

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA NULIDAD DEL DESPIDO MOTIVADO POR ACTOS DE DISCRIMINACIÓN Y SUS
CONSECUENCIAS JURÍDICAS"

TESIS DE GRADO

JUAN CARLOS LÓPEZ PÉREZ
CARNET 11427-08

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, DICIEMBRE DE 2015
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"LA NULIDAD DEL DESPIDO MOTIVADO POR ACTOS DE DISCRIMINACIÓN Y SUS
CONSECUENCIAS JURÍDICAS"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

JUAN CARLOS LÓPEZ PÉREZ

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, DICIEMBRE DE 2015
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. FERNANDO HAROLDO SANTOS RECINOS

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. LUIS RICARDO GONZALEZ RODRIGUEZ

Guatemala, 31 de julio del 2015

Licenciado

ALAN GONZÁLEZ

Secretario del Consejo Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar.

Ref: Asesoría del trabajo de Tesis.

Estimado Licenciado González

He tenido a la vista el proyecto de Tesis del señor **JUAN CARLOS LÓPEZ PÉREZ** quien se identifica con número de carné, (1142708), cuyo título es "**LA NULIDAD DEL DESPIDO DISCRIMINATORIO Y SU SANCIÓN**"

Luego de revisada la tesis y que el alumno realizó los cambios propuestos, considerando que la tesis está adaptada a la realidad que impera, respecto al tema de fondo.

Siendo que se comprobó que el trabajo toca los temas indispensables para trasladar el contenido, de manera técnica y elocuente, por el estudiante en trabajo de Tesis, es oportuno emitir **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, me suscribo

Atentamente,



DOCTOR FERNANDO HAROLDO SANTOS RECINOS
ABOGADO Y NOTARIO

MEMORANDUM

A: Alan Alfredo González de León
Secretario de Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales. Universidad Rafael Landívar.

DE: Lic. Luis Ricardo González Rodríguez

ASUNTO: Dictamen de Revisor de Fondo

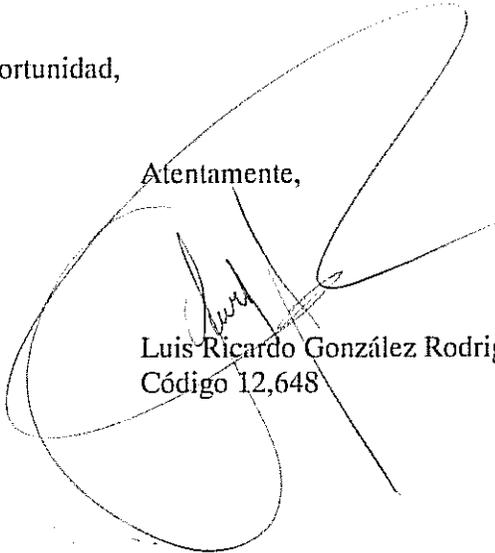
FECHA: 1 de diciembre de 2015

En atención a la tesis intitulada "**La nulidad del despido discriminatorio y su sanción**" que me fuere remitida para realizar la revisión de fondo y que fue elaborada por **JUAN CARLOS LOPEZ PEREZ** con Carnet **1142708**.

Por la presente me permito opinar de manera favorable en relación a las correcciones de fondo que se le señalaran reuniendo en cuanto a la forma y fondo los requisitos mínimos señalados por el instructivo correspondiente, a la vez se indica que se veló por respetar la opinión y criterio de la estudiante, asimismo se indica que derivado de la revisión a solicitud del infrascrito revisor se modificó el título aprobado por la facultad cambiando el mismo por el de "**LA NULIDAD DEL DESPIDO MOTIVADO POR ACTOS DE DISCRIMINACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS**"

Hasta en una próxima oportunidad,

Atentamente,



Luis Ricardo González Rodríguez
Código 12,648



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 07742-2015

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JUAN CARLOS LÓPEZ PÉREZ, Carnet 11427-08 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07797-2015 de fecha 1 de diciembre de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA NULIDAD DEL DESPIDO MOTIVADO POR ACTOS DE DISCRIMINACIÓN Y SUS
CONSECUENCIAS JURÍDICAS"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 3 días del mes de diciembre del año 2015.




MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

AGRADECIMIENTOS

A Dios: Porque el logro alcanzado no fue por mis propias fuerzas, él me sostuvo y con su amor infinito supo guiarme por el buen camino, dándome fuerzas para seguir adelante y no desmayar en los problemas que se presentaban, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la fe ni desfallecer en el intento. Contigo oh Dios todas las cosas son posibles. Todo lo que soy y lo que tengo te pertenece.

A mi madre: Mgtr. Coralia I Pérez Calderón de Jaecks. Gracias por ser la mejor mamá del universo, por estar conmigo en los mejores y en los peores momentos, por tus consejos, por enseñarme tantas cosas, por acompañarme en mis noches de desvelo y en mis madrugadas, por tu apoyo incondicional, y tu amor incalculable, eres mi ejemplo a seguir. Éste triunfo es para ti.

A mi padre: Ing. Juan Carlos López López (Jol). Gracias por ser un gran papá, por estar siempre a mi lado, por apoyarme a lo largo de mi vida, por tus consejos y el amor que me das. Es mucha la felicidad que me da el poder compartir éste triunfo con el mejor papá y mi mejor amigo, parte fundamental de mi vida.

A mis hermanas: Dulce Irasema (Bi) gracias por estar siempre presente en las buenas y en las malas, en las alegrías y tristezas, y, en mi lucha por alcanzar este éxito, eres parte importante en mi vida. Y a **Valentina** que el triunfo que hoy he logrado sea un ejemplo para que cuando llegue el momento puedas ir también tras sus sueños. Anhele el día que ustedes compartan sus triunfos conmigo.

A mis abuelitas: Rosa Floria Calderón Cabrera y Graciela Rosalía López, porque hasta el día de hoy me han regalado su amor. Cada una ha hecho un buen trabajo conmigo, me han cuidado y han estado pendientes de mí, una en mis primeros pasos y la otra cuidándome ahora de grande, sin importar el cansancio, antes corrían tras de mí y hoy no pueden correr más pero esos pequeños pasos que dan es para bendecirme todos los días, gracias por amarme.

A mis abuelitos: Rolando David Pérez Sánchez por compartir conmigo gratos momentos, sirva este triunfo como un regalo para tí. Y a **papa Paco** que junto a Dios y todos los ángeles del cielo está gozándose de verme llegar hasta aquí.

A mi familia: Y especial a mis tíos, tías, primos y primas por ser parte fundamental en mi vida. Este éxito es más grande porque lo puedo compartir con ustedes que nunca me han dado la espalda.

A mi novia: Katerin Milne Yaneth Zea Orellana. Gracias por cambiarme la vida, por estar conmigo en los momentos más difíciles, por ser la inspiración que me faltaba, por alegrarme mis días con sus cantos y sus ruidos y sobre todo por el amor que me da.

A mis amigos: por estar siempre dispuestos a ayudarme.

A los jueces, juezas, magistrados y magistradas del Organismo Judicial que me permitieron realizar mis prácticas. Muchas gracias por todo lo que aprendí con ustedes.

A Mgtr. Claudia Elvira González: Gracias por todo su apoyo, consejos y enseñanzas. Es un gran ejemplo como persona y profesional.

Al Organismo Judicial, juezas y compañeros del Tribunal Pluripersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer del departamento de Guatemala, gracias por permitirme ser parte de esa familia.

A mis catedráticos de la Universidad Rafael Landívar por instruirme y enseñarme que el conocimiento del Derecho es una virtud.

RESPONSABILIDAD: “El autor será el único responsable del contenido y conclusiones de la tesis”.

LISTADO DE ABREVIATURAS

art.	Artículo
bis.	En un texto o escrito indica que lo que precede está repetido o debe repetirse
CC	Corte de Constitucionalidad
CERD	Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial
CPRG	Constitución Política de la República de Guatemala
CSJ	Corte Suprema de Justicia
CT	Código de Trabajo
inc.	Inciso
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
RAE	Real Academia Española
VIH/SIDA	Virus de la Inmunodeficiencia Humana/Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida

ÍNDICE

	Página
Resumen	1
Introducción	2
CAPÍTULO 1	
Aspectos generales de la nulidad y la discriminación en el trabajo	
1. Generalidades	5
1.1 De la nulidad	6
1.1.1 Clasificación según la doctrina	7
1.1.2 Clasificación según la ley	9
1.2 Doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad	11
1.3 De la discriminación	27
1.3.1 Generalidades	27
1.3.2 Definiciones	28
1.3.3 Clasificación	30
➤ Raza	
➤ Sexo	
➤ Religión	
➤ Credos políticos	
➤ Nacionalidad	
➤ Situación económica	
➤ Formación escolar o académica	
1.4. De la discriminación a la precariedad laboral	44

CAPÍTULO 2

LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE DERIVAN DE LA NULIDAD DEL DESPIDO MOTIVADO POR ACTOS DE DISCRIMINACIÓN

2. Generalidades	47
2.1 La pretensión en un juicio ordinario de nulidad del despido motivado por actos de discriminación	47
2.2 La prueba	50
2.3 De las consecuencias jurídicas que derivan de la nulidad del despido motivado por actos de discriminación	52
2.3.1 De la reparación del daño	52
2.3.2 Daño moral y perjuicio económico	53
2.3.3 De la reinstalación, restitución y readmisión en el puesto de trabajo	55

CAPÍTULO 3

Análisis de la normativa legal nacional e internacional en materia de derechos humanos y de discriminación

3. Generalidades	57
3.1 Marco normativo nacional	58
3.2 Marco normativo internacional sobre derechos humanos y Discriminación	62
3.3 Marco normativo internacional de la OIT	66

CAPÍTULO 4

Presentación, análisis y discusión de resultados

4. 1	Presentación, análisis y discusión de resultados	71
	CONCLUSIONES	86
	REFERENCIAS	89
	ANEXOS	97

RESUMEN

Esta investigación tiene como propósito establecer las consecuencias jurídicas que podría enfrentar el patrono que ha sido demandado con motivo de haber realizado un despido motivado por actos de discriminación en contra del trabajador o trabajadora.

De conformidad con la ley existen varios tipos de discriminación y cuando ésta afecta una relación laboral es preciso determinar las sanciones que procede imponer con el objeto de erradicar esta clase de actos, analizando la posibilidad que las sanciones que se impongan puedan ser entre otras de carácter penal.

INTRODUCCIÓN

El Código de Trabajo sanciona los despidos directos e indirectos injustificados, sin embargo dicha normativa no es suficiente cuando se trata de abordar el tema sobre despidos que se efectúan bajo la sombra de un acto de discriminación y es entonces cuando se debe escudriñar más allá de los principios del Derecho de Trabajo todos los Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y en especial los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo.

Ante tal situación surge la siguiente pregunta: ¿Qué consecuencias jurídicas podría enfrentar el patrono que ha sido demandado con motivo de haber realizado un despido motivado por actos de discriminación?

El presente trabajo abarca temas de mucha importancia en materia laboral en especial las diferentes formas en que la discriminación se manifiesta en el trabajo, y sus sanciones.

Así mismo, se desarrolla el tema de la nulidad del despido y las consecuencias jurídicas que la misma implica para los demás casos en que la ley no prevé expresamente la reinstalación; por ello es preciso analizar los efectos o consecuencias que se originan de la nulidad de un despido que ha sido motivado por causas de discriminación, tomando como punto de partida lo que establece el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El objetivo general del tema consiste en establecer las consecuencias jurídicas que podría enfrentar el patrono responsable de efectuar un despido motivado por actos de discriminación. Con relación a los objetivos específicos propuestos estos fueron los siguientes: a) Verificar si en los Juzgados de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social se ha promovido durante los últimos tres años la nulidad del despido por motivo de discriminación; b) Determinar las formas que puede asumir la discriminación en el trabajo; c) Establecer a quién de las partes corresponde la carga de la prueba dentro de un juicio ordinario de nulidad de despido motivado por actos de discriminación; y d) Analizar cómo está regulada la discriminación en el trabajo en los Convenios Internacionales de la OIT.

El tipo de investigación es jurídica descriptiva siendo un tema de actualidad con un texto argumentativo y con función informativa sobre las consecuencias jurídicas que podría afrontar el patrono por el hecho de haber realizado un despido con causas no solo injustas sino además discriminatorias y que el derecho de reinstalación no puede estar limitado a los casos que expresamente regula el Código de Trabajo ya que la misma viene a ser el efecto o consecuencia jurídica que resulta de la declaración de nulidad del despido.

El presente trabajo de tesis se encuentra conformado por cuatro capítulos, los cuales se estructuran de la siguiente forma: En el capítulo uno se exponen los aspectos generales sobre el tema de la nulidad y la discriminación en el trabajo citando algunas definiciones y clasificaciones; el capítulo dos se refiere a la nulidad del despido motivado por actos de discriminación y las consecuencias jurídicas que genera, la prueba; la reparación del daño, el daño moral y el perjuicio económico y el tema de la reinstalación, restitución y ratificación en el puesto de trabajo, como consecuencia jurídica derivada de la invalidez del despido.

En el capítulo tres se hace un análisis de la normativa nacional e internacional en materia de derechos humanos y de discriminación, y en el capítulo cuatro que es el final se hace la presentación, análisis y discusión de resultados.

El alcance de la presente monografía consiste en dar a conocer a todos los sectores involucrados en el Derecho de Trabajo el derecho que les asiste a ser informados sobre que las conductas discriminatorias en el trabajo al afectar derechos personalísimos de los trabajadores como es la igualdad y dignidad humana deben ser sancionadas.

La limitación fue la falta de colaboración en la mayoría de los Juzgados de Trabajo; ya que por la cantidad de audiencias no tenían el tiempo para ser entrevistados negándoseme el acceso a consultar determinados expedientes, sin embargo se logró realizar algunas entrevistas y con el acceso a la Doctrina Legal de la Corte de Constitucionalidad se pudo conocer los criterios de jueces y magistrados sobre el tema objeto de investigación.

La unidad de análisis fueron las normas contenidas en las leyes nacionales e internacionales en materia laboral y de derechos humanos, y Doctrina Legal derivada de los fallos de la Corte de Constitucionalidad en materia de despidos.

Los instrumentos que se utilizaron para la elaboración del presente trabajo fueron la guía de entrevista, los expedientes judiciales así como medios electrónicos de consulta.

Por lo anterior, este trabajo mediante la investigación jurídica y descriptiva realizada, cumple la función de informar a los sujetos que participan dentro del Derecho de Trabajo, sobre las consecuencias jurídicas que podría enfrentar el empleador quien en clara violación a las leyes nacionales e internacionales ejecuta un despido motivado por actos de discriminación.

CAPÍTULO 1

ASPECTOS GENERALES DE LA NULIDAD Y LA DISCRIMINACIÓN EN EL TRABAJO.

1. Generalidades:

Para abordar el tema de la nulidad de los despidos realizados por motivo de discriminación, es importante tener como base lo regulado en el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala¹ al establecer que los derechos y garantías que en ella se otorgan a la persona humana no excluyen otros derechos que le son inherentes. Esta norma constitucional también establece: “...Serán nulas *ipso jure* todas las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

Entre los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza y que se encuentra vinculado con el presente trabajo, cabe citar el derecho de igualdad, contenido dentro de lo dispuesto en el artículo 3 por medio del cual se afirma que el hombre y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La Carta Magna no hace discriminación alguna, lo que confirma que el derecho de igualdad es un derecho fundamental en todas las áreas en las que la persona humana participa diariamente.

Asimismo, la Ley del Organismo Judicial² establece en el art. 4 lo siguiente: “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho,...”

¹ Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala*. Ciudad de Guatemala, 31 de mayo de 1985. Reformada por Acuerdo legislativo No. 18-93 del 17 de noviembre de 1993.

² Congreso de la República de Guatemala. *Ley del Organismo Judicial*. Decreto 2-89.

1.1 De la nulidad

*“Un acto jurídico es nulo cuando se halla privado de efectos por la ley, aunque realmente haya sido ejecutado y ningún obstáculo natural lo haga inútil. Por tanto, la nulidad supone, esencialmente, que el acto podría producir todos sus efectos, si la ley así lo permitiera”.*³

Para mayor comprensión debe entenderse como acto jurídico todo hecho que una vez ejecutado es capaz de producir un cambio o una modificación en el mundo exterior, este acto no tendrá ningún efecto jurídico cuando la ley así lo disponga. Es por ello que la declaración de nulidad tiene como objeto la protección de un derecho que podría verse vulnerado al inobservar las prescripciones legales.

Conforme la **R.A.E.**⁴ un acto nulo es aquel *“Falta de valor y fuerza para obligar o tener efecto, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el modo.”* De acuerdo con esta definición el acto es nulo cuando es ilegalmente producido, inobservando las prohibiciones que la ley establezca con relación a él.

La Nulidad es definida por **Manuel Ossorio** como *“Ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma;...”*⁵ Este autor en la definición anteriormente transcrita también refiere a la ineficacia de un acto jurídico y agrega dos aspectos importantes como lo son: a) La nulidad se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de una declaración judicial, y marca con ello la diferencia entre nulidad y anulabilidad; es decir que esta nulidad es propia del acto y b) La nulidad puede ser total o parcial.

³ Planiol Marcel, Georges Ripert. *Derecho Civil*. Volúmen 8. Paris 3ª. Edición 1946. Oxford UniversityPress-Harla pág. 53.

⁴ Nulo. Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda Edición. <http://www.rae.es/rae.html>. Consultado 11-6-2013.

⁵ Nulidad. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Ossorio, Manuel pág. 491.

Como lo expresa Jorge Camusso *“La voz nulidad deriva de la palabra nulo cuyo origen etimológico proviene de nullus: de ne que significa no y ullus que significa alguno, haciendo que por nulo deba entenderse aquello que es falta de valor y fuerza para obligar o tener, por ser contrario a las leyes, o por carecer de las solemnidades que se requieren en la sustancia o en el modo”*.⁶

En conclusión la nulidad es considerada por la Doctrina como una de las causas de ineficacia de los actos jurídicos.

1.1.1 Clasificación según la doctrina

Doctrinariamente los tratadistas han considerado que el acto nulo se parece al acto inútil por la ausencia de efectos, pero en sí lo que hace la diferencia entre ambos es que el acto nulo lo es por disposición legal mientras el acto inútil lo es por voluntad de las partes. Bertrand D'Argentré⁷ llamaba actos inútiles aquellos que eran conocidos como actos inexistentes incapaces de producir ningún efecto. Para identificar estos actos inútiles basta con fijar la atención al sujeto si tiene la capacidad para realizar el acto, al objeto si se encuentra este en el comercio o no o bien a la solemnidad del mismo si se han cumplido las formalidades o solemnidades que el acto requiera.

