falta de oportunidades de trabajo, en lo que coinciden otras personas. Guatemala cuenta con una tasa de desempleo alta y la población con discapacidad ve agravada esta situación. Si desde inicio no hay educación ni enseñanza de oficios para las personas con discapacidad, difícilmente puede existir oportunidad para insertarse en un mercado laboral que no satisface los requerimientos de la población en general.

Las oportunidades de trabajo para las personas con discapacidad se ven severamente restringidas. Los trabajos calificados suelen dárseles a personas que no presenten ningún problema físico o sensorial. Las personas con discapacidad tienden a ocupar trabajos mal remunerados o tener que vivir de la caridad pública. Un ejemplo notorio es el de la población no vidente que tiene que ocuparse en actividades como venta de boletos de lotería o de vender dulces o lapiceros.

También es necesario señalar que las desigualdades se observan en relación al pago que las personas con discapacidad reciben en relación a las personas normales.

²² Microsoft © Encarta © 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation. (17 de octubre de 2009).

De acuerdo a la encuesta realizada para la investigación, las personas con cierto tipo de incapacidad física, el 95% manifestó que no existen oportunidades de trabajo para las personas con alguna incapacidad, y el 5% manifestó que si existen oportunidades de trabajo y que solo hay que buscarlas.

Así también las personas con cierto tipo de incapacidad física manifestaron en un 55% que la remuneración laboral de una persona con incapacidad física no mental es igual que las demás personas, el 35% manifestó que no es igual la remuneración y un 10 % no respondió.

3.7 Daños físicos que pueden incapacitar a una persona

El daño físico que provoca una incapacidad es cualquier tipo de daño que termina en un impacto físico corporal. En otras palabras es cualquier evento que derive en un perjuicio en la anatomía del ser humano.

Según el diccionario de ciencias jurídicas y sociales de Manuel Ossorio un daño “es sinónimo de detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia. Maltrato de una cosa”.²³ Es importante entender que un daño físico causa un detrimento, una disminución en la producción plena del ser humano al realizar las actividades cotidianas; lo que a su vez causa un perjuicio en el cuerpo, en la economía del individuo, en las relaciones

²³ Ossorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Guatemala. 1ra. Edición Electrónica.

familiares y sociales, ya sea por sentir dolor o molestia en alguna o algunas partes del cuerpo.

3.7.1 Clases de daños físicos

Los incidentes, pueden dar lugar así a dos tipos de daños:

- Daños sobre las personas, lesiones;
- Daños materiales, es lo que se denomina realmente daño sobre una cosa.

Las lesiones, pueden provocar en los individuos dos tipos de incapacidad, temporal o permanente.

Los accidentes pueden devenir de daños físicos y clasificarse según distintos criterios:

Accidentes sin daños físicos o accidentes blancos, no presenta ningún tipo de molestia.

Accidentes con daños físicos, que a su vez permiten realizar la siguiente distinción; accidentes con daño físico leve, son aquellos que dan lugar a una lesión pero que en principio no hacen ausentarse al trabajador de sus labores. Actualmente se consideran accidentes leves aquellos que aunque produzcan ausencia temporal en el trabajo, no producen ningún tipo de secuela;

Accidentes con daño físico grave, son aquellos que provocan una lesión de tipo permanente;

Accidentes con daño físico mortal, son accidentes graves que acarrear la muerte. Según la materia se puede encontrar algunas causas de daños físicos, aquellos que no permiten englobar las causas, pero si permiten englobar accidentes comunes a actividades específicas como ejemplo accidentes de manipulación que se producen por elevación y traslado de artículos, caídas, choques con objetos, caída de objetos, herramientas manuales, las que están en mal estado o bien un manejo inadecuado de estas, pueden desembocar en accidentes.

3.8 Efectos jurídicos y sociales de la incapacidad laboral

Dentro de los efectos jurídicos existentes actualmente para las personas incapacitadas laboralmente está principalmente que el código de trabajo guatemalteco actual no cuenta con disposiciones que reconozcan el derecho al trabajo de las personas con algún tipo de discapacidad o minusvalía. Si bien es cierto que el decreto numero 135-96 ley de Atención a las Personas con Discapacidad, tiene contemplado que debe fomentarse el empleo para estas personas, en la actualidad no se cumple. Existen tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala en materia de discapacidad, pero ni siquiera se conocen en la sociedad. El problema o el efecto inmediato ante esta situación es que el trabajador con problemas físicos, queda desamparado legalmente, se presenta sin armas legales para reclamar su derecho al trabajo. Como efecto social se puede citar la discriminación hacia este tipo de individuos, que por razones físicas le es casi imposible incorporarse laboralmente, lo cual da también como resultado que haya desigualdad en la sociedad, cuando constitucionalmente en Guatemala, todos los seres humanos somos iguales en

dignidad y derechos, lo cual también da como reflejo el pisoteo a la dignidad de las personas que padecen de algún impedimento físico y que a diario son marginados y como efecto de angustia para estas personas, su economía es preocupante, puesto que sin trabajo no hay dinero, por lo cual muchas personas recurren a pedir limosnas.

3.8.1 La discriminación

En general significa acción y efecto de separar o distinguir unas cosas de otras, en derecho el término hace referencia al trato de inferioridad dado a una persona o grupo de personas por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, por discapacidad, de filiación o ideológicos, etc., en este sentido se puede mencionar que ha existido discriminación en todos los ámbitos de la vida social.

La discriminación contra las personas con discapacidad, constituye toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

3.8.1.1 La discriminación directa

Se da cuando una persona es tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga, por motivo de la discapacidad, explicándose únicamente la

diferencia de trato cuando haya una causa razonable que fundamente la misma, por lo que el único criterio de diferenciación no puede ser la discapacidad de una persona.