La doctrina también hace referencia a que algunos actos que son válidos pueden estar sometidos a ciertas condiciones y que las mismas van a llegar a producir efectos contra determinadas personas, lo anterior conlleva a establecer teóricamente la diferencia entre el acto nulo y el inoponible a ciertas personas y que algunas nulidades sólo pueden invocarse por una o varias personas determinadas. De lo anterior, resulta necesario distinguir la nulidad como una invalidez completa del acto y el acto inoponible, el cual va a ser ineficaz únicamente con referencia a determinadas personas. **Marcel Planiol y Georges**

⁶ Derecho y Cambio Social. *“Nulidad del Acto o Negocio Jurídico”*. Tantaleón Odar, Reynaldo Mario. Perú. www.derechoycambiosocial.com/revista013. Consultada 14-03-2015.

⁷ La Revista Nueva: revista mensual. Revista de Derecho y Jurisprudencia. págs. 139, 140, Chile. <https://books.google.com/books>. Consultada 24-02-2015.

Ripert⁸ respecto del origen de las nulidades indican que la materia de las nulidades comenzó a complicarse bajo el Imperio Romano a consecuencia del derecho pretoriano teniendo en cuenta que como el pretor no podía anular por sí mismo los actos que el derecho civil declaraba válidos, concedía a cambio una especie de reparación mediante un procedimiento conocido como *in integrum restitutio*, que a la vez consistía en restituir o rescindir el contrato.

Aubry y Rau, tratadistas citados por **Planiol y Ripert**⁹ indican que “(...) El acto inexistente o no realizado es el que no reúne los elementos que han de suponer su naturaleza y objeto por lo que resulta imposible concebirlo, por lo que la ineficacia de dicho acto es independiente y los jueces pueden reconocerla aún de oficio”.

Asimismo, el negocio jurídico puede ser calificado dentro de dos categorías: La eficacia y la ineficacia de sus efectos. Será eficaz cuando produce todos sus efectos, e ineficaz cuando un defecto impide que los efectos de dicho acto se produzcan.¹⁰

La diferencia que se ha hecho doctrinariamente respecto a la nulidad absoluta y relativa es aquella que atiende al carácter absoluto de la nulidad y a sus efectos procesales, en algunos casos será absoluta y en otras relativas con efectos solamente a ciertos interesados quienes se encuentran legitimados para hacerla valer.

Entre las causales de nulidad que la doctrina señala están aquellas relacionadas con: a) Una defectuosidad del supuesto hecho en lo que pueden mencionarse a manera de ejemplo los presupuestos, elementos o requisitos, b) La ilicitud del negocio por contravención a las normas imperativas relacionadas con el orden público y a las buenas costumbres.¹¹

⁸ *Op.cit.*, pág. 54.

⁹ *Ibid.*, pág. 55.

¹⁰ De Castro y Bravo, Federico. *El Negocio Jurídico*. Editorial Civitas, Madrid, 1985. pág. 462.

¹¹ Portal de información y Opinión Legal. Pontificia Universidad Católica del Perú. *La Nulidad del negocio jurídico*. Palacios Martínez, Eric. Págs. 36-37 <http://dike.pucp.edu.pe>. Consultada 21-03-2013.

La ilicitud mencionada en el párrafo anterior no debe entenderse que deriva únicamente porque existen disposiciones legales que lo prohíban, sino también en aquellos casos que sean contrarios al orden público, es decir a los valores fundamentales del ordenamiento y a las buenas costumbres, entendidas estas como los valores de cada ser humano en términos de moralidad y honestidad.

La nulidad, sea ésta absoluta o relativa, constituye una sanción o castigo que deja sin valor jurídico el acto o negocio jurídico realizado por carecer de algún elemento esencial o por que el mismo acto contiene defectos o vicios desde el momento en que se realizó.

1.1.2 Clasificación según la ley

El Código Civil de Guatemala regula: *“Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia. Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación.”*¹²

La nulidad también es absoluta de conformidad con lo regulado en el artículo citado anteriormente cuando su objeto es contrario a leyes prohibitivas expresas; un claro ejemplo de dichas normas se encuentran reguladas en el Código de Trabajo cuando dispone: *“Se prohíbe la discriminación por motivos 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 lo que el Estado crea para los trabajadores en general. El acceso que los trabajadores puedan tener a los establecimientos a que se*

¹² Congreso de la República de Guatemala. *Código Civil*. Decreto Ley 106 última edición, art. 1301.

refiere este artículo no pueden condicionarse al monto de sus salarios ni a la importancia de los cargos que desempeñen".¹³

En el mismo sentido se regula en el artículo 137 bis de la ley en cita lo siguiente: *"Se prohíbe la discriminación por motivo de sexo, raza, religión, credos políticos, situación económica, por la naturaleza de los centros en donde se obtuvo la formación escolar o académica y de cualquier otra índole para la obtención de empleo en cualquier centro de trabajo. El acceso que las, o los trabajadores puedan tener a los establecimientos a los que se refiere este artículo, no pueden condicionarse al monto de sus salarios ni a la importancia de los cargos que desempeña."*

Las normas legales antes relacionadas contienen prohibiciones expresas, se adiciona a esto que el Código de Trabajo de conformidad con el artículo 14 contiene normas legales de orden público por lo tanto todas las empresas de cualquier naturaleza que sean y que existen o se establezcan en un futuro en la República de Guatemala y todos los habitantes de la República deben sujetarse a ellas.

El Código Civil, según lo dispuesto en el artículo 1302 establece dos tipos de nulidades, la primera que puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta y la segunda aquella que es alegada por los que tengan interés.

Otra clasificación que se desprende de lo contenido en los artículos 1301 y 1304 del Código Civil es el de nulidad absoluta y nulidad relativa; respecto a la nulidad absoluta se hizo referencia en párrafos anteriores, ahora bien al referirse a la nulidad relativa la ley en cita establece que es aquella que permite revalidar el acto a través de la confirmación expresa o cumpliendo con la obligación aún y cuando se conozca el vicio que lo hace anulable. De lo anterior se concluye que en el caso de la nulidad relativa el acto puede ser anulable y por lo tanto surte sus efectos mientras que en sentencia firme no se declare dicha nulidad.

¹³ Congreso de la República de Guatemala. *Código de Trabajo*. Decreto 330 y sus reformas, art. 14 bis.

El resultado de la declaración de nulidad que se establece conforme el artículo 1314 del Código Civil es: *“Las partes deben restituirse recíprocamente lo que han recibido o percibido como consecuencia del negocio anulado”*. y el artículo 1316 de la ley en cita dispone: *“La restitución de las cosas debe hacerse en el estado que guardaban en el momento de la celebración del negocio...”*.

Bajo la norma anteriormente citada se visualiza aún el efecto de la restitución la cual fue empleada como remedio legal de origen pretorio aplicado bajo el Imperio Romano que se mencionó anteriormente.

Oportuno es mencionar la diversidad de criterios en torno a las nulidades de los despidos toda vez que el acto del despido resultaría ser inexistente cuando la nulidad que lo afecta es de pleno derecho, y, por ello no sería necesaria la intervención judicial; para otros en cambio, la nulidad nunca puede ser un caso de inexistencia y requiere de una declaración judicial.

1.2 Doctrina Legal de la Corte de Constitucionalidad¹⁴

En materia laboral la Corte de Constitucionalidad ha sentado doctrina legal sobre el tema de nulidad de los despidos y sus efectos legales. A continuación se citan algunos fallos.

SENTENCIA DE AMPARO. EXPEDIENTE 2998-2009 de fecha veinticinco de marzo de dos mil diez dictada con ocasión de la acción constitucional promovida por el Estado de Guatemala, por medio del abogado de la Procuraduría General de la Nación, Mario Luis Román Coto, contra la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. En este caso los hechos que motivaron el amparo fueron: a) que ante la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social diez trabajadores del Estado promovieron juicio ordinario laboral en única instancia en su contra y del Ministerio de Energía y Minas, pretendiendo la declaración de nulidad de los acuerdos en virtud de los

¹⁴ Corte de Constitucionalidad República de Guatemala. www.cc.gob.gt consultada 10-07-2013.

cuales se le despidió y, por ende, se ordenara su reinstalación, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde su remoción hasta su efectiva reincorporación; b) que el Estado de Guatemala contestó la demanda en sentido negativo e interpuso la excepción perentoria de cosa juzgada; y c) la autoridad impugnada, por medio de la resolución que constituye el acto reclamado, desestimó la excepción relacionada; en consecuencia, acogió la demanda instada y, por ende, declaró la nulidad de los acuerdos de remoción de los actores, ordenando la reinstalación de éstos en sus puestos de trabajo, así como lo relativo al pago de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta su efectiva reinstalación.

En el presente caso, la Corte de Constitucionalidad consideró "...Este Tribunal comparte el criterio sostenido por la Sala aludida en el acto reclamado, ya que las diligencias de reinstalación promovidas por los demandantes y el proceso ordinario laboral que subyace al amparo difieren en cuanto al motivo de la pretensión, tal como lo hizo prevalecer la autoridad impugnada en el acto reclamado. Es pertinente advertir que en toda diligencia de reinstalación se hace valer el derecho que deriva de la omisión de la entidad patronal de solicitar autorización judicial para despedir, no obstante encontrarse emplazada, es decir, el juez para resolver la petición de reinstalación debe estimar si la actuación del patrono constituye o no represalia contra el trabajador como consecuencia de planteamiento del conflicto colectivo de carácter económico social. En el caso del proceso ordinario laboral antecedente de la presente acción constitucional, los actores solicitaron la nulidad de los acuerdos mediante los cuales se dispusieron sus destituciones y, por ende, la reincorporación a sus labores, así como el pago de los salarios dejados de percibir. Si bien en este último caso puede también resultar la decisión de reinstalar a quien obtenga pronunciamiento favorable en el proceso de nulidad del despido, ello deriva del pronunciamiento que en el juicio de conocimiento se haga respecto de tal nulidad. De esa cuenta, la reinstalación en estos casos constituye una consecuencia jurídica derivada del pronunciamiento mediante el cual se advierte la invalidez del despido, que difiere de los casos de

procedencia de la reinstalación como institución jurídica, los cuales están previstos expresamente en la legislación laboral guatemalteca,...

En el presente caso, los trabajadores afectados eran trabajadores del Estado, y el juicio ordinario de nulidad que promovieron si bien no fue por cuestiones de discriminación, vale la pena analizar con el objeto de conocer los efectos que la declaratoria de nulidad tuvo en el presente caso. Y es que, como consecuencia de haber resuelto favorablemente las pretensiones de los trabajadores, se declararon nulos los acuerdos donde se les había acordado su despido y se ordenó al Estado de Guatemala su inmediata reinstalación así como el pago de los salarios dejados de percibir. Como se observa de la sentencia antes citada el efecto de la declaratoria de nulidad del despido restituyó a los trabajadores en los puestos de trabajo en donde anteriormente prestaban sus servicios.

Luis Fernando Salazar Alvarado¹⁵, sostiene que la indemnización es consecuencia de la conducta ilegítima del empresario frente al trabajador y al citar a **Alfredo Montoya Melgar** dice con relación al trabajador “(...) quien habrá de contentarse con la indemnización tasada que prefija la ley, sin poder aspirar a la reparación *in integrum* de los efectivos perjuicios que el despido improcedente le haya producido”.

Montoya Melgar¹⁶ plantea además la situación en la cual quedan los despidos que se realizan contando con una autorización administrativa que, luego de ser impugnada, pierde su eficacia y al respecto afirma: “Nadie duda del derecho de los trabajadores despedidos a ser readmitidos (TS, IV, 29 de noviembre 2006), obviamente siempre que cuando sea anulada la resolución administrativa subsista la empresa. En tal sentido, los trabajadores afectados solicitarán del empresario la readmisión y, de no producirse ésta, la instarán ante la Jurisdicción social”. Lo

¹⁵ Scielo.sa.cr Salazar Alvarado, Luis Fernando. *La nulidad como consecuencia del ilegítimo despido de la trabajadora embarazada*. Costa Rica 1997. <http://www.scielo.sa.cr> consultada 28-09-15.

¹⁶ Estudios 2010. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación 2011. <https://books.google.com> consultada 28-09-15.

anterior deja abierta la posibilidad de que el trabajador afectado además de ser readmitido en el trabajo que anteriormente desempeñaba pueda reclamar también los salarios dejados de percibir.

El problema que se plantea en este caso como bien lo refiere el autor, es que si el despido fue ejecutado mediante una autorización administrativa, el patrono tenía la confianza de poder ejecutar dicho despido bajo el entendido que el mismo era legal toda vez que se contaba previamente con la autorización administrativa correspondiente previa a la ejecución del mismo. Por ende los salarios dejados de percibir no podrían ser imputados al patrono,

Ahora bien, sobre dicho aspecto y de acuerdo a los principios que rigen el Derecho de Trabajo, judicialmente puede obtenerse una autorización previa a ejecutar un despido, y en la práctica, dicha resolución judicial puede ser conocida en segunda instancia mediante el respectivo recurso de apelación. Bajo el principio de tutelaridad, debe protegerse al trabajador y en todo caso no debe ejecutarse dicho despido hasta que la resolución que lo autorizó quede firme, toda vez que en caso de revocatoria de la misma, podría ser obligado el patrono a reinstalar al trabajador y pagar los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir. Lo anterior permite afirmar que el patrono estaría obligado a pagar al trabajador los salarios dejados de percibir en caso de haber ejecutado el despido sin que la autorización judicial para el despido estuviera firme.

Para **Montoya Melgar**,¹⁷ en la sentencia los jueces deben pronunciarse sobre la calificación del despido como: “Procedente, improcedente o nulo, así como sus consecuencias jurídicas”. Asimismo define como despido nulo: “(...) el fundado en un móvil discriminatorio.”¹⁸ Y, que la consecuencia de la declaración de un despido nulo es: “La condena judicial a la inmediata readmisión del trabajador, con abono

¹⁷ Montoya Melgar, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 1976. Madrid. Editorial Tecnos, Versión digital de la 35 edición, 2014. pág 793.

¹⁸ *Ibid.*, pág. 484.

de los salarios dejados de percibir; más la eventual indemnización de los daños causados, incluidos los morales”.¹⁹

En cuanto al despido de los trabajadores que ejercen funciones representativas de otros trabajadores **Montoya Melgar** afirma que dichos despidos se incluyen en la categoría de los discriminatorios, y por lo tanto los mismos son nulos.²⁰

EXPEDIENTE 1072-2010. La Corte de Constitucionalidad en **sentencia de fecha dos de diciembre de dos mil diez** dictada con motivo de la acción constitucional promovida por el abogado Héctor Edmundo Flores Arévalo contra la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. En el presente caso el acto reclamado fue la sentencia de veintisiete de julio de dos mil nueve, dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, que revocó la emitida el veinte de marzo del mismo año por el Juez Cuarto de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica, que declaró con lugar la demanda ordinaria laboral que el amparista promovió contra el Estado de Guatemala. Entre los hechos que motivaron el amparo se señalan: a) que el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, una vez finalizado el procedimiento administrativo disciplinario iniciado contra el postulante, emitió la resolución por medio de la cual ordenó su destitución del cargo que desempeñaba como Agente Fiscal Distrital del Municipio de Santa Eulalia del departamento de Huehuetenango; b) que el postulante promovió oportunamente juicio ordinario laboral contra el Estado de Guatemala (entidad nominadora Ministerio Público), manifestando que fue destituido injustificadamente por una indebida aplicación del procedimiento administrativo disciplinario respectivo, y solicitó la nulidad del despido, su inmediata reinstalación, el pago de salarios dejados de percibir, daños y perjuicios y costas judiciales; c) el veinte de marzo de dos mil nueve, el Juez de primera instancia dictó sentencia y declaró: 1) con lugar la demanda; y 2), ordenó la reinstalación del trabajador y el pago de los salarios dejados de percibir, argumentando que debió aplicarse el procedimiento administrativo disciplinario establecido en el Pacto Colectivo de Condiciones de

¹⁹ *Ibid.*, pág. 485.

²⁰ *Ibid.*, pág. 486.

Trabajo respectivo, el cual es más garantista que el regulado en la Ley Orgánica del Ministerio Público; y e) por no estar de acuerdo con lo resuelto el Estado de Guatemala y la entidad nominadora apelaron, y la autoridad impugnada al resolver revocó la sentencia de primera instancia y declaró sin lugar la demanda, aduciendo que existía causal justificada para la destitución del postulante, por lo que no era procedente su reinstalación -acto reclamado-. En el presente caso, el Amparo fue denegado en las dos instancias.

El caso de mérito contiene muchas más pretensiones que el caso anterior, no se trata tampoco de un despido por motivo de discriminación pero si se pretende entre otras la nulidad del despido y como consecuencia la reinstalación y el pago de los salarios dejados de percibir; lo que distingue este caso del previamente analizado es que además se pretende el pago de los Daños y Perjuicios y el pago de costas judiciales. El fallo fue resuelto favorablemente en primera Instancia por el Juez de Trabajo, sin embargo en la Corte de Apelaciones de Trabajo respectiva, la sentencia fue revocada, lo que al final dio lugar a la promoción del Amparo que tanto la Cámara de Amparo de la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad denegaron.

APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO. EXPEDIENTE 3377-2009

Sentencia de fecha tres de febrero de dos mil diez. La Corte de Constitucionalidad conoció en apelación la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia el trece de agosto de dos mil nueve por medio de la cual se resolvió el Amparo promovido por la Superintendencia de Administración Tributaria, por medio de su Mandataria Especial y Judicial con Representación, abogada Leslie Alejandra Mérida Mazariegos, contra la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. Como antecedentes se menciona que la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, revocó la emitida el siete de marzo del mismo año por el Juzgado Quinto de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica, que declaró sin lugar la demanda ordinaria laboral de nulidad de despido, promovida en contra de la amparista por

Carlos Francisco Ramírez Ortiz, quien al pretender que en sentencia se declarara la nulidad de su despido, pretendía además su reinstalación y pago de salarios dejados de percibir. En la Sentencia de primera instancia, el Juez de trabajo al dictar su sentencia el diecisiete de marzo de dos mil ocho, declaró que absuelve a la entidad demandada de la reinstalación de la actora y del pago de daños y perjuicios, y con lugar parcialmente la demanda condenando a la demandada al pago de indemnización, vacaciones, aguinaldo y bonificación anual para los trabajadores del sector privado y público. Contra dicha resolución el trabajador interpuso recurso de apelación, y la Sala de Trabajo al resolver revocó la sentencia apelada, y declaró: c.1) con lugar la demanda promovida en su contra; c.2) la nulidad de pleno derecho del acuerdo por medio del cual se acordó remover al trabajador por causa justificada. y c.3) ordenó la restitución del mismo en el puesto que venía desempeñando y el pago de los salarios dejados de percibir y demás prestaciones que le correspondían de conformidad con la ley. Entre los agravios que se reprochan en el acto reclamado de esta acción de amparo se menciona que los magistrados de la Sala de trabajo no tomaron en cuenta que la reinstalación es una figura laboral cuya aplicación está expresamente limitada a los casos establecidos en la ley, y entre los cuales no se encuentra comprendido la parte actora del juicio ordinario, además de que la Sala se excedió en el ejercicio de sus facultades legales, ya que si consideró que el despido del trabajador fue injustificado, lo procedente era condenar a la postulante al pago de indemnización de conformidad con lo establecido en el artículo 110 de la Constitución, pero no declarar la nulidad del acuerdo de destitución del mismo y ordenar su reinstalación, lo cual constituye una violación a su derecho de defensa y al debido proceso.

La Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, consideró: *“... En el presente caso del estudio de los antecedentes judiciales y administrativos, se establece que lo considerado por la Sala impugnada en la sentencia contra la que se reclama fue resuelto conforme sus facultades legales. La reinstalación, tal como lo asevera la postulante, es en efecto una medida de carácter excepcional que se aplica en los casos para los cuales está previsto en el Código de Trabajo,*

tales como el despido de mujeres por razón de su embarazo o que estén en período de lactancia, el de trabajadores que gocen de inamovilidad por razón de la formación de un sindicato o aquellos cubiertos por las prevenciones judiciales dictadas al promoverse un conflicto colectivo de carácter económico social contra el patrono, cuando no medie autorización judicial para la terminación de la relación laboral. No obstante, en el caso que ahora se resuelve se advierte que la autoridad impugnada estimó que el acto de despido del trabajador Carlos Francisco Ramírez Ortiz, mediante el acuerdo número doscientos uno guión dos mil siete (201-2007) dictado por la Superintendente de Administración Tributaria, es nulo de pleno derecho por las razones expresadas en la sentencia reclamada, que implicaron la violación del derecho de defensa del trabajador en sede administrativa; esto establece que el proceso no versó sobre la reinstalación del trabajador sino sobre la validez jurídica del acuerdo mencionado. La declaratoria de nulidad implica que el acto de despido, en cuanto tal y por los vicios que presenta, no existe para el Derecho y no puede producir sus efectos, motivo por el cual la Sala ordenó que se restableciera la situación laboral del trabajador despedido, siendo que el efecto de la nulidad es precisamente el que las cosas vuelvan al estado que estaban con anterioridad a ésta. La Cámara estima que lo resuelto por la autoridad impugnada no entra en colisión con las facultades que la ley orgánica de la materia otorga al Superintendente de Administración Tributaria, en lo relativo a la sanción de faltas laborales y despido de personal de dicha entidad pública, sino que actúa sobre la base de las anomalías detectadas en protección de los derechos que asisten al trabajador, por lo que tampoco existe exceso en el ejercicio de las atribuciones que la ley le confiere.” Por tales motivos se denegó el amparo en esa instancia y la Corte de Constitucional confirmó lo resuelto por la Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia.

En el presente caso la pretensión del trabajador era la declaratoria de nulidad de su despido, su reinstalación y pago de los salarios dejados de percibir. Con la sentencia dictada por los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones las pretensiones del actor fueron resueltas favorablemente al declarar la nulidad de pleno derecho de su despido, ya que no se cumplió con el

procedimiento administrativo indicado, lo cual constituye una violación a su derecho de audiencia, por lo que al declarar con lugar la demanda y ordenar la restitución del trabajador en el puesto de trabajo que venía desempeñando y el pago de salarios dejados de percibir y demás prestaciones, la actuación de la autoridad impugnada se enmarcó dentro de las facultades que legalmente tiene conferidas.

Con relación a los argumentos sostenidos por la entidad amparista, relativo a que la reinstalación ordenada no encuadra en ninguno de los supuestos que tienen expresamente previstos dicha consecuencia en el Código de Trabajo, la Corte de Constitucionalidad es del criterio que si bien se ha sostenido que la reinstalación procede en los casos taxativamente establecidos en la ley -general o específica-, no puede desconocerse la viabilidad de esta consecuencia jurídica (la reinstalación), para el caso en que se declare, en juicio ordinario, la nulidad del despido. En el caso concreto, la reinstalación a la cual se opone la postulante se dispuso como consecuencia de haber prosperado la demanda ordinaria laboral de nulidad de despido, misma que derivó del hecho de haberse infringido un procedimiento administrativo disciplinario para despedir a un trabajador.

EXPEDIENTE 4061-2009. APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO Sentencia de fecha tres de marzo de dos mil diez. La Corte de Constitucionalidad conoció en apelación la sentencia de seis de octubre de dos mil nueve, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, en la acción constitucional promovida por la Empresa Portuaria Quetzal, por medio de su Gerente General y Representante Legal, Oscar José Álvarez Abularach, contra la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. Como antecedentes en el presente caso resulta que el acto reclamado fue la sentencia de seis de marzo de dos mil nueve, dictada por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, que al revocar la emitida por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social del departamento de Escuintla, declaró con lugar la demanda ordinaria laboral de nulidad del despido promovida por Oscar Humberto Dueñas Hernández contra la Empresa Portuaria

Quetzal; en consecuencia, ordenó a la demandada la reincorporación del actor al puesto que desempeñaba, así como lo relativo al pago de los salarios y demás prestaciones laborales dejados de percibir desde la remoción hasta su efectiva reinstalación.

La Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia, consideró: *“...por haber sido destituido del puesto que desempeñaba, el ex trabajador planteó demanda ordinaria laboral ‘de declaración de nulidad y de pago de salarios dejados de percibir’ ante el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social de Escuintla, el cual al finalizar su trámite emitió sentencia el veintiuno de octubre de dos mil ocho, mediante la cual declaró sin lugar la demanda planteada, argumentando que: ‘Queda demostrado que no existió nulidad en el despido justificado que la Empresa Portuaria Quetzal realizó en Acuerdo número cero cero uno - dos mil cinco, en contra del señor Oscar Humberto Dueñas Hernández, pues en base a toda la prueba valorada, se cumplió con el debido proceso (...)*

En un Estado de Derecho, donde el Juez se apega a la Majestad de la Ley, y dado que más que un simple árbitro, es un garante del debido proceso, y es dicho imperio de la ley el que prevalece al administrar justicia, misión del Juez, que en el presente caso, dado que la parte demandada Empresa Portuaria Quetzal probó los hechos de su contestación de demanda, y dado a que de conformidad con la prueba debidamente valorada por la Juzgadora no quedó probado dentro del juicio la Nulidad del Acuerdo cero cero uno, como lo solicitó el actor, en su petición de fondo, pues, el documento valorado aparece con el cero cero uno - dos mil cinco, con el cual, se demostró que se garantizó el derecho de defensa al actor Oscar Humberto Dueñas Hernández, y que haya sido despedido sin causa justa, pues su prueba fue valorada al tenor de la ley’...” . El trabajador por encontrarse en desacuerdo, apeló, conociendo en alzada la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, la cual mediante sentencia de fecha seis de marzo de dos mil nueve revocó la emitida en primer grado.

La Corte de Constitucionalidad ha dicho... la legalidad exige un control formal -el tipo o la sanción deben estar preestablecidos en una norma con rango de ley- y

además material no basta que el tipo figure en una ley, sino que debe contar con los elementos necesarios que permitan prever la conducta susceptible de sanción. De esta manera es como el principio clásico nullum crimen nulla poena sine lege ha sido reformulado posteriormente a que en ciertos sistemas políticos se penalizara hechos indeterminados e imprecisos, agregando ahora a la dicción lege las palabras stricta y scripta'. De lo anterior se evidencia la falta de fundamentación al momento de emitir la sentencia respectiva, ya que el patrono - ahora postulante- inició procedimiento administrativo disciplinario al ex trabajador mediante el cual le confirió el plazo respectivo a dicho sujeto para que pudiera desvanecer las faltas que le fueran imputadas y tal y como consta en el expediente respectivo, dicha situación no sucedió, razón por la cual lo resuelto por el patrono no fue más que disciplinar la falta cometida y emitir como consecuencia el acuerdo de destitución respectivo tal y como lo señala el artículo anteriormente citado.

A lo anteriormente señalado cabe agregar que si bien es cierto el derecho laboral es en principio tutelar del trabajador, también lo es que en base a la tutelaridad aludida existen una serie de ordenamientos legales negociados entre patronos y trabajadores, tales como los pactos colectivos de condiciones de trabajo y el reglamento interior de trabajo, en los cuales se contemplan los hechos que serán considerados como faltas por parte de los trabajadores y regulan a su vez los procedimientos para dilucidarlas, facultando a la entidad patronal a dar por terminado el vínculo jurídico que la une con el trabajador que no desvanezca las faltas que se le atribuyen, respetando de esa forma el debido proceso de ambas partes dentro de la relación laboral. En el presente caso se concluye que la Empresa Portuaria Quetzal actuó en apego a la ley, respetando los procedimientos señalados en su Reglamento Interior de Trabajo y los derechos de defensa y debido proceso del ex trabajador, por lo tanto la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, al haber revocado el fallo de primer grado sin hacer un análisis profundo del caso sometido a su consideración, se excedió en las facultades que la ley le otorga, cometiendo la vulneración al derecho de defensa de la ahora postulante, siendo procedente otorgar el presente

amparo con el objeto de dejar sin efecto la violación ocurrida a la entidad que interpone el presente amparo (...)”.

En el presente caso como quedó anotado en líneas anteriores, el trabajador promovió juicio ordinario laboral de nulidad del acuerdo aludido, pretendiendo su reinstalación y el pago de los salarios dejados de percibir, no obstante la parte demandada se opuso a dicha pretensión con el argumento que no concurren los supuestos que la ley prevé para ese cometido, señalando también que en todo caso, si se establece la injusticia del despido, la consecuencia jurídica sería que el patrono pague al trabajador una indemnización, tal como lo prevé el artículo 110 constitucional, y siendo que el juez laboral de primer grado dilucidó que existió causal justa de remoción, exonerándole del pago de aquel rubro, esa decisión debió sostenerse en alzada; sin embargo, la Sala reclamada declaró con lugar la nulidad del acuerdo de destitución, ordenando la reinstalación del actor y los salarios dejados de percibir. Nótese también en este caso que al haberse solicitado la nulidad de su remoción en la jurisdicción privativa de trabajo se pretende también la restitución de las cosas al estado anterior a esa situación, es decir reincorporándolo en el puesto de trabajo que anteriormente desempeñaba y haciendo efectivo el pago de los salarios dejados de percibir toda vez que la suspensión laboral que existió fue imputada exclusivamente al patrono. La Corte de Constitucionalidad con relación al acto reclamado sostuvo el criterio que la autoridad impugnada al percatarse que la entidad amparista no sujetó su actuación a ese precepto restituyó las cosas al estado anterior del despido, lo que es viable conforme a lo regulado en el artículo 7 del Pacto mencionado, que expresa que los actos realizados en contravención a lo establecido en dicha Ley Profesional son nulos de pleno derecho, por lo que se puede acudir a los tribunales competentes para que se determine esta declaratoria y, en caso de ser procedente, se restituya al afectado en la situación jurídica anterior a la emisión del acto.

La Corte de Constitucionalidad también fue puntual al expresar que si bien ha sostenido el criterio que en caso de concurrir un despido directo e injustificado,

esa situación trae como consecuencia jurídica el pago de indemnización a favor del trabajador, también reconoce que existen excepciones a esa regla general contenidas en instrumentos de normación colectiva, cuyo contenido es de carácter obligatorio para las partes que los suscriben, tal como ocurre en el caso concreto, en el cual la reinstalación resulta procedente como consecuencia jurídica derivada de la declaratoria de nulidad del despido. Y, respecto del agravio denunciado por la entidad accionante, en lo que concierne a que la condena al pago de los salarios y demás prestaciones dejados de percibir por el trabajador, no tiene asidero legal, se estima que tal condena constituye un efecto íntimamente ligado al restablecimiento de la situación jurídica afectada del trabajador como consecuencia de la nulidad del despido dispuesta, por lo tanto dicho agravio señaló tampoco podía prosperar.

APELACIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO. EXPEDIENTE 4240-2009 CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD: Guatemala, veinticuatro de febrero de dos mil diez. En el presente caso, la Corte de Constitucionalidad conoció en apelación la sentencia de fecha catorce de septiembre de dos mil nueve, dictada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudio, en la acción constitucional promovida por el Estado de Guatemala, por medio de la Agente Auxiliar de la Procuraduría General de la Nación, abogada Karla Mariela Martínez Marroquín, contra Sala Tercera de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social. Entre los antecedentes del caso se menciona que un grupo de trabajadores del Ministerio de Energía y Minas promovió demanda ordinaria de nulidad del despido en su contra, por estimarlo injustificado, directo e ilegal; y que la parte demandada al oponerse interpuso entre otras, excepción de cosa juzgada, derivado de que los mismos trabajadores en fecha anterior, ya habían solicitado su reinstalación en forma individual y fue declarada sin lugar, fallo que en segunda instancia causó firmeza. El juez de conocimiento declaró sin lugar la excepción mencionada, argumentando que si bien es cierto, el proceso existía, tenía similitud de sujetos procesales, así como de petición, la reinstalación que los trabajadores promovieron en ocasión anterior, era un incidente, y el proceso de mérito es un juicio de conocimiento que finaliza con sentencia. Ante la inconformidad con lo

resuelto en primera instancia la parte demandada apeló el resultado de dicha sentencia, argumentando que el asunto de fondo de los demandantes ya había sido conocido por los tribunales de la jurisdicción ordinaria, por lo que era procedente la excepción perentoria de cosa juzgada. Por su parte la Sala impugnada al conocer en alzada confirmó la decisión de primer grado con similares argumentos.

La CSJ, a través de la Cámara de Amparo y Antejuicio, consideró: *“...Hecho el estudio de los antecedentes y de la petición presentada, esta Cámara estima que la autoridad impugnada actuó dentro de las facultades que la ley le otorga, de conformidad con el artículo 372 del Código de Trabajo, que indica que la sentencia de segunda instancia debe confirmar, revocar, enmendar o modificar, parcial o totalmente la sentencia de primera instancia...”* *“...Por lo anterior se estima que la autoridad impugnada resolvió la controversia suscitada entre las partes con plena observancia de las prescripciones legales actuando en el ejercicio correcto de las facultades que la ley le confiere, por lo que no es viable a través del amparo revisar el acto que se reclama, ya que aún cuando lo resuelto no favorezca al postulante, ello no implica la existencia de agravio o vulneración a derecho constitucional alguno, por lo que entrar a conocer el fondo del asunto como se pide, implicaría sustituir a la autoridad impugnada en el ámbito de su competencia, interviniendo en las funciones que corresponden con exclusividad a la justicia ordinaria y no a un Tribunal del orden Constitucional, ya que el amparo no puede convertirse en una instancia revisora de lo resuelto, no existiendo violación alguna de preceptos constitucionales en el presente caso, pues el accionante tuvo oportunidad e hizo valer los medios de defensa que permite la Ley, no pudiendo ni debiendo estimarse que el solo hecho de que lo resuelto le haya sido contrario sea causa suficiente para la procedencia del amparo.* La Corte de Constitucional falló contrario a la Cámara de Amparo y Antejuicio ya que consideró entre otras cosas que: *“...No tomar en cuenta los argumentos de la contraparte, justificando decisiones protectoras de los derechos laborales, implica violación a garantías constitucionales que afectan a quien se obliga, porque no se ha observado las razones de su oposición, con las que pretendía demostrar que quienes reclaman,*

carecen del derecho para el efecto. En ese sentido, las decisiones judiciales deben tener razonamiento y documentos que las respalden, porque, en ausencia de ello, la opinión que se emita estará viciada, por no tenerse en cuenta los elementos, pese a su existencia, con los cuales se puede confirmar lo argumentado o bien desvirtuar aquello, sobre todo, si se toma como sustento de la decisión, únicamente lo afirmado por una de las partes en contienda...”. “...Los argumentos del ahora amparista no tuvieron eco en la decisión del Juez y tampoco en alzada, porque ambas autoridades coincidieron en el hecho de que, si bien es cierto, el proceso respecto del cual se aducía la cosa juzgada existía, tenía similitud de sujetos procesales, así como de petición, la reinstalación que los trabajadores promovieron en ocasión anterior, era un incidente, y el proceso de mérito era un juicio de conocimiento; razón por la que, el Estado de Guatemala accionó en amparo, denunciando violación a sus derechos constitucionales, sin embargo, el Tribunal de primer grado estimó que no había agravio reparable por este medio y desestimó la acción.”

La circunstancia que más resaltó el Tribunal Constitucional fue el hecho que la autoridad impugnada en el amparo, fue la misma que emitió los autos aludidos, haya asumido una decisión contraria a lo que ya había decidido en ocasión anterior. Inclusive, el fundamento utilizado por la autoridad impugnada en la parte considerativa del acto reclamado, no solo es infundado procesalmente a la luz de la institución de la cosa juzgada, sino, además, contradictorio con lo antes considerado por la misma sala en los autos que se citaron en párrafos precedentes. La anterior circunstancia, aunada a la infundada motivación del acto reclamado, permitió a la Corte de Constitucionalidad otorgar el amparo promovido.

Entre los aspectos relevantes del presente caso cabe mencionar que la pretensión principal de los trabajadores al promover el juicio ordinario de nulidad de su despido consistía básicamente en ser reinstalados, acción que anteriormente habían promovido y no obtuvieron el resultado deseado. Dejando de lado la excepción de cosa juzgada que no fue debidamente razonada por la Corte de Apelaciones de Trabajo, ni por el juez de primera instancia; llama la atención que

la ilegalidad del despido lo fundamentan en que dicho acto fue contrario y violatorio de lo establecido en el artículo 57 del pacto colectivo de condiciones de trabajo vigente en el Ministerio de Energía y Minas (que garantiza la estabilidad laboral), pues a juicio de los pretensores, la causal de reorganización por la que se acordó su destitución, no se encuentra catalogada como una causa justificada para acordar un despido de acuerdo con la Ley de Servicio Civil.