3.8.1.2 La discriminación Indirecta

Es la situación en la que pueda encontrarse una persona con discapacidad respecto de otras, cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente le ocasionan una desventaja particular o efectos negativos y desproporcionados en los grupos perjudicados, salvo que aquellas normas o prácticas puedan justificarse objetivamente con una finalidad legítima, o que, respecto de las personas con una discapacidad determinada, se deban adoptar medidas adecuadas y ajustes razonables para eliminar las desventajas. La discriminación indirecta no exige un motivo o causa discriminatoria, sino que supone una política consciente o inconsciente, que tenga un efecto desfavorable sobre el grupo perjudicado, y que por ello se evidencia en los resultados, incluso empíricos o basados en criterios estadísticos, de esa práctica.

Las modernas Constituciones prohíben la discriminación, a partir de la proclamación de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Es más, uno de los llamados derechos fundamentales es precisamente la no discriminación por razón de nacimiento, sexo, raza o cualquier condición personal o social.

Las legislaciones penales de varios países incluyendo a Guatemala ya establecen como delito la práctica de la discriminación. Los esfuerzos internacionales para combatir la discriminación han sido casi inexistentes hasta la aprobación de la Carta de



las Naciones Unidas, ONU en 1945. Uno de los objetivos de este documento era fomentar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, contiene una amplia afirmación de los derechos humanos, aunque carece de efecto vinculante sobre los Estados miembros.

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, amplía y reafirma los derechos que contemplan otros instrumentos internacionales, como lo son: el convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio 159; la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, AG26/2856, del 20 de diciembre de 1971; la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas, Resolución No. 3447 del 9 de diciembre de 1975; el Programa de Acción Mundial para las personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 37/52, del 3 de diciembre de 1982; el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador, 1988; los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, AG 46/119, del 17 de diciembre de 1991.



No obstante la existencia de estos instrumentos internacionales, el principal obstáculo a la protección internacional de los derechos humanos es el hecho de que la mayoría de los países no aceptan la intervención en sus asuntos internos, y no reconocen la discriminación de sus propios ciudadanos. En cierta medida esta dificultad ha podido ser superada por organizaciones como: la Comisión Europea de Derechos Humanos; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Corte Interamericana de Derechos Humanos y recientemente la Corte Penal Internacional, sin dejar de mencionar el trabajo de organizaciones no gubernamentales en todo el mundo, que trabajan por la protección de los derechos humanos y especialmente contra la discriminación en todas sus formas.

La Constitución Política de la República de Guatemala, consagra el derecho a la igualdad, la libertad y la dignidad humana, por lo que el Congreso a través del Decreto 26-2001, aprueba la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, suscrita el siete de junio de mil novecientos noventa y nueve, por lo que en el Código Penal en su artículo 202 bis, se tipifica y sanciona el delito de discriminación.

Artículo 202 Bis. Código Penal. Adicionado por el artículo 1 del Decreto No. 57-2002, del Congreso de la República de Guatemala, vigente desde el 17 de Octubre de 2002.

Discriminación. 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 de Guatemala 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 o 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.

Se estima que más de quinientos millones de personas en el mundo tienen algún impedimento físico, mental o sensorial y alrededor del 80 % de estas personas viven en los países en desarrollo. Generalmente a las personas con discapacidad se les niega la posibilidad de educación o de desarrollo profesional, se les excluye de la vida cultural y las relaciones sociales normales, se les ingresa innecesariamente en instituciones y tienen acceso restringido a edificios públicos y transporte debido a sus limitaciones

físicas. Por si fuera poco, los discapacitados se encuentran en desventaja jurídica, ya que no cuentan con un documento oficial único que enumere sus derechos, sino que están dispersos en una serie de dictámenes judiciales, recomendaciones de la OIT e instrumentos jurídicos.

No se trata de adoptar una postura compasiva para este colectivo de personas, sino de potenciar las políticas activas de sensibilización y promoción de actividades tendentes a tal fin; pero no solamente las personas con discapacidad sufren. La sociedad pierde la oportunidad de aprovechar el enorme potencial de las personas con discapacidad.

3.8.2 La desigualdad

Relación de falta de igualdad entre las personas por razones sentimentales o de índole natural. Hay dos actitudes básicas con las que las personas de la sociedad responden ante el tema de la discapacidad, con indiferencia y con lástima.

La actitud prevaleciente es no ver lo que ocurre y buscar que cada quien salga como puede de sus problemas. A pesar de la realización de algunas actividades, hay poca solidaridad hacia estas personas.

La segunda actitud que se tiene es de lástima y de aquí que se sigan concepciones y prácticas de asistencia y tutelaje, no de integración. "A pesar de las buenas intenciones que muchas personas puedan presentar, la limosna y ciertas actividades caritativas que surgen de la actitud de lástima llevan en el fondo un mensaje pernicioso **se lo doy**



porque usted es un inútil. Derivado de esto también puede existir actitudes de sobreprotección que también llevan un mensaje implícito **tú no puedes y tengo que ayudarte** a pesar de las buenas intenciones que se despliegan, esta actitud no promueve el desarrollo de estas personas ni su integración”.²⁴

La situación de más de un millón de guatemaltecos que viven con algún tipo de discapacidad deja mucho qué desear. Según los datos más recientes sobre el asunto, recopilados por el Instituto Nacional de Estadística, que corresponden al 2005, más del 50% de la población discapacitada es analfabeta. Solo el 2% de esta población está integrada laboralmente, y solo el 23% cuenta con acceso a servicios de educación y salud. De aquellos que consiguen estudiar, solo el 8% finaliza la secundaria²⁵.

3.8.3 Menoscabo de la dignidad

La dignidad es el decoro, la decencia, el mérito de una persona para no ser ultrajada de ninguna manera por respeto a la misma.

²⁴ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Personas con Discapacidad y Condiciones de Exclusión en Guatemala.** Guatemala 2005. Págs. 46 y 47.

²⁵ Justo Solórzano (unicef), Cristina Bonillo (Periodismo Comunitario) **Discapacitados y Discriminados.** Enero 2009. www.prensalibre.com/pl/2009/enero/.../281428.html. (15 de mayo de 2010).



En el caso de las personas incapacitadas, muchas veces son menospreciadas y con frecuencia se les irrespeta en su dignidad, puesto que si bien es cierto que existen algunos lugares donde pueden obtener algún trabajo, de esa misma manera son ofendidos con sueldos de hambre y muchas veces con tareas difíciles no acordes a su situación.

Ser una persona con discapacidad y estar integrada laboral y socialmente en un país como Guatemala es algo poco probable, según se desprende de la encuesta de percepción sobre la discapacidad, elaborada, entre la población guatemalteca, por Fondo de las Naciones Unidas para la Ayuda a la Infancia, Unicef y Vox Latina.

“Entre las mayores carencias que perciben los guatemaltecos respecto de la discapacidad está la ausencia de políticas y ayuda para estos ciudadanos por parte del Estado”.²⁶

3.8.4 La economía de las personas incapacitadas

Cuando se presenta el concepto, se refiere a la economía de las personas incapacitadas y no a los diferentes sistemas económicos.

²⁶ Ibid.pag. 122

Para una persona que es discriminada laboralmente, le es difícil tener una economía familiar o personal que puede alcanzar por lo menos para el sustento diario. La desigualdad existente en materia laboral hace que los sueldos de las personas con problemas físicos sean menores a los que adquieren los demás. La dignidad muchas veces es lastimada, cuando se les hace menos que los demás y muchas de ellas aunque con vergüenza optan por pedir limosna por falta de un empleo.

En las encuestas realizadas se determinó que el 55% de las personas que sufren de algún problema físico lo tienen en lo económico.

Según se deriva de la encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística, el 75.1 % de personas opinó que el gobierno debería obligar a las empresas a contratar una cuota concreta de personas con estas limitaciones.

Actualmente solo el 14% de las empresas tienen contratada a una persona discapacitada, de acuerdo con los datos recogidos por la medición sobre las características de la demanda laboral de la capital, correspondientes al 2006.

3.8.5 La marginación

Cuando se dice que se hace menos a una persona ante las demás, por sus defectos físicos, se está ante una marginación y es que en la sociedad a las personas con problemas corporales se les ignora, no se les toma en cuenta. Raras veces son reconocidos y ayudados para que sigan desarrollándose.



En las encuestas realizadas para el presente documento, se determinó que el 55% de los encuestados han sufrido de marginación por parte de empleadores o compañeros de trabajo.

Es sabido de todos que una persona con problemas físicos le es más difícil que los demás poder salir adelante por sus medios, es así como necesita de las demás personas.

Los términos despectivos como: chenco, choco, loco, tontito, enfermo y muchos más utilizados en los diferentes contextos, familiar, escolar, social, han caracterizado a las personas con discapacidad en su mayoría como seres dependientes, con problemas trágicos inservibles entre otras concepciones.

Esto contribuyó por mucho tiempo a tomar la decisión fundamentada en opiniones profesionales de confinarlos, aislarlos o segregarlos de su grupo familiar, social y comunitario en detrimento de su imagen y autoestima personal.

3.9 Instituciones estatales que velan por las personas incapacitadas

Solo se conoce una institución que tiene el carácter de estatal y que vela por los discapacitados y ninguna que lo haga por los incapacitados, siendo ella el Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad, CONADI.



El caso es que un incapacitado puede serlo por varias razones, pero principalmente por alguna discapacidad o minusvalía, que da como resultado el detrimento o menoscabo en su accionar corporal. Posiblemente es la causa que el Estado de Guatemala solo se centre en las personas discapacitadas, ya que incluso existe regulación legal que los tutele, siendo este el decreto 135-96, del Congreso de la Republica de Guatemala que establece las bases para el reconocimiento y promoción de los derechos de estas personas.

CONADI tiene una política nacional de discapacidad con su respectivo plan de acción, el cual fue declarado de carácter publico y de Estado por la aprobación que realizó el Congreso de la República de Guatemala mediante el decreto 16-2008, asignando según el Artículo 8, un presupuesto de cinco millones de quetzales que el ministerio de finanzas publicas debe contemplar dentro del proyecto del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado para cada ejercicio fiscal.

Dentro de algunas entidades de gobierno que deben velar por el bienestar de los incapacitados están: la Procuraduría General de la Nación, la Procuraduría de Derechos Humanos, el Ministerio Publico, el Organismo Judicial, la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de Republica, la Secretaria de Obras Sociales de la Esposa del Presidente, la Secretaria de Coordinación y Planificación Ejecutiva de la Presidencia de la Republica, la Secretaria de Comunicación Social de la Presidencia, la Secretaria Presidencial de la Mujer, gobernaciones departamentales y consejos de desarrollo urbano y rural, a nivel departamental, municipal y comunitario.



No se puede dejar de lado a instituciones como el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, la universidad de San Carlos de Guatemala y las municipalidades del país.

3.10 Instituciones no estatales que velan por las personas incapacitadas

En Guatemala son varias las instituciones que tienen la buena voluntad de ayudar a las personas con discapacidades y al igual que instituciones estatales no existen quienes se dediquen a las personas incapacitadas a través de instituciones no estatales.