La Doctrina Legal anteriormente analizada permite afirmar que un despido que ha sido declarado nulo no existe para el derecho, y que el efecto inmediato de la declaratoria de nulidad es que las cosas deben volver al estado primigenio que tenían antes del despido. Así mismo, en las sentencias de los órganos jurisdiccionales, se ha discutido sobre el tema de la reinstalación argumentado la parte patronal que la reinstalación si bien está regulada en la ley, también es que lo está únicamente para aquellos casos que taxativamente se expresan en la misma. Al respecto el alto tribunal constitucional ha sostenido el criterio que la reinstalación también puede ordenarse en todos aquellos casos en que a través de un juicio ordinario se ha declarado la nulidad del despido y han condenado al pago de los salarios y demás prestaciones que el trabajador dejó de percibir.

Sandra Sanictee Beteta Mazariegos²¹, quien elaboró en su tesis un análisis del derecho de reinstalación de los trabajadores a la luz del Protocolo de San Salvador como una ampliación de los derechos de los trabajadores que regula el Pacto de San José, hace énfasis en los aspectos más novedosos que contempla el Protocolo de San Salvador, entre ellos: “El rescate del principio de “Igual Salario por igual trabajo” sin ningún tipo de discriminación” y “El reconocimiento de la estabilidad laboral como un derecho propio del trabajo”. La autora, enumera los casos que el Código de Trabajo establece para la procedencia de la reinstalación entre los cuales señala: a) El caso de gravidez o de lactancia, b) Fuero sindical, c) El caso de los trabajadores durante el planteamiento de un conflicto de carácter

²¹ Beteta Mazariegos, Sandra Sanictee. *El derecho de reinstalación de los trabajadores y su normativa nacional e internacional*. Guatemala 2011. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, pág. 37.

económico social, d) De los trabajadores durante la huelga o paro declarado ilegal y e) De los miembros del comité ejecutivo de un sindicato.

Como se ha mencionado en los fallos de la Corte de Constitucionalidad, debe sumarse como otro caso de reinstalación el derivado de la declaratoria de nulidad de un despido.

Con relación a la reinstalación de los trabajadores del estado, señala **Beteta Mazariegos**, que esta se encuentra regulada en el art. 83 de la Ley de Servicio Civil la cual establece que con ella se genera una nueva relación de trabajo, dejando a salvo los derechos adquiridos con anterioridad que hubiesen sido cubiertos conforme dicha ley.²²

Con relación a la sanción a qué se hace acreedor el patrono y los efectos de la declaración de nulidad del despido, dichos temas se analizarán más adelante en el siguiente capítulo.

1.3 De la discriminación:

1.3.1 Generalidades

La discriminación, puede ser concebida de diversas modalidades, en el caso de la discriminación laboral, implica un trato diferente e injusto que se hace en contra de un trabajador en comparación con los demás trabajadores a causa de ciertas características como raza, color o sexo, y genera un deterioro en la igualdad de oportunidades y trato. Como se analizará más adelante, los tiempos de la discriminación en el trabajo pueden darse: Antes de la contratación, en el inicio de la relación laboral, como en el caso de los avisos y ofertas de trabajo, durante la relación laboral al momento de decidir sobre ascensos y traslados, y al finalizar la relación laboral, en cuanto a bonos por pagar, etc. A pesar de la amplia variedad de leyes que la prohíben, la discriminación sigue vigente en el ámbito laboral.

²² *Ibid.*, pág. 30.

1.3.2 Definiciones

Ossorio²³ define el término discriminación de la siguiente manera: “*Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra*”.

Augusto Valenzuela Herrera al escribir sobre el tema de la discriminación laboral la define de la siguiente manera: “*En una acepción amplia, el término discriminación equivale a una “diferencia, diferenciación o desigualdad” y supone, por tanto, un trato diferenciado, desigual, inequitativo y menos favorable a un sujeto u objeto respecto de otro. Para el caso del empleo y la ocupación, la discriminación implica, efectivamente, una diferenciación, pero entre personas, la cual ocurre, principalmente, en desmedro de miembros de determinados colectivos “socialmente marginados”*”.²⁴

El concepto de discriminación laboral universalmente aceptado es el consignado en el artículo 1 del Convenio número 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación:²⁵

“1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

a. *Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;*

b. *Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las*

²³ Discriminación. Ossorio, Manuel. *Op.cit.*, pág. 258.

²⁴ Valenzuela Herrera, Augusto. *Discriminación Laboral Marco Legal Guatemala* augustovalenzuela.com/node3. Consultado: 12-6-2013 pág. 1.

²⁵ Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), Ginebra. Sesión de la Conferencia: 42. Fecha de adopción 25-6-1958. Ratificado por Guatemala 11-10-1960.

organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.”

El Convenio antes citado supone que la discriminación es un trato diferente entre personas, lo que sin lugar a dudas es contradictorio con el derecho humano de igualdad. La idea que nace alrededor del tema de la discriminación laboral se origina ante todo acto que altere o modifique las condiciones de trabajo sea por distinción, exclusión o preferencia, basada en razones de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social o cualquier otro atributo que atente contra el derecho de igualdad. Como señala **Valenzuela**,²⁶ entre las primeras distinciones desfavorables que la comunidad internacional condenó y prohibió figuran aquellas fundadas en razones de sexo, raza o religión. Las características personales que suscitan conductas discriminatorias son muy variadas y se han ido multiplicando con el tiempo.

José Francisco Castro Castro, escribió en el Boletín N° 146/2001 de marzo -7 de la Dirección del Trabajo de la República de Chile lo siguiente: "La expresión "discriminación", ausente de las declaraciones de derechos tanto europeas como americanas del siglo XIX, sólo viene a aparecer con los textos internacionales de derechos humanos del siglo XX. Así, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su artículo 7º, se señala que "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho

²⁶ Valenzuela Herrera, Augusto. *Op.cit.*, pág.2.

a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".²⁷

Para el tratadista argentino Julio Martínez Vivot,²⁸ existe discriminación cuando injustificadamente se le afecta a una persona, grupo de personas o a una comunidad, el ejercicio de alguna de las libertades fundamentales, expresadas por la Constitución Nacional, por razones de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o de cualquier orden, sexo, posición económica o social, u otra de cualquier naturaleza posible. No existe justificación alguna para violar el derecho de igualdad a través de actos que marcan conductas diferentes entre una persona y las otras si comparten las mismas condiciones y niveles laborales, porque no solamente se afecta económicamente a las personas sino también se les afecta moralmente ocasionando un daño que en todas las instancias debe ser sancionado.

Algunos ejemplos de discriminación laboral:

- Pagar menor salario a las mujeres que a los hombres
- Burlarse de los empleados que hablan un acento diferente
- Ascender a ciertos empleados de acuerdo a su sexo o raza
- Las pruebas laborales que excluyen a determinado grupo, siempre que no se funden en una necesidad empresarial legítima.

1.3.3 Clasificación

El Convenio 111 de la OIT que se analizará más adelante señala como causas de discriminación las siguientes: Raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, sin excluir otras que, por ahora, son innominadas pero existentes. En la OIT se han sabido de casos de discriminación

²⁷ Boletín Dirección del Trabajo. Castro Castro, José Francisco. *Discriminación en las relaciones laborales Algunos casos prácticos*. Chile: 2001. En página web: http://www.dt.gob.cl/1601/articles-65173_recurso_1.pdf pág. 1. Consultada 10-07-2013.

²⁸ Rubinzal-Culzoni Editores Buenos Aires. La violencia laboral en sus dos principales formas: El acoso y la discriminación en las relaciones laborales. Debandí, Cecilia Lorena. www.rubinzaonline.com.ar/ del 20 de septiembre de 2013. Consultada 18-09- 2015.

por razones de invalidez, estado civil, estado de salud, incluido el VIH/SIDA, la orientación sexual y la afiliación sindical.²⁹

La flexibilidad del instrumento internacional relacionado en el párrafo anterior permite según **Valenzuela**³⁰ la determinación de nuevas formas de discriminación; lo que sin lugar a dudas permite la protección del trabajador discriminado ante otras manifestaciones no contenidas en el Convenio antes citado.

Según indica **Valenzuela**³¹ los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo (Convenio 111 OIT, Art. 1.3). Ello implica que la discriminación laboral, como alteración en las condiciones de igualdad en el trabajo, será siempre tal, en cualquiera de sus modalidades: De oportunidades (sea de empleo o capacitación), de trato, de prestaciones o en el pago.

La discriminación en el empleo y ocupación no precisamente se identifica dentro de una relación laboral, sino como se mencionó en párrafos anteriores puede presentarse también cuando el sujeto con necesidad de ser contratado está buscando empleo y por razones de discriminación se le niega la oportunidad de ser contratado. La edad, el sexo son los más comunes en las ofertas de empleo.

Es válido afirmar que toda diferencia de trato que se produzca con base a parámetros ajenos a la productividad y capacidad para desempeñar actividades laborales y carentes de justificación legal, constituye un acto de discriminación laboral, que puede hacerse latente desde la búsqueda de preparación profesional para el trabajo, durante la aplicación a determinados puestos de trabajo que están disponibles, o bien, en el lugar de trabajo, en lo que a condiciones de empleo corresponda. Lo anterior hace que se deje de lado cualidades y méritos reales de las personas, desperdiciando talentos que si pueden contribuir eficazmente al progreso económico de la sociedad.

²⁹ Organización Internacional de Trabajo. *Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación)*, 1958. Ratificado por Decreto No. 1382 del 31 de agosto de 1960.

³⁰ Valenzuela Herrera, Augusto. *Op.cit.*, pág.3.

³¹ *Loc. cit.*

Con base en el análisis anterior concluye **Valenzuela**³² “...cuando en la empresa se incurra, por acción u omisión, en cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, basadas todas en razones, técnica e ilegalmente injustificadas, tales como sexo, edad, raza, origen étnico o nacional, estado civil, ideología política, condición social o económica, condición de salud, opiniones, preferencias sexuales, religión, lengua o cualesquiera otras igualmente ilícitas, que tiendan a alterar la igualdad entre los trabajadores en cuestiones como las oportunidades de empleo, programas de capacitación, promoción en el empleo, prestaciones y/o beneficios legales o contractuales y, en general, toda condición de trabajo, se estará hablando de prácticas empresariales discriminatorias.”

Doctrinariamente se mencionaban los términos de discriminación directa e indirecta, pero no los definían, y es conforme la evolución del derecho y la jurisprudencia que el juez se ha hecho cargo de definirla en su lucha contra la discriminación y el respeto a los derechos humanos y en especial a la dignidad humana de los trabajadores.

El Profesor **Michel Mine**³³ señala que “El concepto de discriminación directa incluye el hecho discriminatorio en el ámbito de los efectos producidos y con carácter amplio, para determinadas personas. En algunos casos particulares, el recurso a un criterio puede fundamentar una diferencia de trato... Asimismo, indica que “La discriminación directa utiliza un criterio para fundamentar una diferencia de trato. Se produce una discriminación cuando una persona es tratada de forma menos favorable por un motivo prohibido. Así, la discriminación directa puede ser intencional y explícita con respecto al motivo prohibido”. En la discriminación indirecta según **Mine**, no se tiene en cuenta la intención del autor, “...está escondida por un criterio neutro que le sirve de cobertura. La discriminación indirecta se descubre examinando los efectos de la norma o de la práctica. La discriminación indirecta es una discriminación de hecho.”

³² Loc. cit.

³³ Los conceptos de discriminación directa e indirecta. Mine, Michel. www.era.comm.eu/oldoku/A_diskri/02Key.../2003_Mine_Es.pdf págs. 5-7. Consultada 17-02-1015.

Para identificar las clases de discriminación que pueden darse en el ámbito laboral, **Valenzuela**³⁴ indica que existen dos tipos; la directa y la indirecta: “*La discriminación directa se encuentra fundada en prejuicios y estereotipos; tiene lugar cuando la normativa, las leyes o las políticas empresariales excluyen y afectan explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características particulares como el sexo, la opinión política, la edad o el estado civil. Por ejemplo, los anuncios de ofertas de trabajo en que se establece una determinada edad, sexo o estado civil para ocupar un puesto de trabajo, excluyen a muchos individuos de aquellas oportunidades y ello constituye discriminación directa.*”

Al referirse a la discriminación indirecta señala que: “*La discriminación indirecta es más sutil pero produce iguales efectos perniciosos que la discriminación directa. La discriminación indirecta se caracteriza porque las normas y prácticas de calificación para puestos de trabajo aparecen como imparciales pero, luego de aplicarlas a la colectividad, por igual a cada individuo, arrojan resultados profundamente desiguales atendiendo a las condiciones personales de cada uno. Por ejemplo, podría tratarse de una práctica de discriminación indirecta el someter la obtención de un puesto de trabajo al dominio de un idioma determinado cuando tal cualidad no sea estrictamente indispensable para desempeñar las actividades que aquel puesto de trabajo demanda; en este caso hipotético, se estaría excluyendo de la oportunidad a todas aquellas personas que no dominan el idioma requerido.*

*Por otro lado, también podría constituir una discriminación indirecta, dispensar un trato diferenciado a determinadas categorías de trabajadores, como es el caso de los trabajadores a tiempo parcial respecto de aquellos que sean de tiempo completo (Oficina Internacional del Trabajo, 2003).”*³⁵

➤ **Raza**

Al hablar de discriminación por motivo de raza, ésta se refiere a cierta clasificación que antropológicamente y a través de los años se ha hecho de los seres humanos

³⁴ Valenzuela Herrera, Augusto. *Op.cit.*, págs. 3 y 5.

³⁵ *Loc. cit.*

basados mayoritariamente en aspectos físicos visibles como el color de la piel, las características del cabello, la forma del cráneo, etc; sin embargo desde el punto de vista biológico, no hay fundamento alguno que permita hacer diferencia sobre tipos humanos distintos. Racismo, en un sentido amplio equivale a la defensa de un grupo étnico que asume una actitud separatista frente a un grupo ajeno. Este tipo de racismo es el que separa, aleja y olvida a los demás seres humanos en nuestra sociedad, y como consecuencia inmediata de dicha conducta se le limita el ejercicio de muchos derechos fundamentales que son para y del hombre.

El racismo es: *“Un concepto asociado a cierto tipo de actitudes que se fundamentan en corrientes de pensamiento o ideologías que sostienen la superioridad de algunas razas. ...El término racismo encierra multiplicidad de significados, que es necesario distinguir para alcanzar una mejor comprensión del fenómeno y sus consecuencias”*.³⁶

La Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, (CERD)³⁷ establece que la expresión: *“Discriminación racial denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”*.

En cuanto al ejercicio de los derechos fundamentales debe tomarse también en consideración lo dispuesto en el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964³⁸. *“La discriminación basada en una característica asociada con la raza, como el color de la piel, la textura del cabello o ciertos rasgos faciales, va en contra del Título VII aunque no todos los miembros de la raza compartan las mismas características. El Título VII también prohíbe la discriminación por una condición que afecta predominantemente a una raza a menos que la práctica esté*

³⁶ Luces y sombras en la lucha contra la discriminación racial, étnica y de género en Guatemala. www.ohchr.org.gt/documentos/.../Luces_y_sombras_racismo.pdf pág. 7 consultada 17-02-2015.

³⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas. 1965. CERD por sus siglas en inglés, art. 1 párrafo 1.

³⁸ Ley de Derechos Civiles de 1964. (Ley del Congreso 88-352,78 Estados Unidos de América promulgada 02/7/64).

relacionada con el trabajo y sea consistente con la necesidad de la empresa".³⁹ Asimismo, es ilegal discriminar contra cualquier empleado o solicitante de empleo debido a su raza o color en relación con la contratación, despido, ascenso, compensación, entrenamiento para el empleo, o cualquier otro término, condición o privilegio de empleo. El Título VII también prohíbe que se tomen decisiones relacionadas con el empleo basadas en estereotipos y presunciones sobre las capacidades, rasgos o rendimiento de individuos pertenecientes a ciertos grupos raciales.

El Título VII prohíbe tanto la discriminación intencional como las políticas de empleo neutrales que excluyen de manera desproporcionada a las minorías y las cuales no están relacionadas con el trabajo.

➤ **Sexo**

Al hacer referencia a la discriminación por sexo debe tenerse muy en cuenta que se está frente a un tema eminentemente social que involucra en la mayoría de los casos a los dos sexos. Este tipo de discriminación surge cuando a uno de los dos, sea este hombre o mujer se le da más importancia.

Los prejuicios sobre la capacidad de la mano de obra femenina no es nada nuevo, de todos es sabido que tanto hombres como mujeres tienen igual derecho al trabajo, y no obstante eso las posibilidades no se dan de igual manera.

Debe tenerse presente que el sexo se refiere básicamente a la diferencia entre hombres y mujeres y no a sus roles.

Con base al prejuicio de género o sexismo como suele conocerse se tiene la idea que las mujeres son débiles e inútiles; con relación a los estereotipos femenino y masculino las niñas y niños son socializados para que se comporten de acuerdo al rol que culturalmente corresponde.

³⁹ Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo *Discriminación por raza/color* <http://www.eeoc.gov/spanish/types/race.html> Estados Unidos. Consultada 09-07-2013.

La discriminación sexual se considera y pone de manifiesto ante el tratamiento de inferioridad debido al sexo de la persona.⁴⁰ Al, respecto, la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el art. 4 que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. No obstante, la discriminación es mucho más notoria cuando el trabajador o la persona que aspira a obtener un empleo son excluidos por sus preferencias sexuales: Bisexualidad, homosexualidad y/o lesbianismo sin tomar en cuenta sus capacidades.

La Corte de Constitucionalidad ha sentado un precedente con relación a la protección especial para las mujeres en estado de gravidez o lactancia en la apelación de la sentencia de amparo en el expediente 579-2009 de fecha dieciocho de marzo de dos mil diez en la acción constitucional promovida por María Del Rocío Salazar Altamirano, contra la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social.

El acto reclamado fue el auto de veinte de diciembre de dos mil siete, dictado por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, que al revocar el que conocía en grado, declaró sin lugar la solicitud de reinstalación promovida por María Del Rocío Salazar Altamirano, quien fue despedida durante el período de lactancia, dentro del conflicto colectivo promovido por el Sindicato de Trabajadores de la Dirección General de Aeronáutica Civil del Ministerio de Comunicaciones, Transportes y Obras Públicas contra el Estado de Guatemala.

En la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, se consideró: *“...Por otro lado la ahora postulante argumentó que fue despedida cuando se encontraba en período de lactancia, por el hecho de haber dado a luz a su menor hija, por lo que en la forma en que se realizó el despido se vulneró los derechos que tiene como madre trabajadora”. La CSJ se fundamentó en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual en el artículo 11, numeral 2, inciso a) establece que ‘A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad*

⁴⁰ Mujer actual. *Discriminación por género*. <http://www.webmujeractual.com/2008/07/discriminacion-por-sexo/> Consultada 09-07-2013.

y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil (...)”.