En las encuestas realizadas a personas que sufren de incapacidad física no mental, se estableció que dentro de las instituciones que los mismos conocen están: FUNDABIEM con un 25%, CONADI, IGSS Y Comité Prociegos y Sordos de Guatemala con un 15%, y en su mayoría con un 20%, no conocen de ninguna.





CAPÍTULO IV

4. Soluciones a los conflictos de los derechos laborales de las personas incapacitadas por daños físicos parciales no mentales

Los derechos laborales de las personas son varios y es por eso que suelen darse varios conflictos en relación a la aplicabilidad de los mismos.

Después de haber analizado todo lo relativo a la incapacidad y su forma de producirse, es necesario determinar con certeza que el problema que ocupa este trabajo son los derechos laborales de las personas que se consideran incapacitadas, por padecer algún daño en su cuerpo y que dicha deficiencia no tiene nada de relación con una enfermedad mental, sino que se trata de individuos que solo por el hecho de tener algún problema físico que no les impide su desarrollo normal en la sociedad como tal, son rechazados laboralmente o en otros casos son marginados o disminuidos en sus derechos y prestaciones laborales.

La aseveración anterior se apoya en las encuestas realizadas para la presente tesis, en la que las personas que sufren de incapacidad física parcial no mental, manifestaron en un 60% que por lo menos en alguna ocasión han solicitado un empleo y se los han negado por su problema físico, mientras que el 40%, no cree que sea por su problema físico o nunca le han negado el trabajo.

Se habla de personas que cojean al caminar, que han perdido alguna falange en sus manos, pérdida de un ojo, pérdida parcial de audición, tartamudos, etc. ellos son material humano eficaz para desarrollar tareas de manera normal como los demás o por los menos casi del mismo modo, son individuos con la capacidad física suficiente para una variedad de clases de trabajo, con destrezas y habilidades posiblemente superiores a las demás personas en determinados trabajos, que pueden tener un coeficiente alto para desarrollarse como trabajadores eficaces.

En la encuesta realizada para la presente tesis, se pudo establecer que los indagados, fueron personas que adolecen de alguna incapacidad física no mental y respondieron en un 50% que su trabajo es mejor que el de las personas sanas, mientras que el 40% respondió que es igual y el 10% respondió que es peor.

Es claro que a través del presente documento se trató de abarcar de manera completa lo relacionado a la incapacidad legal y física y desde varios puntos de vista, pero el fin de la presente es analizar los derechos laborales de las personas con incapacidad física, cuyos efectos son propios de accidentes cotidianos que han resultado en daños físicos parciales no mentales.

4.1 Aprobación de ley que contemple los derechos laborales de las personas incapacitadas por daños físicos parciales no mentales en Guatemala

Tomando en consideración que son muchas las personas con incapacidad física parcial no mental en el país y ante la falta de un ordenamiento legal que contemple sus



derechos laborales, es necesario y congruente que se apruebe una ley que específicamente trate sobre sus derechos laborales.

Si bien es cierto que en el ordenamiento legal guatemalteco existe una ley que se refiere a las personas discapacitadas, específicamente el Decreto 135-96 Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, la misma no se cumple, ya que según la ley, el Estado garantiza y facilita la creación de fuentes de trabajo de acuerdo a sus capacidades físicas y que en la realidad es poco lo que se ha logrado en este tema.

Según la encuesta del Fondo de las Naciones Unidas para la ayuda a la infancia, Unicef y Vox Latina, en el año 2008, cuando se interrogó sobre la evolución en los dos últimos gobiernos de las políticas y las acciones que se han llevado a cabo para la integración de estas personas en la sociedad, el 90.50% de los encuestados afirmó que los avances se han dado gracias a los esfuerzos particulares y no gubernamentales. Solo el 7.8% de la población opinó que el Estado de Guatemala ha hecho algo por ayudar a los discapacitados en su vida cotidiana.

Es más, respecto del gobierno presidido por Álvaro Colom, el 93.5% de los consultados aseguró que éste hace poco o casi nada por ayudar a las personas con limitaciones, frente al 5.1% que dijo que el Ejecutivo hace mucho.

Lo que se necesita es una ley que proteja, que promueva al incapacitado laboral en la sociedad, que facilite un mejor trato en los lugares de trabajo, que termine con la discriminación por razones físicas cuando se solicite un trabajo, que finalice con las



disminuciones de sus derechos laborales en el medio, que permita una mejor vida a estos, proveyéndoles el sustento diario a través de una remuneración justa, ecuánime e igual que las demás personas, que permita que los incapacitados que en sus derechos laborales son menoscabados o rechazados tengan la confianza de acercarse a las autoridades sobre todo de trabajo, a interponer sus denuncias sin temor a ser agredidas o resultar siendo burladas por la falta de ordenamiento legal que los proteja.

En las encuestas realizadas a personas con incapacidad física parcial no mental manifestaron en un 100% que nunca han denunciado a patronos por discriminación laboral, algunos manifestaron que no han tenido necesidad de hacerlo, mientras que en su mayoría manifestaron no saber donde hacer tal denuncia.

Por lo cual es necesario que estas personas cuenten con el respaldo de una institución de seguridad social, que no solo esté al tanto de su problema físico, sino que también vele por las personas que padecen de una incapacidad laboral permanente, al retribuirseles en el momento que no puedan laborar, en el entendido que ellas no cuenten con el beneficio del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Esta ley debe velar porque las personas que por cualquier causa hayan quedado permanentemente incapacitadas para laborar sea provistas de una retribución mensual que les permita poder subsistir y que al igual que a las de la tercera edad se les brinde el respeto que se merecen, ya que dejan de laborar por problemas físicos, no por falta de voluntad laboral.



Es claro que cuando se trata de recursos económicos el Estado siempre se presentara con el argumento de la falta de presupuesto, pero ante el gran presupuesto que se destina a programas que solo tienen finalidades políticas de publicidad y otros que ningún provecho genera a la población, es factible retribuir a estas personas que al igual que los demás son humanos con necesidades básicas de alimento, vestido y demás.

4.2 Creación de regulación legal que sancione a patronos de iniciativa estatal o de iniciativa privada por menoscabar los derechos laborales de las personas incapacitadas por daños físicos parciales no mentales en Guatemala

Como ya se ha analizado, es necesario terminar con todos los actos que tiendan a menoscabar los derechos de los trabajadores con incapacidad laboral por daños físicos parciales y de ese modo otorgarles confianza en la sociedad.

Uno de los problemas grandes de los trabajadores en Guatemala, es que el derecho de trabajo como tutelar de los mismos es limitado y al ser aplicado, los deja en desventaja frente a los patronos.

Se puede citar que el problema inicia desde lo administrativo, ya que lo que se refiere al trabajo que realizan las Inspectorías de Trabajo es decadente, tomando en consideración que no tienen la suficiente autoridad o poder para sancionar a aquellos patronos que incumplan con las prestaciones y derechos mínimos de los trabajadores, puesto que las inspectorías de trabajo no sancionan, simplemente levantan actas y lo



denuncian al juez a través de un incidente laboral, lo que lleva un largo proceso legal y en la mayoría de ocasiones el trabajador termina siendo despedido y aceptando una pequeña indemnización, ya que le resulta mejor que gastar en un abogado para el proceso legal.

El problema se hace grande cuando el patrono por razones de falta de voluntad u otro motivo, no hace efectivo el pago de las prestaciones laborales y llegan hasta el juzgado de primera instancia de trabajo, donde el trabajador debe hacerse de los servicios de un abogado que le oriente y procure por su caso, lo cual le resultaría oneroso y al final si el proceso se resolviera en esta etapa, la cantidad de sus prestaciones se verá mermada. Al imaginar que el proceso sufra de interposición de recursos, excepciones o incidentes, se podría entender que se le hace factible no hacer nada y no perder su esfuerzo y tiempo, que le sería útil buscando un nuevo trabajo.

En otro de los casos se hace necesario que el Código de Trabajo contemple de manera expresa, que las personas con incapacidad por daños físicos parciales no mentales, deben ser tratadas igual que los demás trabajadores.

Desde este punto de vista es necesario adicionar al Artículo 12 del Código de Trabajo guatemalteco, que no se debe disminuir o menoscabar los derechos laborales de los trabajadores que han sufrido por nacimiento o accidente cotidiano de alguna incapacidad con daños físicos parciales y que no son mentales.



Ante lo anterior, se propone que el Artículo 12 del Código de Trabajo guatemalteco quede de la siguiente manera: Artículo 12. Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República de Guatemala, el presente código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera.

Se prohíbe la disminución o menoscabo de los derechos laborales a las personas que sufran de algún tipo de incapacidad por daños físicos parciales no mentales, ya sea congénita o adquirida. La inobservancia de este precepto constituye elemento suficiente para quien lo sufre, del derecho de presentar denuncia penal por el delito de discriminación.

Constituye menoscabo o disminución de los derechos laborales a las personas con incapacidad por daños físicos parciales no mentales, el pago menor de las prestaciones que según la ley le corresponda, la distinción de entre los demás trabajadores por motivo de su incapacidad en los beneficios o incentivos laborales, negar la oportunidad de ascensos en el trabajo, trato irrespetuoso y denigrante por su situación física.

Se puede considerar que con esta norma legal se ayudaría a las personas con incapacidad a tener una base jurídica que les permita defender sus derechos de

manera más coercitiva y en relación a los patronos a tener cuidado y respeto a las personas con este tipo de problemas.

Así también es necesario impulsar ciertas campañas de publicidad de las leyes que contemplan los derechos laborales de las personas incapacitadas, porque de acuerdo a los resultados de las encuestas a personas con problemas físicos se estableció que el 95% de los encuestados no conoce ninguna ley que le proteja sus derechos laborales y solo el 5% manifestó que si conocía leyes atinentes al caso, pero lo lamentable es que al preguntarle sobre cuales conocía, no dio ninguna ley.

4.3 Creación de regulación legal que sancione la discriminación laboral por razón de la incapacidad por daños físicos parciales no mentales

Así como se debe sancionar el menoscabo de los derechos laborales de las personas con incapacidad por daños físicos parciales no mentales, también se debe sancionar la discriminación o exclusión al trabajo de las personas con estos problemas, ya que es inhumano negar el trabajo a una persona que puede desarrollarse casi normalmente, teniendo como único inconveniente algún problema físico menor que en nada o en poco le molestaría para poder laborar.

El Decreto 135-96 Ley de Atención a Personas con Discapacidad, da ciertos lineamientos legales para la atención, promoción y protección de personas discapacitadas, y dentro del cual en los Artículos 34 al 43 establece algunos derechos

laborales de las personas discapacitadas, en los que se destaca el Artículo 35, que habla de los actos de discriminación a estas personas.

La presente tesis no trata sobre las personas discapacitadas sino de personas que solo tienen pequeños problemas físicos parciales que no constituyen fundamento suficiente para declararlos discapacitados sino incapacitados laboralmente; son personas que pueden desarrollarse en un 90% igual que las demás, pero por sus problemas notorios no son contratados.

Existen tratados internacionales firmados y ratificados por Guatemala, pero todos hablan de las personas discapacitadas y esto deja de lado a los incapacitados con daños físicos parciales, que si bien es cierto que no son personas con cuerpos en perfecto estado, pero tampoco son personas consideradas discapacitadas.