Asimismo, el Código de Trabajo en el artículo 151 inc. c), indica que se prohíbe a los patronos despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad. Asimismo la trabajadora podrá acudir a los tribunales a ejercitar su derecho de reinstalación en el trabajo que venía desempeñando y tendrá derecho a que le paguen los salarios dejados de percibir durante el tiempo que estuvo sin laborar.

El fundamento legal antes citado, permitió ordenar la reinstalación de la trabajadora, debido a que se encontraba aún en período de lactancia cuando fue despedida toda vez que de conformidad con lo regulado en el inciso c) del artículo 151 del Código de Trabajo, es prohibido despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad.

En otros términos, es el hecho de embarazo o el hecho de la lactancia lo que impide al patrono despedir cuando no concurra falta grave de la trabajadora en los términos del artículo 77 del Código de Trabajo.- Por eso, si el despido se realiza en contradicción con lo establecido en el artículo 151, debe ser considerado nulo y nace para la trabajadora el derecho a ser reinstalada en su puesto, con goce pleno de todos sus derechos, incluido el pago de los salarios dejados de devengar durante el tiempo que estuvo sin laborar. (Sentencia de fecha siete de agosto de dos mil siete, expediente cuarenta-dos mil siete CC).

La Corte de Constitucionalidad ha establecido como doctrina legal que la mujer embarazada o en período de lactancia, tiene derecho a gozar de una especial protección de su trabajo, pues la Constitución, las leyes y los tratados internacionales imponen al estado y a la sociedad, la obligación de respetar los derechos que tiene la mujer en embarazo o en período de lactancia, a gozar de

una estabilidad laboral reforzada, que está fundada, para el caso que nos ocupa, en que el período de lactancia es una medida tendiente a proteger la salud del recién nacido.

En efecto el legislador ha considerado ilegal todo despido cuyo motivo sea el embarazo o la lactancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 151 del Código de Trabajo, al indicar que en caso que el patrono no cumpliera con lo dispuesto en la norma referida, la trabajadora tiene derecho a concurrir a los tribunales a ejecutar su derecho de reinstalación. Además, se ha establecido como doctrina legal que el despido en los períodos legalmente amparados dentro de la maternidad, será considerado nulo. Por ello, debe entenderse que carece de todo efecto el despido de una trabajadora en estado de embarazo, o en los diez meses posteriores desde el retorno a sus labores, tal como lo establece la legislación guatemalteca.

Ahora bien, si el patrono promueve un juicio ordinario con el objeto de probar que existe justa causa para el despido, y logra probarlo, el patrono quedaría exonerado de la obligación de reinstalación y se le condenaría únicamente al pago de las prestaciones mínimas irrenunciables. (Criterio sostenido en la sentencia de veinticinco de marzo de dos mil nueve, dictada en el expediente doscientos veintiocho – dos mil nueve).

➤ **Religión**

El prejuicio religioso es otra manifestación subjetiva que se tiene sobre lo que son las diferentes creencias y prácticas espirituales. Es común el cerrar las puertas a quienes practican una religión ajena, sin embargo cabe resaltar que no todos los patronos rechazan estos derechos. En Guatemala por citar un ejemplo la mayoría de la población no acepta la espiritualidad maya.

La protección internacional de los derechos humanos comenzó en áreas relacionadas con la religión, y no fue sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial, que se trató más específicamente el tema de la discriminación fundada en motivos religiosos.

En el Derecho Internacional, el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; ese derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o creencia individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”*. De igual forma el artículo 36 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala que el ejercicio de todas las religiones es libre y que toda persona puede practicar su religión tanto en público como en privado *“...sin más límites que el orden público y el respeto debido a la dignidad de la jerarquía y a los fieles de otros credos”*.

Es importante mencionar que las Naciones Unidas se han ocupado del problema de la discriminación religiosa por ello se le encuentra consagrada en los principales tratados internacionales de derechos humanos. *“... los Estados tienen el deber de abstenerse de discriminar a las personas o grupos con base en su religión o creencia; tienen el deber de prevenir ese tipo de discriminación, incluyendo la discriminación por parte de actores no estatales (obligación de proteger); y deben adoptar las medidas necesarias para velar por que, en la práctica, toda persona que se encuentre en su territorio pueda disfrutar todos los derechos humanos sin discriminación alguna.”*⁴¹

El rechazo a las prácticas religiosas en el trabajo es mucho más complejo que lo que se cree, algunas religiones precisan de un horario para determinadas plegarias, vestimenta especial, etc., que de alguna manera pueden llegar a alterar los reglamentos o normas de una empresa establecidos como parte de las políticas laborales de la compañía. Para evitar este tipo de discriminación, patronos deben tratar de incorporar mecanismos de adaptación, que permita a los trabajadores ejercer sus derechos sin que ello implique violación a los reglamentos internos. El tema de la religión resulta un poco conflictivo en esta latitud, es un tema desafiante para los gerentes de recursos humanos o jefes de personal en

⁴¹ Naciones Unidas. Nueva York. *Lucha contra la discriminación por motivos de religión o creencias*. 2009 <http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/DiscriminationReligionOrBelief.aspx> Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos. Consultada 10-07-2013.

cuanto a mantener un ambiente social amistoso en el lugar de trabajo y debe tomarse en cuenta que el respeto es fundamental y que debe ser de dos vías, los trabajadores también deben respetar las creencias religiosas ajenas y que trabajo y religión debe guardar un equilibrio.

➤ **Credos Políticos**

Si bien, la Constitución Política de la República de Guatemala establece como deberes y derechos políticos entre otros el de elegir y ser electo, optar a cargos públicos y participar en actividades políticas, esta disposición constitucional no entra en conflicto con lo dispuesto en el artículo 64 literal b) del Código de Trabajo, norma en la que se prohíbe a los trabajadores hacer durante el trabajo o dentro del establecimiento, propaganda política o contraria a las instrucciones democráticas creadas por la Constitución.

La discriminación por credo o afinidad política es actualmente una moda que se materializa en cada cambio de gobierno, los despidos de los trabajadores del estado son masivos y las nuevas autoridades no lo piensan dos veces. Los trabajadores son etiquetados por partido político y el recorte del personal no se hace esperar con el objeto de contratar recurso humano nuevo pero afín al partido de turno.

Evidentemente y como se mencionó en los párrafos anteriores, este tipo de discriminación se hace más evidente en el Sector Público y ninguno de los organismos del estado se libra de tal señalamiento. Luego de la toma de posesión en las instituciones del estado juzgados y salas de trabajo se encuentran al máximo conociendo sobre reinstalaciones de trabajadores que han sido despedidos porque fueron puestos por personas afines al gobierno anterior y por obvias razones no simpatizan con el partido oficial del turno, limitándoles el derecho al trabajo. En estos casos la pretensión del trabajador es ser reinstalado y como compensación que le sean cancelados los salarios dejados de percibir con motivo de su despido. Esta situación es perjudicial para ambas partes, por un lado el estado sin mayores recursos se ve obligado a cancelar doblemente salarios con

relación a un mismo puesto y por la otra al trabajador se le niega el derecho a seguir percibiendo un salario.

➤ Nacionalidad

*“La discriminación por origen nacional significa tratar a alguien de manera menos favorable porque él o ella provienen de un lugar en particular, por su grupo étnico o acento o porque se cree que tienen antecedentes étnicos particulares. La discriminación por origen nacional también significa tratar a alguien de manera menos favorable en el trabajo debido a su matrimonio u otra relación con alguien de una nacionalidad en particular”.*⁴²

El artículo 13 del Código de Trabajo⁴³ prohíbe a los patronos emplear menos de un noventa por ciento de trabajadores guatemaltecos y pagar a éstos menos del ochenta y cinco por ciento del total de los salarios, salvo lo que sobre el particular establezcan leyes especiales.

Dicha norma también dispone que dichas proporciones pueden modificarse en los casos siguientes: *“a) Cuando así lo exijan evidentes razones de protección y fomento a la economía nacional, o de carencia de técnicos guatemaltecos en determinada actividad, o de defensa de los trabajadores nacionales que demuestren su capacidad.*

En todas estas circunstancias, el Organismo Ejecutivo, mediante acuerdo razonado emitido por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, puede disminuir ambas proporciones hasta en un diez por ciento cada una y durante un lapso de cinco años para cada empresa, o aumentarlas hasta eliminar la participación de los trabajadores extranjeros.

En caso de que dicho ministerio autorice la disminución de los expresados porcentajes, debe exigir a las empresas favorecidas que preparen técnicos guatemaltecos en el ramo de las actividades de éstas dentro del plazo que al

⁴² Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo. *Discriminación por origen nacional.* <http://www.eeoc.gov/spanish/origin/> Consultada 09-07-2013.

⁴³ Congreso de la República de Guatemala. *Código de Trabajo.* Decreto Número 330 y sus reformas. Edición rubricada y concordada con las normas internacionales del trabajo.

efecto se les conceda; y b) Cuando ocurran casos de inmigración autorizada y controlada por el Organismo Ejecutivo o contratada por el mismo y que ingrese o haya ingresado al país para trabajar en el establecimiento o desarrollo de colonias agrícolas o ganaderas, en instituciones de asistencia social o de carácter cultural; o cuando se trate de centroamericanos de origen.

En todas estas circunstancias, el alcance de la respectiva modificación debe ser determinado discrecionalmente por el Organismo Ejecutivo, pero el acuerdo que se dicte por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, debe expresar claramente las razones, límite y duración de la modificación que se haga.

Para el cómputo de lo dicho en el párrafo primero de este artículo, se debe hacer caso omiso de fracciones y, cuando el número total de trabajadores no exceda de cinco, debe exigirse la calidad de guatemalteco a cuatro de ellos.

No es aplicable lo dispuesto en este artículo a los gerentes directores, administradores, superintendentes y jefes generales de las empresas.

Toda simulación de sociedad y, en general cualquier acto o contrato que tienda a violar estas disposiciones, es nulo ipso jure y además da lugar a la aplicación de las sanciones de orden penal que procedan.”

Por su parte la Constitución Política de la República de Guatemala regula en el artículo 102 literal n) en cuanto a la contratación de los trabajadores, la preferencia de los nacionales sobre los extranjeros en igualdad de condiciones, así mismo, establece dicho precepto legal que ningún trabajador guatemalteco podrá ganar menor salario que un extranjero y que tampoco podrá estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo ni obtener menores prestaciones.

➤ **Situación económica**

Esta forma de discriminación es muy común en nuestro medio, empleadores clasifican a determinado grupo de trabajadores según su situación económica y no conforme a su capacidad, rendimiento y/o productividad.

Este es también un fenómeno histórico y cultural, quien no posee una condición económica por encima de la media rara vez podrá calificar para ocupar un puesto de alto nivel dentro de una compañía. La discriminación por motivo de situación económica se manifiesta en cualquier estado de la relación laboral, es decir puede evidenciarse para la contratación, durante la relación laboral y finalmente puede ser motivo de despido. Cabe mencionar que muchos despidos discriminatorios pueden originarse por sustitución patronal en donde el nuevo empleador al conocer el nivel económico de su trabajador simplemente no se siente cómodo con él, quizá por su aspecto humilde en el vestir, quizá porque por su nivel económico no puede participar de algunas de las actividades que se organizan en su empresa.

En palabras simples la discriminación económica en el trabajo es el hecho de diferenciar a los trabajadores por el dinero que poseen. El dinero otorga cierta clase de poder e importancia frente a quienes no lo tienen. Este tipo de discriminación también puede manifestarse en las ofertas de trabajo y en convocatorias para ascensos en determinados puestos de trabajo para cargos ejecutivos, en donde para un mismo puesto se presentan dos candidatos con idéntico perfil académico, profesional, etc. y la única diferencia es el complejo residencial donde viven, desconociendo el desempeño real de ambos.

Preferir a un candidato para un puesto de trabajo únicamente por la marca del vehículo que conduce, la universidad de origen, o su apellido es censurable y lamentable. Una persona altamente productiva pero discriminada por su situación económica estará menos incentivada para competir en el mercado laboral ya que sin importar cuánto se esfuerce sabrá que sus aplicaciones laborales serán menos exitosas que las de otras personas cuya cuenta en el banco sea superior a la suya.

➤ **Formación escolar o académica**

Esta forma de discriminación laboral es una más de las que se derivan a consecuencia de la desigualdad social. El acceso a la educación en nuestro medio

si bien es responsabilidad del Estado siempre va a estar dividida por motivos de exclusividad y prestigio, en las diferentes clases sociales altas, medias altas, bajas, y hasta mediocres. Es triste reconocer que distintos países alrededor del mundo son víctimas de la desigualdad educativa y Guatemala se cuenta entre ellos.

Muchas veces las oportunidades de empleo dependen del establecimiento escolar del trabajador. No hay que dejar de lado que la preparación escolar es un aspecto muy importante a considerar tanto para contratar los servicios de un nuevo empleado como para despedirlo, sin embargo lo importante a evaluar es la capacidad del trabajador y los conocimientos adquiridos en su escuela, colegio o universidad. Como se mencionó en el párrafo anterior al responder a factores económicos y sociales se desatiende la capacidad, los principios y valores de un trabajador.

1.4 De la discriminación a la precariedad laboral

La OIT ha definido el concepto de precariedad laboral como: “La inestabilidad en el puesto de trabajo, ya sea por la inexistencia de contrato o por contratos celebrados a plazo fijo”.⁴⁴

La precariedad en el trabajo no es otra cosa más que la ausencia y falta de reconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores quienes por una razón u otra prestan sus servicios a su empleador bajo condiciones por debajo de las mínimas reconocidas en la ley, carentes de estabilidad en el empleo, a cambio de no tener nada. Muchos trabajadores optan por un precario empleo bajo la idea que es mejor que nada, obligándoles a aceptar condiciones que en nada les benefician y se ven obligados incluso a renunciar a derechos mínimos que la Constitución garantiza.

Esto resulta como consecuencia de la discriminación laboral en donde aquellas compañías que aparentemente no discriminan se dedican a contratar mano de

⁴⁴ Polis Revista Latinoamericana. “El contexto: Precariedad y nuevos servicios”. Editor Gárate Chateau, Manuel. <http://polisreveus.org/1071> consultada 20-09-15.

obra calificada que al encontrarse en desventaja a causa de la discriminación aceptan ser contratados a cambio de un salario inferior en condiciones precarias e indignas.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española⁴⁵, precario significa algo de poca estabilidad o duración y que no posee los medios o recursos suficientes; tal es el caso de los contratos temporales de los cuales se abusa actualmente y se encadenan cada cierto tiempo disfrazando la continuidad del mismo. También sucede que muchos trabajadores que son discriminados y sometidos a tratos indignantes, permanecen en sus puestos de trabajo pero en condiciones precarias, las cuales son aceptadas con el único fin de no perder su empleo.

Algunos empleadores no toman en cuenta el hecho que una persona valorada correctamente y motivada en el trabajo ayuda indiscutiblemente a la productividad de la empresa, sin embargo con motivo de la discriminación y precariedad los trabajadores se convierten en prestadores de servicios con obligaciones y sin derechos. En estudios recientes que han sido realizados en España sobre la precariedad laboral se han puesto de manifiesto que los principales factores de riesgo para aceptar un trabajo precario están relacionados con el sexo, la edad y la clase social.

La economía en América Latina a diferencia de Europa ha crecido pero en una forma no estructurada, es decir se ha aumentado el empleo pero en microempresas que sobreviven y funcionan con salarios reducidos y sin seguridad en el empleo, con trabajadores generalmente de baja calificación por motivos de discriminación.⁴⁶

Para mayor comprensión sobre un empleo precario basta con decir que es aquel que no está protegido por la legislación laboral ni la seguridad social. De acuerdo

⁴⁵ Precario. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Edición 22. Versión electrónica 1.0.

⁴⁶ Scripta Nova Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales. *Neoliberalismo y desigualdad social en Europa y América*. Universidad de Barcelona No. 45 del 1 de agosto de 1999. Muiños Juncal, Benito.

con **Larraitz, Lexarta Artza y Ariane Grau Crespo**,⁴⁷ la informalidad y la precariedad laboral es lo que caracteriza en las últimas décadas a la región centroamericana y que afecta mayormente a las mujeres en donde la discriminación en el mercado de trabajo tiene otras expresiones.

La discriminación de las mujeres en el trabajo las obliga a aceptar ciertos empleos que no les ofrecen mayores beneficios; es por ello que la precariedad es elegida ante una situación de desempleo.

⁴⁷ Precariedad Laboral en Centroamérica: Impacto para las mujeres Junio-2010. 1. Edición San José, Costa Rica, Fundación Friederich Ebert, 2010 pág. 54.

CAPÍTULO 2

Las consecuencias jurídicas que derivan de la nulidad del despido motivado por actos de discriminación

2. Generalidades:

Como se analizará en el capítulo siguiente, el trabajador tiene derecho de pedir ante los tribunales nacionales competentes la reparación justa y adecuada por el daño que se le ha causado su patrono al despedirle motivado por actos de discriminación.

El título undécimo del Código de Trabajo regula las normas correspondientes al procedimiento ordinario el cual deberá utilizarse al pretender la declaratoria de nulidad de un despido fundado o no en causas discriminatorias.

2.1 La pretensión en un juicio ordinario de nulidad del despido motivado por actos de discriminación.

¿Qué es la Pretensión? En términos sencillos el autor de esta tesis define la pretensión como un acto de voluntad que se deduce frente a un juez mediante peticiones precisas de acuerdo al interés de cada una de las partes.

Previamente a analizar sobre las diversas pretensiones que pueden promoverse por medio de un juicio ordinario de nulidad de despido discriminatorio, cabe hacer mención que la pretensión en un juicio ordinario por despido injustificado haya sido éste directo o indirecto conlleva la sanción del patrono a través de una sentencia condenatoria al pago de una indemnización y demás prestaciones irrenunciables que por ley le corresponde al trabajador incluyendo por supuesto el pago de daños y perjuicios hasta un máximo de doce meses y las costas judiciales de conformidad con el artículo 78 último párrafo y 82 del Código de Trabajo. Cabe resaltar que los daños y perjuicios que se derivan de la terminación de una relación de trabajo del Estado con sus trabajadores, se encuentra regulado en el artículo 102 inciso s) de la Constitución Política de la República de Guatemala; y

que la misma ha sido superada conforme lo establece el artículo 106 constitucional, por lo que actualmente y de conformidad con el artículo 2 del Decreto 64-92 del Congreso, que reformó el artículo 78 del Código de Trabajo, en lugar de uno o dos meses se deberá pagar hasta un máximo de doce.