Por lo anterior es fácil comprender que se puede terminar con la discriminación a estas personas, tan solo con voluntad política y visión de ayuda. Por lo anterior, todo acto que constituya la negativa de contratar el trabajo de una persona con incapacidad con daños físicos parciales no mentales, debe ser declarado como discriminación y por lo tanto como un delito penado por la ley, como lo establece el Código Penal guatemalteco en su Artículo 202 Bis, adicionado por el Artículo 1 del Decreto Numero. 57-2002, del Congreso de la República de Guatemala, vigente desde el 17 de Octubre de 2002, el que establece: 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 de Guatemala 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.

Es claro que en el artículo del Código Penal no se habla de una discriminación laboral, pero habla de cualquier discriminación que impidiera ejercitar cualquier derecho establecido.

Por lo anterior, es necesario adicionar al Artículo 14 bis, del Código de Trabajo guatemalteco lo que respecta a la no discriminación laboral por motivo de incapacidades por daños físicos parciales no mentales, el cual se propone que podría quedar de la siguiente manera:

Artículo 14 bis. 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 cree para los trabajadores en general.

El acceso que los trabajadores puedan tener a los establecimientos a que se refiere este artículo no puede condicionarse al monto de sus salarios ni a la importancia de los cargos que desempeñen.

También se prohíbe la discriminación al no contratar a un trabajador por motivo de incapacidad por daños físicos parciales no mentales, lo relativo a emplear personas con discapacidad se atenderá a lo que determine un facultativo médico.

La contravención a este precepto legal constituye elemento suficiente para quien lo sufre, del derecho de presentar denuncia penal por el delito de discriminación.

Debe entenderse que una persona presenta incapacidad por daños físicos parciales no mentales, cuando presenta algún impedimento físico menor y que no le impide desarrollar tareas en la empresa al igual que los demás trabajadores o por lo menos en un 90% de efectividad.

La adición anterior ayudaría a las personas para que su derecho a un trabajo sea respetado y que por lo tanto sean dignificadas dentro de la sociedad.

Lo anterior tiene base en los resultados de la encuesta realizada para la presente tesis, en la que el 80% respondió que las personas con problemas físicos parciales no mentales si sufren de discriminación laboral, mientras que el 10% respondió que no sufren de discriminación laboral y un 10% no respondieron.

4.4 Creación de instituciones que velen por el cumplimiento de los derechos laborales de las personas incapacitadas por daños físicos parciales no mentales en Guatemala

A través del Decreto 135-96 del Congreso de la República de Guatemala se creó el Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad, CONADI, como entidad autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio y con carácter coordinador, asesor e impulsor de políticas generales en materia de discapacidad.

Este consejo ha tenido el trabajo de lidiar con los problemas de las personas que presentan diferentes discapacidades, que en la mayoría de casos les hace ser dependientes de otras personas para poder desarrollarse en la sociedad. Además se puede analizar que es el único ente de carácter estatal que cubre las necesidades de las personas discapacitadas.

El Consejo Nacional para la atención de la personas con discapacidad es conocido como CONADI y cuyo presupuesto fue declarado de carácter público y de Estado por la aprobación que realizó el Congreso de la República de Guatemala mediante el Decreto 16-2008, asignando según el Artículo 8, un presupuesto de cinco millones de quetzales que el ministerio de finanzas publicas debe contemplar dentro del proyecto del presupuesto general de ingresos y egresos del Estado para cada ejercicio fiscal.

Solo existe este consejo en relación a las personas con problemas físicos, psíquicos o sensoriales, pero este consejo no contempla de manera específica aquellas personas



que no siendo discapacitadas, presentan una incapacidad por accidente o enfermedad, en la cual queda mermada en su capacidad laboral.

Es necesario crear por lo menos una institución que vele por las personas incapacitadas laboralmente, que no teniendo problemas mentales, pueden laborar casi al 100% como lo haría cualquier persona sana. Es necesario que esta institución sea provista además de las herramientas suficientes para poder actuar legalmente cuando se vea discriminación por razón de incapacidad laboral, que pueda presentarse como un ente serio que proteja a las personas con estos problemas, que actúe denunciando los malos tratos, las faltas a la integridad humana, y respeto hacia los mismos.

Esta institución debe velar porque las personas incapacitadas laboralmente, puedan ser incorporadas al ambiente de trabajo en cualquier empresa y también instituciones de carácter estatal, que lejos de ayudar, en la actualidad son los primeros en desarrollar una serie de exámenes de todo tipo, que si bien es cierto es para tener posiblemente a los mejores, desprecia y discrimina a las personas que por cualquier circunstancia en la vida han quedado menguadas en sus habilidades anatómicas. A esta institución se le debe dar el presupuesto necesario para poder trabajar, que llene las expectativas de los costos de funcionamiento y mantenimiento.

Otra solución puede ser que de no darse una nueva institución, se debe ampliar las atribuciones al Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad y permitirle desarrollar ese trabajo con las personas incapacitadas por daños físicos



parciales y ser un ente con facultades suficientes para denunciar cualquier anomalía, por lo cual podría modificarse en este caso su denominación y ser llamado el consejo nacional para la atención de las personas con discapacidad e incapacidad laboral, CONADIIL.

No se puede dejar de mencionar al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, que debe velar porque el derecho al trabajo se respete en el país, y no solo especular con pequeñas y esporádicas visitas a algunas empresas. Debe ser un trabajo eficiente, que vele por un mejor trato, para que no se niegue a la persona el derecho al trabajo, sino que se le respete y se le dignifique a través del mismo. El ministerio en mención debe denunciar todos aquellos actos en que los patronos abusan y discriminan en relación al trabajo.

Todo lo anterior para que el Estado como ente encargado de buscar el bien común y como responsable constitucionalmente de garantizar, el trabajo, la vida, el desarrollo integral de la persona y otros derechos inherentes, pueda tener una imagen de proyección hacia estas personas, ya que de la encuesta realizada, el 60% respondió que no se respetan los derechos laborales de las personas incapacitadas laboralmente, mientras que el 30% respondió que si se respetan y el 10% no respondió.

Así también en la encuesta citada, se estableció que las personas con incapacidad, manifestaron en un 75% que no se sienten protegidos por el Estado de Guatemala en relación a su problema físico, mientras que el 15% si se siente protegido y el 10% no respondió a la pregunta.

4.5 Creación de la institución de seguridad social para las personas incapacitadas permanentemente

Como se indicó, la incapacidad laboral puede darse de manera temporal o permanente, y cualquier persona está propensa a sufrirlas y si se manifiesta de manera temporal se puede tener la esperanza que los problemas económicos podrán ser transitorios y que de alguna manera se saldrá de ellos.

El problema más grande para una persona es cuando sufre una incapacidad laboral permanente que le deja inútil para laborar y que por lo tanto necesitaría de la ayuda de los demás. Esta situación es casi comparable con las personas de la tercera edad que no les es factible desarrollar tareas para poder subsistir.

Es claro que las personas afiliadas al instituto guatemalteco de seguridad social, cuentan con cierto respaldo al momento de suceder un acto de incapacidad temporal o permanente y que por lo tanto tendrán un subsidio económico por tal situación. Así también, como una ley social ha entrado en vigor la ley del adulto mayor, que permite que las personas mayores de 65 años puedan tener un subsidio económico que les ayude a subsistir, talvez no de manera cómoda y completa, pero que representa cierta ayuda para ellos.

Ante lo anterior se puede analizar que la avanzada edad es motivo natural para dejar de laborar y también una incapacidad permanente lo es. Por lo anterior es necesaria la aprobación de una institución de carácter social estatal, que vele por las personas que



sufren de cualquier tipo de incapacidad laboral que les impide laborar y que por seguridad social, se les debe asegurar un subsidio económico al momento de padecerla.

CONCLUSIONES

1. La discapacidad es concepto distinto al de incapacidad laboral. La discapacidad es física corporal, mientras la incapacidad laboral se refiere a la falta de facultad de poder desarrollar un trabajo de manera normal, la discapacidad provoca la incapacidad para trabajar.
2. La única regulación que contempla los derechos laborales de los discapacitados es la ley de Atención a las Personas con Discapacidad, Decreto 135-96 del Congreso de la República de Guatemala y la misma es defectuosa, ya que no contiene sanciones a quienes vulneran dichos derechos, por lo que no se cumple.
3. Existe una cantidad considerable de personas cuya incapacidad laboral es parcial y tienen potencial de poder realizarlo en cualquier ambiente, y los mismos no son contratados para trabajar, teniendo como resultado la discriminación laboral y la marginación.
4. Las personas que sufren de incapacidad laboral, padecen de problemas económicos, que repercuten en la calidad de vida, por la falta de compromiso del Estado en incluirlos dentro de planes de ayuda social.



5. Las personas incapacitadas laboralmente, desconocen las leyes, instituciones y tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, que velan por sus derechos laborales y por esa razón no denuncian las violaciones a los mismos.





RECOMENDACIONES

1. Es necesario que dentro del ordenamiento legal laboral se haga la diferencia entre los conceptos de discapacidad y el de incapacidad laboral, ya que uno lleva al otro, pero no son lo mismo, ya que ello conlleva a tener un mal manejo de los términos y dejar excluidas a algunas personas.
2. Se debe adicionar al Código de Trabajo guatemalteco la inclusión de los incapacitados laboralmente, estableciendo una base en relación a su igualdad de derechos como los demás trabajadores, así como complementar la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, para que la misma contenga las sanciones correspondientes a quienes no cumplan la misma.
3. Las instituciones públicas y privadas deben ser obligadas a contratar un cierto número de empleados incapacitados parcialmente, mismos que deben estar en capacidad de hacerlo, dictaminado por un facultativo médico, esto a través de una reforma a la Ley de Atención a las Personas con Discapacidad.
4. Se debe crear una ley que constituya la institución social estatal de ayuda económica a las personas que sufran de incapacidad laboral, que no cuenten con la asistencia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, brindándoles cierta cantidad de dinero mensual que les ayude a poder subsistir.



5. El Consejo Nacional para la Atención a las Personas con Discapacidad debe difundir a nivel nacional los derechos laborales contemplados en las leyes y tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, e informar qué instituciones pueden ayudar a las personas incapacitadas laboralmente para que puedan hacer sus denuncias al considerarse perjudicados.



ANEXO

En el anexo se muestra el modelo de encuesta utilizado, para la investigación, consta de dieciséis preguntas y se realizó a personas que sufren de diversos problemas físicos.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

ENCUESTA SOBRE LA TESIS TITULADA:

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS LABORALES DE LAS PERSONAS INCAPACITADAS POR DAÑOS FÍSICOS PARCIALES NO MENTALES.

INSTRUCCIONES: EN CADA PREGUNTA, EXPRESE LA RAZON DE SU RESPUESTA.

1) Describa cual es su problema físico:

2) ¿Considera usted que su problema físico es parcial o total?

TOTAL PARCIAL

¿Cuál es la razón? _____

3) ¿En alguna ocasión ha solicitado trabajo y se lo han negado por su problema físico?

SI NO

¿Cuál es la razón? _____

4) ¿Sufre problemas económicos por la falta de aplicación a un empleo?

SI NO

¿Cuál es la razón? _____

5) ¿Alguna vez a denunciado algún tipo de discriminación laboral para su persona?

SI NO

¿Cuál es la razón? _____



6) ¿Conoce de alguna ley que contemple los derechos laborales de las personas con incapacidad por daños físicos parciales?