El Código Civil de Guatemala, regula en el artículo 1434 que los daños consisten en las pérdidas que una persona sufre en su patrimonio; y, los perjuicios según la norma legal en cita son las ganancias lícitas que deja de percibir.

La razón de distinguir dichos conceptos es básicamente que ante un despido por motivo de discriminación, el trabajador sufre un daño que no es solo patrimonial sino también moral, y que de igual forma tiene derecho a ser resarcido.

Es preciso también aclarar respecto del pago de los daños y perjuicios que este pago no resulta únicamente con motivo de la terminación de una relación laboral por despido injustificado, o por despido indirecto, el artículo 19 del Código de Trabajo antes citado obliga al pago de daños y perjuicios al que ha incumplido los términos de un contrato de trabajo incluso antes de que la relación laboral inicie. Asimismo, en aquellos casos de los contratos a plazo fijo y para ejecución de obra determinada que finalicen antes de término. El pago de daños y perjuicios también se encuentra regulado en el Código de Trabajo en el procedimiento en la resolución de los conflictos de carácter económico social, artículos, 375, 386 y 406.

Retomando el tema de la nulidad y sus efectos analizado en el capítulo 1 de este trabajo, si el despido es por motivo de discriminación se estará frente a una nulidad absoluta en cuyo caso la restitución de las cosas debe hacerse en el estado que guardaban antes de la ejecución del mismo. Un despido discriminatorio siempre será injustificado, sin embargo no todo despido injustificado será discriminatorio, y es eso lo que interesa analizar en este capítulo.

El Código Trabajo de Guatemala enumera en el artículo 77 las causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte; fuera de ellas el despido será injustificado.

De conformidad con la ley y las circunstancias del despido un ex trabajador puede pedir ante el órgano jurisdiccional más de una pretensión, a saber: El pago de una indemnización, daños y perjuicios y prestaciones laborales como si se tratara de un despido injusto o indirecto. También puede pedir su reinstalación, restitución o ratificación en su puesto de trabajo y el pago de una indemnización propia por el daño moral causado.

Ahora bien, cuando el juez en los casos expresamente regulados en la ley ordena la reinstalación de un trabajador dicha orden trae aneja la obligación de cancelar al trabajador para reparar el daño causado con motivo de su despido ilegal todos los salarios y demás prestaciones dejados de percibir.⁴⁸ De esto se deduce que la pretensión en este caso conlleva dos objetivos fundamentales, la reinstalación, restitución o ratificación del trabajador y el pago de los daños los cuales se traducen en el pago de los salarios y demás prestaciones dejados de percibir por el ex trabajador hasta su efectiva reinstalación. En este caso no es aplicable el pago de una indemnización porque la pretensión principal en el caso de la reinstalación es el que el trabajador continúe en su puesto de trabajo sin interrumpirle el tiempo de trabajo servido.

El pago de los daños causados con motivo del despido tienen relación al aspecto económico, puesto que se traducen al pago de los salarios y prestaciones laborales dejadas de percibir durante el tiempo que el trabajador estuvo sin su empleo; sin embargo si el despido fue por causa de discriminación, el ex trabajador podría pretender también un pago correspondiente al daño moral por el hecho de haber sido afectada su dignidad y ser discriminado frente a los demás trabajadores. Esta pretensión, la condena a un pago por daño moral causado también puede calificarse como accesorio a la pretensión nulidad del despido, lo cual deberá ser valorado de conformidad con la ley y la prueba que se aporta al juicio por la parte demandada.

⁴⁸ Código de Trabajo. *Op.cit.*, artículo 279.

2.2 La prueba

Sobre la prueba en este tipo de despido merece citarse a **Raúl Chicas Hernández**,⁴⁹ quien conceptualiza el término prueba indicando que el mismo tiene múltiples acepciones en el Derecho y se dice que “Es el instrumento, medio, cosa, razón o argumento que sirve para demostrar la verdad o falsedad de algo que se discute en el proceso; otros autores utilizan el vocablo como verbo, cuando afirman que es el medio idóneo para probar, demostrar, verificar o hacer patente la certeza de un hecho discutido en el juicio; hay autores que se refieren a la prueba como actividad procesal, al decir que es la actividad desarrollada por las partes al suministrar los medios de prueba al juicio; y hay autores que toman la palabra atendiendo al estado de espíritu producido en el juzgador o sea, para indicar el estado de espíritu que producen en el juez los elementos de convicción que las partes le aportan al juicio”.

Ossorio define la prueba indicando que es el “Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. Las *pruebas* generalmente admitidas en las legislaciones son: Las de *indicios* (v.); las *presunciones* (v.); la *confesión en juicio*...Algunas legislaciones determinan el valor de ciertas pruebas, al cual se tiene que atener el juzgado; pero lo más corriente y lo más aceptable es que la valoración de las *pruebas* sea efectuada por el juez con arreglo a su libre apreciación...”⁵⁰

Ahora bien, también existen casos de excepción con relación a los hechos porque no todos los hechos son objeto de prueba, como expone **Mario López Larrave**.⁵¹

⁴⁹ Chicas Hernández, Raúl Antonio. *Introducción al derecho procesal individual de trabajo*. Guatemala. Imprenta Castillo, 2003, pág. 114.

⁵⁰ Prueba. Ossorio, Manuel. *Op.cit.*, pág. 625.

⁵¹ López Larrave, Mario. *La Jurisdicción Privativa del Trabajo*. Publicado en la Separta de la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la USAC No. 3 al 61967 y 1968. Imprenta Universitaria pág.38.

El Código de Trabajo sobre la prueba establece en el artículo 332 en el inciso e) que la demanda debe contener: *“Enumeración de los medios de prueba con que acreditarán los hechos individualizándolos en forma clara y concreta según su naturaleza, expresando los nombres y apellidos de los testigos y su residencia si se supiere; lugar en donde se encuentran los documentos que detallará; elementos sobre los que se practicará inspección ocular o expertaje. Esta disposición no es aplicable a los trabajadores en los casos de despido, pero si ofrecieren prueba, deben observarla;...”*.

Bajo este precepto legal, se está eximiendo al trabajador de ofrecer medios de prueba en los casos de despido, lo cual significa que la carga de la prueba se invierte y corresponde al ex patrono como parte demandada probar su oposición. El trabajador bajo el amparo de la ley citada podrá si así lo quiere demandar a su ex empleador por un despido discriminado sin ofrecer prueba alguna, teniendo este último la carga de la prueba.

Cabe mencionar que conforme los principios que rigen al Derecho Laboral, los jueces de trabajo no están obligados a aplicar lo regulado en el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil con relación a que las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho, toda vez que es el trabajador quien se encuentra en desventaja ya que carece de medios para probar la violación legal y dadas las características de las relaciones laborales, en donde existe en principio una gran desigualdad entre las partes del contrato, es casi imposible para el trabajador probar la conducta discriminatoria, especialmente porque ésta comúnmente podrá estar disfrazada por otra.

La actitud del juez frente a la pretensión por parte del trabajador al demandar la nulidad de su despido por motivos de discriminación debe fundarse en todo momento en la ley y los principios que inspiran al derecho de trabajo, y como en todo proceso laboral impulsar de oficio dicho proceso de conformidad con el artículo 321 del Código de Trabajo.

Con relación a la prueba, y a la inversión de la carga de la prueba, no es un acto de parcialidad por parte del juez, aunque muchos confunden tutelaridad con parcialidad, la ley específica así lo establece y además la Corte de Constitucionalidad ha sostenido el criterio uniforme dentro de los expedientes números 191-2004, 1811-2004 y 2450-2006 en sentencias de fechas 25 de marzo de 2004, 14 de julio de 2005 y 21 de diciembre de 2006 que los únicos aspectos que al trabajador le corresponde probar son: a) La existencia de la relación laboral, b) Las horas extraordinarias y c) Las ventajas económicas.

En las sentencias antes citadas, la Corte de Constitucionalidad ha determinado que: *“El trabajador posee la potestad de las afirmaciones que considere convenientes sin necesidad de respaldarlas con algún medio probatorio, ya que con fundamento en el precepto precitado, es al patrono a quien corresponde desvirtuar los argumentos expuestos por la parte demandante. Fuera de estos tres casos, todos los argumentos expuestos por el trabajador se tendrán por ciertos mientras el patrono no pruebe lo contrario; siendo así debe entenderse que la falta de presentación o aportación de las respectivas pruebas genera, irremediablemente, la consolidación de las aseveraciones de su contraparte en el proceso”.*

2.3 De las consecuencias jurídicas que derivan de la nulidad del despido motivado por actos de discriminación

2.3.1 De la reparación del daño

Como se mencionó anteriormente la reparación del daño causado por un despido realizado por motivo de discriminación se resolverá de acuerdo a la pretensión del actor; ante los tribunales de trabajo, en virtud de que el juez no puede resolver más de lo pedido de conformidad con el principio de congruencia y lo establecido en el artículo 364 del Código de Trabajo.

En caso de declararse la nulidad del despido la reparación del daño deberá ordenarse de acuerdo a la pretensión del trabajador afectado, a través del pago de una indemnización y un monto adicional en concepto de daños y perjuicios, así

como su reinstalación en su lugar de trabajo bajo las condiciones que se encontraba antes de dicho despido.

El doble impacto que causa un despido bajo estas condiciones, deja vía libre al trabajador para que el daño pueda ser reparado por la vía ordinaria y obtener por parte de los tribunales de trabajo una de las siguientes pretensiones:

- 2.3.1 La restitución a su puesto de trabajo,
- 2.3.2 El pago de los salarios y demás prestaciones dejados de percibir,
- 2.3.3 El pago de una indemnización por el daño moral causado, la cual no necesariamente debe calcularse conforme el artículo 82 del Código de Trabajo.
- 2.3.4 El pago de Costas Judiciales
- 2.3.5 El pago de una indemnización por despido injustificado de conformidad con el artículo 82 del Código de Trabajo.
- 2.3.6 El pago de los salarios y demás prestaciones dejados de percibir,
- 2.3.7 El pago de los daños y perjuicios de conformidad con la ley.
- 2.3.8 El pago de una indemnización por el daño moral causado,
- 2.3.9 El pago de costas judiciales.

Como se ha indicado en párrafos precedentes, la reparación del daño por medio de una sentencia condenatoria, dependerá de las pretensiones del actor y de lo que logre o no probar la parte demandada.

Si de los hechos argumentados y probados el juez determina la posible comisión de un delito, debe certificar lo conducente al Ministerio Público de manera que sea en el ámbito penal donde se diluciden dichos actos de discriminación y de violencia contra la mujer.

2.3.2 Daño moral y perjuicio económico

Para **Ossorio** el daño moral se encuentra contenido bajo el término de agravio moral y dice: *“En opinión de Galli, ha sido definido de diversas maneras, aún cuando ellas no impliquen opiniones encontradas de los autores. Así, si se tiene*

en cuenta la naturaleza de los derechos lesionados, el agravio moral consiste en el desmedro sufrido en los bienes extra patrimoniales, que cuentan con protección jurídica; y si se atiende a los efectos de la acción antijurídica, el agravio moral es el daño no patrimonial que se inflige a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley. El agravio moral tanto puede proceder de un acto ilícito civil como de uno criminal; y en cualquier supuesto, la responsabilidad de la indemnización de daño causado corresponde al agraviante....”⁵²

Para comprender lo que es un perjuicio económico es preciso citar algunas definiciones. Según la **R.A.E.**⁵³ se entiende por perjuicio: “*Ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, a más del daño (v.) o detrimento material causado por modo directo*”. Para algunos autores, el concepto de *perjuicio* se encuentra subsumido en el de daño; o sea, que el *perjuicio* no es sino una modalidad del concepto más amplio de daño.

Eduardo Juan Couture define el *perjuicio* como daño, menoscabo o privación de ganancia⁵⁴. Y por eso también, algunos códigos señalan que el daño comprende no sólo el damnificado por el acto ilícito.

Al respecto del daño moral y perjuicio económico es claro que el monto de dichas sumas deberá cancelarlo el patrono a través de una indemnización especial, distinta a la regulada en el artículo 82 del Código de Trabajo y siempre que no logre comprobar frente al juez que el despido no fue por motivo de discriminación.

El daño moral según **Graciela Medina y Carlos G. García Santos**⁵⁵ es la lesión en los sentimientos que determinan el dolor o sufrimientos físicos, inquietud,

⁵² Ossorio, Manuel. *Op.cit.*, pág. 45.

⁵³ *Diccionario de la Lengua Española. Op.cit.*, pág. 36.

⁵⁴ De Siu Ixcajoc López, Ángela del Rosario. *Responsabilidades Civiles en el proceso penal y su dificultad para hacerla valer con base en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala*. Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6080 pág. 28 consultada 12-06-2013.

⁵⁵ Revista de Derecho de Daños. Medina Graciela, García Santos, Carlos. “Daños a las personas”. 2009. En página web Revista de Derecho de Daños <http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/REVISTA-DE-DERECHO-DE-DAOS-2009-3.-DAOS-A-LAS-PERSONAS.doc> consultada 12-06-2013.

espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos que no son de apreciación pecuniaria.

Yoleida Vielma Mendoza, Profesora de Derecho Civil Universidad de los Andes (Mérida-Venezuela), Doctoranda en Derecho de la Universidad de Salamanca, España al referirse al daño moral indica "...daño moral es el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación, y, en general, los padecimientos que se han infligido a la víctima. Pero ¿Qué son en verdad esos dolores, angustias, aflicciones, humillaciones y padecimientos? Si se analizan bien, podríamos decir, que sólo son estados del espíritu, consecuencia del daño".⁵⁶

2.3.3 De la reinstalación, restitución y readmisión en el puesto de trabajo

El primer antecedente que se conoce en Guatemala sobre la reinstalación es el art. 78 del Código de Trabajo de 1947, que permitía a los trabajadores poder optar a la misma, en caso de despido injustificado y obligar de esa forma al patrono al cumplimiento del contrato. Lo importante de dicha regulación es según **Beteta Mazariegos**⁵⁷: "La reinstalación era opcional para todos los casos de terminación ilegal y arbitraria de los contratos de trabajo".

La reinstalación de conformidad con lo regulado en el artículo 379 del Código de Trabajo es un derecho de los trabajadores a través del cual y mediante una orden judicial se ordena al empleador restituir y/o ratificar al trabajador a su puesto de trabajo en las mismas condiciones en que se encontraba con anterioridad a su despido.

De conformidad con doctrina legal sentada por la Corte de Constitucionalidad en las sentencias de dos de agosto de dos mil siete, nueve de noviembre de dos mil siete y veinticinco de septiembre de dos mil ocho, proferidas dentro de los expedientes setecientos treinta y nueve - dos mil siete, dos mil sesenta - dos mil siete y dos mil cuatrocientos treinta y tres - dos mil ocho (739-2007, 2060-2007 y 2433-2008), se ha reconocido que la reinstalación procede en los casos

⁵⁶ Mendoza, Yoleida Vielma. *Daño moral*. (Córdoba: 2001) <http://civil.udg.edu/cordoba/com/Vielma.htm>
Consultada: 12-06-2013.

⁵⁷ Beteta Mazariegos, Sandra Sanictee. *Op.cit.*, pág. 21.

siguientes: Despido de las mujeres embarazadas, dirigentes sindicales, trabajadores que participan en la constitución de un sindicato y de los empleados cuando el patrono se encuentra emplazado y no solicita autorización judicial para el efecto, pues en estos casos los trabajadores gozan de estabilidad propia absoluta.

La discriminación constituye, uno de los factores que afectan la estabilidad en el trabajo, y, en otros casos es un obstáculo para el inicio de una relación laboral, como menciona **Beteta Mazariegos**:⁵⁸ “La estabilidad absoluta o perdurabilidad se ve como un nexo que existe entre el trabajador en la empresa, motivo por el cual solo puede ser despedido de la misma con causa justificada”.

La restitución según **Ossorio** es: “*Acción y efecto de restituir, de volver una cosa a quien la tenía antes, y también restablecer o poner una cosa en el debido estado anterior. La obligación de restituir puede ser impuesta judicialmente*”.⁵⁹

Los casos de reinstalación si bien es cierto se encuentran expresados en el Código de Trabajo, no excluye otros casos que derivan de la nulidad del despido, tal y como lo ha considerado en múltiples fallos la Corte de Constitucionalidad al resolver sobre la procedencia de la reinstalación del trabajador con motivo de la declaración de nulidad de su despido.

Los jueces de trabajo y previsión social han ordenado cuando corresponde: La reinstalación, restitución y/o readmisión del trabajador en el puesto que ocupaba antes del despido, utilizando dichos términos como sinónimos. Asimismo, de conformidad con lo regulado en el artículo 364 del Código de Trabajo cuando de lo actuado en el juicio se desprenda que se ha cometido alguna infracción sancionada por las leyes de Trabajo y Previsión Social o por las leyes comunes, el juez al dictar sentencia debe certificar lo conducente al tribunal que deba juzgarla.

⁵⁸ *Ibid.*, pág. 15.

⁵⁹ Restitución. Ossorio, Manuel. *Op.cit.*, pág. 674.

CAPÍTULO 3

Análisis de la normativa legal nacional e internacional en materia de derechos humanos y discriminación.

3. Generalidades

El marco normativo contra la discriminación es amplio, y en la legislación nacional existen normas prohibitivas expresas en contra de actos discriminatorios, específicamente en materia de empleo y ocupación, y las relaciones públicas entre patrono y trabajador. En materia de trabajo, los jueces de conformidad con lo regulado en el artículo 364 del Código de Trabajo⁶⁰ deben al dictar sentencia certificar lo conducente a efecto de que sea remitido a un tribunal específico con competencia en materia penal, cuando de lo actuado en un juicio se desprenda que se ha cometido alguna infracción sancionada además por las leyes comunes.

En virtud de lo anterior, se analizarán algunas normas relacionadas con el tema y que se encuentran contenidas en: La Constitución Política de la República de Guatemala⁶¹, el Código de Trabajo, Código Penal y la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.

Posteriormente, se hará referencia a la normativa internacional, que en materia de derechos humanos también contiene regulaciones específicas sobre la discriminación tales como: La Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y, Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Y por último el análisis de los Convenios Internacionales de la OIT que regulan aspectos importantes sobre este tema.

⁶⁰ Código de Trabajo. *Op.cit.*, art. 364.