SI NO

¿Cual? _____

7) ¿Cree usted que la calidad del trabajo de una persona incapacitada por daños físicos parciales no mentales es mejor, igual o peor que las personas que no adolecen de ningún tipo de problema físico?

MEJOR IGUAL PEOR

¿Cuál es la razón? _____

8) ¿Considera usted que existen oportunidades de trabajo para las personas incapacitadas por daños físicos parciales no mentales?

SI NO

¿Cuál es la razón? _____

9) ¿Cree usted que en las empresas, la remuneración económica que se le da a una persona incapacitada por daños físicos parciales no mentales es igual que a una persona sin ningún problema físico?

SI NO

¿Cuál es la razón? _____

10) ¿Cree usted que las personas incapacitadas físicamente, sufren de algún tipo de discriminación o desigualdad laboral y en qué forma?

SI NO

¿en que forma? _____



11) ¿Cree usted que se respetan los derechos laborales de las personas incapacitadas por daños físicos parciales no mentales?

SI NO

¿Cuál es la razón? _____

12) ¿Ha sentido algún tipo de marginación de parte de empleadores o en su caso de compañeros de trabajo por su problema físico?

SI NO

¿De que forma? _____

13) ¿Se siente protegido legalmente por el Estado de Guatemala al momento de suscitarse algún problema en la sociedad, como discriminación laboral o detrimento en sus derechos laborales?

SI NO

¿Cuál es la razón? _____

14) ¿Cree tener la misma facilidad para desarrollar algún trabajo como las demás personas?

SI NO

¿Cuál es la razón? _____

15) ¿Que trabajos considera usted que puede desarrollar con plena eficiencia?

16) ¿Que instituciones conoce que traten y protejan a las personas con algún tipo de discapacidad?

LUGAR Y FECHA: _____



BIBLIOGRAFÍA

BARON, Robert A. **Psicología Social**. Traducido al español por Salvador García Sánchez. 8va. ed. Ed. Prentice Hall, 2001. Págs. 75-78

Benemérito Comité Pro Ciegos y Sordos de Guatemala. **Colocación laboral**. 2009 <http://www.prociegosysordos.org.gt/videos.htm>. 10 de octubre de 2010.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de Derecho Civil. Nociones generales de las personas y de la familia**, 2ª.ed, Ed. Estudiantil Fénix. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2003. Págs. 24-28

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Ed. Heliasta S.R.L. 28ª. ed. Buenos Aires, 2003

Conadi. **Manual de plan estratégico de CONADI 2006-2010**”.2008, Guatemala, 2009.

Derecho.com. **Incapacidad legal 2008**, http://www.derecho.com/c/Incapacidad_Legal 15 de septiembre de 2009.

Derecho. com & Jurisweb.com. **Incapacidad de hecho 1997**, <http://www.todoiure.com.ar/monografias/mono/civil/Incapacidades%20de%20hecho.htm>. 15 de septiembre de 2009.

Espasa. **Diccionario Jurídico Espasa**. Ed. Espasa Calpe S.A. Madrid 2001.

Fundación Española de la Tartamudez. **Definición de minusválido**. <http://www.ttm-espana.com/view.php?page=minusvalido&lang=es> 05 de Octubre de 2009.

Microsoft Corporation. **Microsoft® Encarta® 2009**. © 1993-2008

MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción Voluntaria Notarial**, 8ª. ed., 2005.



Nuestro Diario. **Día internacional del discapacitado**. Pág. 6 Occidente, Guatemala Año 13, No. 4.644 viernes 03 de diciembre de 2010.

Oceano. **Enciclopedia de la Psicología, la edad adulta**. Ed. Océano. Barcelona, España. 1985.

Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala. **Personas con Discapacidad y Condiciones de Exclusión en Guatemala**. Guatemala 2005.

Organización Mundial de la Salud. **Terminología propuesta por la OMS**. <http://www.geocities.com/deflox/8conc.htm> 10 de Octubre de 2009.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales**. Ed. Heliasta 28ª. ed., S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 2001.

Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. 19ª. ed. España, 1970.

RICE, F. Philip. **Desarrollo Humano, Estudio del ciclo Vital**. Traducido al español por Elena Ortiz Salinas. 2da.ed.1997. Págs. 75-78

SOLORZANO, Justo, BONILLO, Cristina Periodismo Comunitario **Discapacitados y Discriminados**. Enero 2009. www.prensalibre.com/pl/2009/enero/.../281428.html. 15 de mayo de 2010.

VÉLEZ PATERNINA, Roberto, VÉLEZ PÉREZ, Fabian, **la incapacidad de goce, La tutela y la Curatela**,1999 http://derechoromano.blogspot.com/2006_07_16_archive.html, 15 de septiembre de 2009.

Wikipedia, la enciclopedia libre. **La Discapacidad**. 08 de octubre de 2009. <http://es.wikipedia.org/wiki/Discapacidad>. 14 de Octubre de 2009.



LEGISLACION:

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

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra de Personas con Discapacidad, Decreto numero 42-2002 del Congreso de la República de Guatemala. 2002

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, Decreto 59-2008 del Congreso de la República de Guatemala. 2008.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley numero 106. 1963.

Código Penal y sus reformas. Decreto numero 17-73, del Congreso de la República de Guatemala. 1973.

Código de Trabajo. Decreto numero 1441, del Congreso de la República de Guatemala. 1961.

Ley de Atención a las Personas con Discapacidad Decreto numero 135-96 del Congreso de la República de Guatemala. 1996.

Ley de Aprobación de Política Nacional de Discapacidad y Plan de Acción. Decreto numero 16-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.

Reglamento de Protección Relativa a Accidentes acuerdo número 1002, del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.1994.