⁶¹ Asamblea Nacional Constituyente 31 de mayo de 1985. Constitución Política de la República de Guatemala. Reformada por Acuerdo Legislativo No. 18-93 del 17 de noviembre de 1993.

3.1 Marco normativo nacional:

Constitución Política de la República de Guatemala⁶²: La Carta Magna garantiza a los habitantes de la república entre otros derechos individuales, el derecho a la libertad e igualdad, y establece que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Hace énfasis que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades.

El art. 69 dispone que las actividades laborales que impliquen traslación de trabajadores fuera de sus comunidades deben ser protegidos entre otras cosas de todo trato discriminatorio.

El art. 101 que regula específicamente lo relacionado al trabajo establece la persona humana tiene derecho a elegir un trabajo que le permita una existencia digna, y además como derechos mínimos irrenunciables garantiza la igualdad del salario prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, la protección a la mujer trabajadora así como que no deben establecerse diferencias entre mujeres casadas y solteras en materia de trabajo. Se protege con un trato adecuado a su edad a los trabajadores mayores de sesenta años así como al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias psíquicas o sensoriales.

Garantiza la CPRG en el inciso r) del artículo antes citado el derecho de sindicalización el cual lo podrán ejercer los trabajadores sin discriminación alguna

Código de Trabajo⁶³: Contiene normas legales de orden público y sus disposiciones deben ser acatadas por todas las partes de la relación laboral. Las normas que se citan a continuación tienen como propósito el determinar cómo pueden preverse ciertos actos que pueden considerarse como discriminatorios, por medio de prohibiciones expresas.

⁶² *Ibid.*, art. 4.

⁶³ Código de Trabajo. *Op.cit.*, art. 14.

El art. 12 del CT establece que son nulos *ipso jure* y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación a sus derechos. De esta forma al trabajador se le garantiza el acceso a sus derechos mínimos, y ningún acto proveniente de la parte empleadora puede disminuirlos o tergiversarlos. Asimismo el art.14 bis del CT contiene la prohibición expresa de 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 beneficios de trabajadores, en las empresas o sitios de trabajo.

El art. 89 del Código de Trabajo citado anteriormente, establece que para fijar el importe del salario debe considerarse que a trabajo igual, desempeñado en puesto y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa, debe corresponder igual salario. Y, además impone como obligación para el patrono, la carga de la prueba en aquellos casos que se demande discriminación salarial por razón de sexo.

Por aparte el art.137 bis del CT prohíbe expresamente los actos de discriminación de cualquier índole para la obtención de empleo en cualquier centro de trabajo.

Entre las prohibiciones a los patronos establece el artículo 151 de la ley citada cometer actos discriminatorios en las ofertas laborales especificando como requisitos sexo, raza, etnia y estado civil, pero con la excepción de que dichos requisitos correspondan a la naturaleza propia del empleo. En esa misma norma se prohíbe hacer diferencias entre casadas y solteras y/o con responsabilidades familiares, así como despedirlas por el hecho de que estuviesen en estado de gravidez o período de lactancia.

Las normas citadas anteriormente contienen prohibiciones expresas para el patrono las cuales pueden ser sancionadas de conformidad como el título décimo cuarto del Código de Trabajo, sin embargo a criterio del autor de este trabajo de tesis las sanciones que contiene dicho título no son lo suficientemente drásticas

tomando en consideración que los actos discriminatorios tienen para la persona humana otras repercusiones al ofender gravemente su dignidad.

Código Penal⁶⁴: Por medio de la reforma contenida en el Decreto número 57-2002 el Congreso de la República adicionó el artículo 202 bis el delito de discriminación, conducta que puede ser sancionada con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales. La comisión de dicho delito tiene contempladas las siguientes agravantes:

- “(…) a) Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica.
- b) Para quien de cualesquiera forma y por cualquier medio difunda, apoye o incide 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”.

Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer⁶⁵: Guatemala como estado parte de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia contra la mujer, se obligó a adoptar las medidas adecuadas para erradicar la discriminación contra la mujer, creando esta ley con motivo de las relaciones desiguales de poder. Como su contenido lo expresa es para ciertos actos delictivos donde únicamente el hombre puede llegar a figurar como sindicado, ante una situación en donde la víctima siempre será una mujer, la cual puede ser violentada física, psicológica, sexual y económicamente; así como discriminada en el ámbito público como en el ámbito privado.

⁶⁴ Congreso de la República de Guatemala. Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República. Reformado por el Decreto No. 57-2002 art. 1.

⁶⁵ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 22-2008. Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.

Cabe recordar que los jueces de trabajo están facultados por disposición legal a certificar lo conducente en caso de que los actos denunciados con motivo de la relación laboral sostenida entre patrono y trabajadora también puedan calificarse como figuras delictivas.

Al respecto el artículo 1 establece como objeto de dicha ley, garantizar a todas las mujeres la vida, la integridad, la dignidad, la protección y la igualdad ante la ley, en el ámbito público o privado si se comete en contra de ellas prácticas discriminatorias o de violencia.

Según dicha ley, violencia contra la mujer es según el art. 3 inciso j) “Toda acción u omisión basada en la pertenencia al sexo femenino que tenga como resultado el daño inmediato o ulterior, sufrimiento físico, sexual, económico o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en el ámbito público como en el ámbito privado”.

El ámbito público de conformidad con la ley citada: “Comprende las relaciones interpersonales que tengan lugar en la comunidad y que incluyen el ámbito social, laboral, educativo, religioso o de cualquier otro tipo de relación que no esté comprendido en el ámbito privado”.

La importancia de señalar lo que corresponde al ámbito público, para el presente trabajo de investigación, es precisamente porque en este ámbito es donde se dan las relaciones entre patrono y trabajadora. Asimismo, es necesario establecer que la violencia contra la mujer se origina por conductas de odio, desprecio o subestimación a las mujeres por el sólo hecho de serlo, y en el ámbito laboral esos actos de subestimación o desprecio del patrono, sus representantes o compañeros de trabajo hacia la trabajadora; pueden calificarse como delito de violencia contra la mujer en cualquiera de sus manifestaciones.

La discriminación de la mujer en el ámbito público así como cualquier otro tipo de violencia en contra de ella con motivo del trabajo que realiza, debe ser sancionada drásticamente de conformidad con esta ley.

En el capítulo final se analizarán dos sentencias de primera instancia sobre casos de violencia contra la mujer y actos discriminatorios.

3.2 Marco normativo internacional sobre derechos humanos y discriminación:

La Declaración Universal de Derechos Humanos, fue aprobada en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, entre sus normas se garantiza y regula el derecho a la no discriminación por cuestión de sexo, raza, idioma y otros elementos propios del individuo. Esta Declaración Universal de Derechos Humanos contribuye a que no se produzcan casos de discriminación, como también otros pactos internacionales y acuerdos que tratan de concienciar a la población. A continuación se citan los artículos que hacen referencia al tema:

Artículo 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. [...]

Artículo 2.- 1º Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2º Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

La declaración Universal de Derechos Humanos ha sido considerada en términos generales como el fundamento de todas las demás normas de carácter internacional sobre derechos humanos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁶⁶

Guatemala reconoce los derechos económicos, sociales y culturales en su ordenamiento jurídico, contenidos en el Pacto, y como consecuencia de su ratificación les da preeminencia sobre el derecho interno.

Este instrumento de carácter internacional impone ciertas obligaciones y en sus artículos 2, 3, 7 y 13 establece: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.... Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.... Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativa y satisfactoria..... Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie.... Igual oportunidad para todos de ser promovidos,..... Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación..."

Este instrumento internacional además de garantizar la no discriminación sobre los aspectos antes mencionados, también regula específicamente el derecho a percibir un salario igualdad de condiciones prohibiendo hacer algún tipo de distinción.

⁶⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscrito el 19 de diciembre de 1966. Asamblea General de las Naciones Unidas. Decreto legislativo 69-87 de fecha 30 de septiembre de 1987.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁶⁷ Este instrumento dispone dentro de su normativa el derecho a no ser discriminado y regula en su artículo 2 lo siguiente: “...Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio...sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica o nacimiento o cualquier otra condición social...” Por su parte el artículo 26 establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. Por último el artículo 27 dispone que: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma...”. La discriminación, como tal puede originarse por diversas causas, en este documento se enumeran únicamente algunas de ellas, siendo la fundamental el derecho de todo individuo a ser protegido por la ley en igual de condiciones.

Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:⁶⁸ Este instrumento internacional tiene como finalidad eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer. Los Estados partes han asumido la obligación de incorporar dentro de su legislación el principio de la igualdad del hombre y la mujer, estableciendo una protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre. Entre su normativa la Convención establece en el artículo 10 la igualdad de condiciones entre hombres y mujeres en materia de carreras y capacitación profesional. Entre los tratados internacionales sobre derechos humanos, esta Convención ocupa uno de los lugares de gran importancia por reafirmar el valor y dignidad de la mujer en todas las esferas, considerando que éstas han sido discriminadas limitándoles el ejercicio de sus derechos. En el artículo 11 se regulan las medidas apropiadas

⁶⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966. Decreto 9-92 del 19-02-1992. Fecha de Adhesión: 01 de mayo de 1992.

⁶⁸ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1979. Decreto Ley 49-82 del 29 de junio de 1982. Ratificado el 8 de julio de 1982.

para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, desde el inicio de su relación laboral, protegiendo asimismo todo lo relacionado con el derecho al ascenso, su estabilidad, prestaciones, seguridad social, etc.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶⁹ Esta Convención regula en el artículo 1 la obligación de los Estados de garantizar a sus habitantes el libre ejercicio de sus derechos, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición; asimismo, el artículo 24 establece que todas las personas son iguales ante la ley y gozan de protección legal sin distinción alguna.

Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.⁷⁰ Esta Convención como su nombre lo indica está dirigida a la eliminación de la discriminación racial, entendida ésta como la distinción, exclusión o preferencia según la raza, color, origen nacional o étnico, en cualquiera de las esferas. Consta de un preámbulo y veinticinco artículos. En el artículo 5 los Estados se obligan a garantizar el derecho al trabajo, a la libre elección del trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria, etc. El artículo 6 de la citada Convención establece que los Estados parte deben garantizar a la víctima su derecho a pedir ante los tribunales nacionales competentes la reparación justa y adecuada por el daño que se les ha causado con motivo de la discriminación.

⁶⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José. San José Costa Rica 7 al 22 de Noviembre de 1969. Ratificado el 27 de abril de 1978.

⁷⁰ Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1965. Decreto Ley 105-82 del 30 de noviembre de 1982. Ratificado 30 de noviembre 1982.

3.3 Marco normativo internacional de la OIT

Convenio Número 100 relativo a la igualdad de remuneración⁷¹: Entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (Entrada en vigor: 23 mayo 1953) Adopción: Ginebra, 34ª reunión CIT (29 junio 1951) - Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Fundamentales)

De conformidad con el artículo 1 de dicho Convenio: *“A los efectos del presente Convenio:*

- El término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último;
- La expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo”.

Conforme lo regula el artículo 2 del citado convenio: “1. Todo Miembro deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.

2. Este principio se deberá aplicar por medio de:

- La legislación nacional;
- Cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación;
- Contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o
- La acción conjunta de estos diversos medios.”

⁷¹ Ratificado. Decreto 1454 del 8 de junio 1961. Congreso de la República de Guatemala.

Guatemala es miembro de la Organización Internacional del Trabajo y al haber ratificado el Convenio antes relacionado lo obliga a aplicar cada una de sus disposiciones, en especial el respetar el principio de igualdad de la remuneración independientemente del sexo tomando como base únicamente que el trabajo desempeñado sea igual.

Convenio 111 sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación⁷²:

La Conferencia General de la OIT convocada en Ginebra por el Consejo de Administración adoptó el 25 de Junio de 1958 este convenio para lo cual consideró preciso afirmar que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, y consideró además que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El convenio número 111 como se mencionó inicialmente, protege a todos los trabajadores ante la discriminación basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional, origen social y otros criterios que puedan ser especificados por el Estado que lo ha ratificado.

El artículo 2 de este convenio señala que todo miembro para el cual este convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

Por su parte en el artículo 3 dispone: “Todo Miembro para el cual el presente Convenio se halle en vigor se obliga por métodos adaptados a las circunstancias y a las prácticas nacionales, a:

a) Tratar de obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados en la tarea de fomentar la aceptación y cumplimiento de esa política;

⁷² Ratificado. Decreto 1382 del 31 de agosto de 1960.

- b) Promulgar leyes y promover programas educativos que por su índole puedan garantizar la aceptación y cumplimiento de esa política;
- c) Derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política;
- d) Llevar a cabo dicha política en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de una autoridad nacional;
- e) Asegurar la aplicación de esta política en las actividades de orientación profesional, de formación profesional y de colocación que dependan de una autoridad nacional;
- f) Indicar en su memoria anual sobre la aplicación de este Convenio las medidas adoptadas para llevar a cabo esa política y los resultados obtenidos”.

Según el artículo 4 “No se consideran como discriminatorias las medidas que afecten a una persona sobre la que recaiga sospecha legítima de que se dedica a una actividad perjudicial a la seguridad del Estado, o acerca de la cual se haya establecido que de hecho se dedica a esta actividad, siempre que dicha persona tenga el derecho a recurrir a un tribunal competente conforme a la práctica nacional.”

Convenio 156 sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares:⁷³ Este convenio internacional fue adoptado en Ginebra el 23 de Junio de mil novecientos ochenta y uno, siendo aplicable para todas las ramas de actividad económica y a todas las categorías de trabajadores.

De acuerdo con el artículo 1:

“1. El presente Convenio se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

⁷³ Ratificado por Guatemala en el mes de enero de 1994.

2. Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán también a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

3. A los fines del presente Convenio, las expresiones «hijos a su cargo» y «otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén» se entienden en el sentido definido en cada país por uno de los medios a que hace referencia el artículo 9 del presente Convenio.

4. Los trabajadores y las trabajadoras a que se refieren los párrafos 1 y 2 anteriores se designarán de aquí en adelante como «trabajadores con responsabilidades familiares».

Guatemala también ha ratificado los convenios de la OIT números 19 sobre la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo dando a los nacionales de los Estados participantes igual trato que a sus nacionales; y el número 159 sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas) ratificado el 05-04-94 publicado el 18-07-94. Decreto 31-93; cuyo fin es readaptar profesionalmente y permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado reintegrándolo a la sociedad.

Como quedó anotado, los convenios internacionales citados, garantizan y regulan el derecho de la persona humana a no ser discriminada por razón de sexo, raza, idioma y otros elementos propios del individuo. Guatemala, con motivo de haber firmado y ratificado los mismos está obligada como nación a su cumplimiento adoptando las medidas necesarias que favorezcan siempre al trabajador por ser el sujeto que dentro de la relación laboral se encuentra en clara desventaja frente al patrono e incluso desconoce los derechos que dentro del marco legal internacional se le reconocen en su condición de persona.

La Constitución Política de la República de Guatemala, así como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad concede a la Corte de Constitucionalidad la facultad para preservar el orden constitucional y la obligación de velar por la eficacia de los derechos fundamentales de las personas. En materia laboral como se ha hecho referencia en este capítulo y bajo el principio *iura novit curia* los jueces de trabajo y previsión social están obligados a considerar en sus fallos las normas no sólo nacionales sino también las internacionales que tutelan a la persona humana e imponer sanciones drásticas con el objeto de erradicar todas las formas de discriminación en el trabajo.

CAPÍTULO 4.

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

El objetivo general del tema de investigación se basa en establecer las consecuencias jurídicas que puede enfrentar el patrono responsable de efectuar un despido motivado por actos de discriminación.

Para alcanzar dicho objetivo la pregunta central formulada fue la siguiente: ¿Qué consecuencias jurídicas podría enfrentar el patrono que ha sido demandado con motivo de haber realizado un despido motivado por actos de discriminación?

Asimismo, se analizó si además de la condena al pago de los daños y perjuicios, salarios retenidos y demás prestaciones dejadas de percibir con motivo del despido por motivo de discriminación podría el juez de trabajo ordenar la reinstalación del trabajador, el pago de una indemnización por el daño moral e incluso certificar lo conducente al Ministerio Público cuando de lo actuado en el juicio se desprenda que se ha cometido alguna infracción sancionada también por las leyes comunes.

Para la ejecución del presente trabajo de investigación se realizaron las siguientes actividades:

1. Fueron objeto de estudio los siguientes expedientes:
 - 1.1 Juicio ordinario laboral No. 01173-2012-00824 del Juzgado Tercero de Trabajo y Previsión Social. Oficial y Notificador 2º.
 - 1.2 Denuncia de reinstalación dentro del Expediente No. 01086-2008-00107 del Juzgado Cuarto de Trabajo y Previsión Social. Secretaría y Notificador 3º.
 - 1.3 Procedimiento común 01079-2010-01846 T.S. 392-2011 del Tribunal Pluripersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer del departamento de Guatemala. Oficial 5º.

1.4 Procedimiento común 02035-2012-00995 T.S. 82-2013 del Tribunal Pluripersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer del departamento de Guatemala. Oficial 5º.

1.5 Doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad de los expedientes relacionados en el capítulo 1.

2. Se entrevistó a 4 jueces de primera instancia de trabajo y previsión social y a tres magistrados de salas de trabajo y previsión social del Centro de Justicia Laboral ubicado en la 18 calle 18-29 de la zona 10 de la ciudad de Guatemala.
3. Los instrumentos de apoyo para responder a la pregunta de investigación fueron las siete entrevistas que se dirigieron a los sujetos indicados en el inciso anterior. El formulario de entrevista contiene un total de cuatro preguntas que pretendían responder la pregunta de investigación sobre las consecuencias jurídicas que derivan de un despido motivado por actos de discriminación; y se formularon de la siguiente manera: Pregunta 1. Según su opinión ¿En qué casos considera usted que se da un despido motivado por actos de discriminación? Pregunta 2. ¿Qué consecuencias jurídicas implica para el patrono realizar un despido motivado por actos de discriminación? Pregunta 3. ¿De qué forma considera usted que puede disminuir este tipo de despido? Pregunta 4. Si la nulidad tiene como efecto la restitución de las cosas al estado anterior, ¿Considera usted que el trabajador debe volver a su puesto y ser ordenada su reinstalación por el juez al dictar sentencia?
4. El método utilizado para examinar las respuestas de las entrevistas fue un enfoque cuantitativo.

5. Las entrevistas que se realizaron, fueron exclusivamente con fines académicos, por ende las respuestas, criterios u opiniones se han manejado con estricta confidencialidad.

RESULTADOS:

De los expedientes revisados:

Con el examen y análisis de los expedientes indicados se distingue claramente que el procedimiento utilizado para cada uno de ellos es completamente diferente, en cuanto a formas y plazos, toda vez que el primero de ellos consiste en un juicio ordinario laboral desarrollado a través de audiencias orales con el objeto que se declare el derecho de la parte actora a ser reinstalada al puesto de trabajo que venían desempeñando. El otro caso consiste en unas diligencias de reinstalación de conformidad con el procedimiento establecido en el art. 379 del CT.

Primer caso: Juicio Ordinario Laboral No. 01173-2012-00824 del Juzgado Tercero de Trabajo y Previsión Social, oficial y notificador 2º. Figuran como parte actora: Thelma Shayne Ochaeta Argueta y Marta Estela López Funes en contra de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG). Con el escrito de demanda se establece que la parte actora promovió juicio ordinario laboral por despido directo nulo e injustificado en contra de la parte patronal.

Este juicio siguió la vía ordinaria, lo que dio como resultado un proceso más difícil y extenso en cuanto al tiempo debido a la cantidad de apelaciones y demás recursos planteados.

Entre los argumentos que la parte actora sostuvo expuso que al realizarse los despidos se violaron normas prohibitivas expresas, con relación a la primera de las nombradas se indicó que la misma se encontraba embarazada en período de vacaciones al momento de ejecutarse el despido y el patrono tenía conocimiento del embarazo, por lo que la trabajadora gozaba del derecho de inamovilidad de acuerdo con el artículo 151 del CT.

En cuanto a la segunda de las actoras mencionadas tampoco era procedente su despido, siendo la causa de nulidad la violación al artículo 69 del CT que prohíbe despedir al trabajador cuando este se encuentre gozando de una suspensión individual del contrato. En este caso, la trabajadora se encontraba gozando de su período de vacaciones.

En el apartado de peticiones las actoras solicitaron al juez la declaración de nulidad absoluta del despido directo, y como consecuencia la reinstalación en sus puestos de trabajo, así como el pago de los salarios y prestaciones laborales que les correspondían. Manifestaron también que los despidos constituyen actos directos de discriminación en contra de la mujer porque se les priva del goce de sus derechos laborales. Especialmente resaltan el carácter humano y la indignación por un despido motivado por actos de discriminación en el caso de la trabajadora que se encontraba en estado de gravidez al momento de su despido.

El fallo únicamente favoreció a la trabajadora que al ser despedida se encontraba en estado de gravidez. Al resolver el juez se fundamentó especialmente en el art. 151 del Código de Trabajo, La Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio 103 de la OIT sobre la protección de la maternidad. Si bien el juez ordenó su reinstalación omitió declarar la nulidad del despido.

El resultado de este fallo, se encuentra en consideración del autor de esta tesis, apegado a la ley y a las disposiciones nacionales e internacionales que protegen a la mujer en estado de gravidez o en período de lactancia, toda vez que existe prohibición expresa y gozan de la protección legal contenida no sólo en la legislación nacional sino además en los tratados y convenios internacionales de la OIT; por lo tanto todo despido que se ejecute en esas circunstancias es nulo.

El juez al dictar sentencia ordenó la reinstalación de la trabajadora y el pago de los salarios dejados de percibir, pero no se pronunció sobre la nulidad del despido ni el carácter discriminatorio del mismo. Cabe mencionar que la sentencia de primera instancia ya fue confirmada por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones

de Trabajo y Previsión Social, encontrándose pendiente únicamente resolver un recurso de aclaración planteado en contra del fallo de segunda instancia.

En el presente caso, la reinstalación y la condena al patrono al pago de los salarios dejados de percibir fue la consecuencia jurídica inmediata por haber efectuado un despido inobservando las normas legales que protegían a la trabajadora embarazada. Este fallo ratifica que un despido motivado por actos de discriminación hacia la mujer en estado de gravidez es nulo y por lo tanto inexistente, lo que dio lugar a que las cosas se restituyeran al estado anterior del despido, reinstalando a la trabajadora y pagándole los salarios dejados de percibir como consecuencia de la invalidez del despido.

Segundo caso: Denuncia de reinstalación dentro del Expediente No. 01086-2008-00107 del Juzgado Cuarto de Trabajo y Previsión Social. Secretaría y notificador 3º. Las partes dentro de estas diligencias fueron: Sandra Karina Morales Melgar de Cifuentes en contra del Estado de Guatemala (Procuraduría General de la Nación).

La pretensión de la parte actora era que la jueza ordenara su reinstalación por haber sido objeto de un despido ilegal por haberlo ejecutado sin haber obtenido previamente la autorización judicial para hacerlo, con motivo del proceso colectivo de carácter económico social que se había planteado con anterioridad.

Efectivamente la jueza ordenó la reinstalación de la trabajadora de manera inmediata y condenó al patrono al pago de los salarios dejados de percibir. Sin embargo ante la inconformidad del patrono se interpuso recurso de apelación el cual confirmó lo resuelto por la juzgadora, es decir que la trabajadora debía ser reinstalada en su puesto de trabajo y cancelarle los salarios dejados de percibir, además del pago de la multa impuesta.

Un trámite de reinstalación que debe ejecutarse de manera inmediata en la realidad lleva meses o años hacerlo efectivo, como sucedió en el presente caso, la

jueza había ordenado la reinstalación de la trabajadora con fecha diez de septiembre del dos mil ocho y hubo necesidad de ejecutar la orden de reinstalación, la cual se realizó hasta el trece de octubre del dos mil nueve, es decir un año después, y el mismo aún fue objeto de amparo con fecha quince de abril de dos mil once.

Al analizar este caso se establece que resulta más perjudicada la parte patronal al tener que cancelar a la trabajadora todos los salarios dejados de percibir hasta su efectiva reinstalación. Entre más se demoren en reinstalar, más salarios deberán cancelar.

Como lo establecen los artículos 379 y 380 del CT, a partir del planteamiento del conflicto colectivo toda terminación de contratos debe hacerse con previa autorización judicial, si el despido se da sin contar con dicha autorización, la consecuencia inmediata es ordenar la reinstalación del trabajador y el pago de los salarios dejados de percibir hasta su efectiva reinstalación. Asimismo, el patrono que incumpla con la disposición legal antes citada debe ser multado con base en los parámetros que se establecen en los artículos antes mencionados.

Un tema relacionado con el caso anterior es la autorización judicial para el despido, la cual si se otorga en primera instancia no debería ejecutarse inmediatamente por parte del empleador, para no verse perjudicado económicamente, toda vez que la misma no brinda total certeza hasta causar firmeza, es decir luego de haber sido confirmada en segunda instancia, ya que en caso de ser revocada posteriormente a efectuado el despido igualmente estaría obligado el patrono a pagar los salarios dejados de percibir desde la fecha de su despido aún teniendo la autorización judicial.

En el presente caso el despido del que fue objeto la trabajadora es nulo por haberse realizado en total inobservancia de la prohibición legal contenida en los artículos 379 y 380 del Código de Trabajo.

Las consecuencias jurídicas implican para este caso en particular la imposición de las sanciones contenidas en el artículo 379 de la ley antes mencionada así como

la reinstalación inmediata de la trabajadora en el puesto de trabajo que venía desempeñando antes de su despido.

El procedimiento de reinstalación seguido en el presente caso, es uno de los que el Código de Trabajo regula para ser resueltos dentro de las 24 horas siguientes a su solicitud sin necesidad de audiencia previa a la otra parte y se aplica también en los casos del despido de mujeres embarazadas o en período de lactancia, así como el de trabajadores que gocen de inamovilidad por razón de la formación de un sindicato.

Fuera de los casos enunciados anteriormente, cuando se pretenda la reinstalación como consecuencia jurídica directa de la declaración de nulidad de un despido motivado por actos de discriminación deberá promoverse un juicio ordinario solicitando la reinstalación y el pago de los salarios dejados de percibir.

Según sean las circunstancias que rodean el hecho del despido, el trabajador o trabajadora debe utilizar el procedimiento adecuado con el objeto obtener la resolución esperada que implique la orden de reinstalación y el pago de salarios dejados de percibir y la parte patronal asumir las consecuencias jurídicas por haber realizado un despido que para el Derecho es inexistente debido a la invalidez e ineficacia del acto del despido.

Tercer caso: Procedimiento común No. 01079-2010-01846 T.S. 392-2011, oficial 5º. Del Tribunal Pluripersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer del departamento de Guatemala. Este Tribunal conoció del proceso penal instruido en contra de Natzul Armando Mazariegos Reyes por el delito de violencia contra la mujer en contra de Miriam Estela González Castillo. El Ministerio Público al presentar su acusación calificó el delito como violencia contra la mujer, en su manifestación de violencia psicológica.

En resumen, la víctima laboraba para un colegio y según su declaración, el acusado al momento de evaluar su desempeño era entonces su jefe inmediato

quien refirió que con motivo del trabajo no había problema alguno, pero que la empresa se maneja por imagen, y la criticó en relación a las manchas en su rostro y forma de vestir, hasta el punto de hacerla llorar. Le bajaron el salario, le dieron más atribuciones, le quitaron un bono. Que el sindicato se aprovechaba para presionarla porque era mamá soltera con tres hijos.

De la prueba científica analizada en la sentencia consistente en el informe de evaluación psiquiátrica practicada a la agraviada, se determinó que esta se encontraba cursando por un cuadro de trastorno adaptativo, secundario al evento traumático que relata y que consiste en el humor depresivo, intranquilidad, temor a qué pasará en el futuro inmediato. La evaluada presentó bajo nivel de estima y se determinó que el tener apoyo terapéutico ayudará a que afronte sus vivencias.

En torno a dicho documento, la juzgadora no tuvo la certeza sobre el daño psicológico causado, porque se desconoce a qué evento estresante se refiere en el informe. No contribuyó a la averiguación de la verdad.

Con esta sentencia se resolvió un caso de violencia contra la mujer en su manifestación psicológica, de conformidad con lo regulado en el artículo 7 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, al haberla descalificado y minimizado su autoestima, su seguridad e integridad personal.

La sentencia fue absolutoria, porque los testimonios no aportaron información tendiente a corroborar las versiones de la supuesta agraviada y, entre los artículos que sirvieron de fundamento la jueza citó el artículo 332 bis del Código Procesal Penal el cual le impone a la fiscalía la obligación de cumplir con algunos requisitos en la acusación que se formula y que en este caso en particular el razonamiento no corresponde con el caso que se juzgó, ya que se refería a un caso de violencia física cuando el tipo penal alegado fue en su manifestación psicológica. Asimismo, se evidenció que no fue el sindicato quien despidió a la trabajadora sino uno de los testigos presentados dentro del juicio.

Se tuvo la oportunidad de consultar con tres agentes fiscales asignados a la fiscalía de la mujer del departamento de Guatemala y a una jueza del Tribunal

Pluripersonal de Sentencia Penal de delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer con el propósito de conocer si jueces de trabajo han certificado algunos casos de su jurisdicción por la posible comisión del delito de violencia contra la mujer lo cual dijeron desconocer, agregando que son escasos los procesos que tienen como sujetos a patronos y trabajadoras y que estos han sido iniciados por denuncia interpuesta directamente por la persona agraviada ante el Ministerio Público.

El presente caso ilustra como consecuencia jurídica la sustanciación de un proceso penal, el cual puede ser promovido directamente por la trabajadora afectada y víctima de violencia, o bien por conducto de un juez de trabajo que tiene la facultad de certificar lo conducente cuando de lo considerado en su fallo estime que lo ejecutado por el patrono puede constituir algún tipo de delito. La posibilidad de proceder penalmente para sancionar este tipo de conducta permitirá que la sanción sea más drástica ya que tanto el delito de violencia contra la mujer en su manifestación psicológica como el delito de violencia económica, tienen prevista como sanción la pena de prisión de cinco a ocho años, por lo que el patrono debe tener en cuenta que al efectuar un despido motivado por razones de discriminación contra la mujer también podría ser procesado por alguno de esos delitos.

Con fundamento en lo que para el efecto regulan los artículos 7 y 8 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, la vía penal es otro camino que permitirá imponer sanciones drásticas a empleadores que con motivos discriminatorios despidan directa o indirectamente a sus trabajadores, pudiéndose encuadrar dicho acto dentro de la figura delictiva tipificada como violencia contra la mujer en su manifestación psicológica o como violencia económica, según las circunstancias del caso en particular.

Cuarto caso: Procedimiento común No. 02035-2012-00995 T.S. 82-2013, oficial 5°. El Tribunal Pluripersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer del departamento de Guatemala, conoció del proceso penal que por violencia contra la mujer siguió Mayra Teresa Montezuma Secaida y Eva María Pérez Ticas en contra de Douglas Alejandro Linares Guerrero. El Ministerio Público al presentar su acusación lo hizo como violencia contra la mujer, en su manifestación física y psicológica establecida en el artículo 7 de la ley de la materia.

En resumen, los hechos se circunscriben a que el acusado como jefe de bodega y jerárquicamente superior al puesto que las trabajadoras desempeñaban en su lugar de trabajo, abusada del poder que ejercía dentro de la relación laboral y cuando ellas no accedían a las propuestas del acusado él las obligaba a realizar trabajos más pesados. Los abusos de poder y acoso sexual que ejercía el acusado quedaron demostrados que todos fueron realizados dentro de la jornada de trabajo y en las bodegas donde prestaban sus servicios. Ambas fueron dañadas emocionalmente y una de ellas con una lesión en el rostro.

La sentencia en el presente caso fue condenatoria toda vez que quedó demostrado que los actos cometidos por el acusado denotan un desprecio contra la mujer, sobre la que se pretende ejercer dominio y control, en claro ejercicio de una relación desigual de poder, en la que fueron tratadas con menosprecio a su dignidad, integridad y libertad. Asimismo, porque se logró probar la relación laboral existente entre las dos víctimas y el acusado y se estableció que abusaba del poder que jerárquicamente ejercía.

La juzgadora en el presente caso, con relación al daño moral sostuvo que es incuantificable, por lo que tuvo que hacer una aproximación para intentar que las víctimas vuelvan al estado que se encontraban antes de sufrir los efectos del delito. En la parte resolutive, condenó al acusado como autor responsable del delito de violencia contra la mujer en su manifestación sexual, en concurso real de delitos y lo condenó a diez años de prisión inconvertibles.

Con este caso se comprueba que sí pueden aplicarse sanciones drásticas a los empleadores o representantes de patronos que dentro de la relación laboral y en las esferas del poder cometen actos que no sólo pueden ser juzgados en los tribunales de trabajo y previsión social sino que al sostener argumentos de discriminación o violencia en contra de la mujer como parte vulnerable de la relación laboral deben de oficio el juez de trabajo certificar lo conducente al Ministerio Público por la posible comisión de un delito de los expresados en este trabajo de investigación.

De las entrevistas:

Las entrevistas que se realizaron a jueces y magistrados dieron los siguientes resultados:

Pregunta 1. Según su opinión ¿En qué casos considera usted que se da un despido motivado por actos de discriminación? El resultado a esta pregunta fue uniforme entre jueces y magistrados indicando que ese tipo de despido atenta contra la dignidad humana y que hay varios tipos de discriminación entre los que mencionaron: edad, género, raza, preferencia sexual.

Pregunta 2. ¿Qué consecuencias jurídicas implica para el patrono realizar un despido motivado por actos de discriminación? Seis de los entrevistados respondieron que debería pagársele al trabajador o trabajadora una indemnización por el daño moral, con fundamento en los convenios internacionales que prohíben actos discriminatorios y en especial conforme lo regula el artículo 6 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. El otro de los entrevistados respondió que el patrono debe ser sancionado penalmente.

Pregunta 3. ¿De qué forma considera usted que puede disminuir este tipo de despido? Esta pregunta reveló que 5 de los funcionarios judiciales coinciden en imponer sanciones drásticas y que deben darse a conocer. Otro funcionario judicial respondió con más sentencias condenatorias y el séptimo de ellos respondió que es cuestión de educación y conciencia social.

Pregunta 4. Si la nulidad tiene como efecto la restitución de las cosas al estado anterior, ¿Considera usted que el trabajador debe volver a su puesto y ser ordenada su reinstalación por el juez al dictar sentencia? Sí – No, por qué: Los resultados que se obtuvieron de esta respuesta da que cinco de los funcionarios judiciales entrevistados está a favor de la reinstalación del trabajador, y dos en contra fundamentando su respuesta en que el trabajador puede ser victimizado nuevamente al volver a su empleo, en todo caso es mejor indemnizarlo.

Análisis y discusión de resultados:

Las consecuencias jurídicas que tendrá que enfrentar el patrono dependerán de las pretensiones hechas valer por el actor en su demanda, y, si entre las pretensiones del trabajador está su reinstalación el juez puede ordenar la misma como consecuencia de la nulidad del despido. De acuerdo con el principio de congruencia contenido en el artículo 364 del Código de Trabajo el juez al dictar sentencia debe hacerlo en forma clara, precisa y congruente, haciendo las declaraciones que procedan decidiendo todos los puntos que han sido objeto del juicio.

A través de esta investigación se determinó que alguna de las consecuencias jurídicas que puede enfrentar el patrono ante de la demanda de un despido por motivo de discriminación pueden ser:

- a) La condena al pago de la indemnización establecida en el artículo 78 del Código de Trabajo, pago de daños y perjuicios y costas judiciales, así como demás prestaciones de carácter irrenunciable y salarios pendientes de

pago, en caso que el despido se plantee únicamente en la vía ordinaria como un despido injustificado.

- b) La reinstalación del trabajador en su antiguo puesto de trabajo y la condena al pago en concepto de daños y perjuicios, los salarios y demás prestaciones dejados de percibir hasta su efectiva reinstalación, sin que esto lo exonere de la responsabilidad penal en que pudo haber incurrido al realizar un despido de esta índole. Con base en lo regulado en los artículos 151 c), 209, 379 y 380 del Código de Trabajo.
- c) El patrono puede ser condenado además del pago de la indemnización establecida en el artículo 78 del Código de Trabajo, pago de daños y perjuicios y costas judiciales, así como demás prestaciones y salarios pendientes de pago, al pago una indemnización adicional por el daño moral ocasionado. Con fundamento en el artículo 6 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial que garantiza a la víctima su derecho a pedir ante los tribunales competentes la reparación justa y adecuada por el daño que se le ha causado con motivo de la discriminación
- d) Además podrá el juez certificar lo conducente al Ministerio Público por la posible comisión de un delito. De conformidad con lo regulado en el artículo 364 del Código de Trabajo.

Con relación a las consecuencias jurídicas señaladas anteriormente, en especial la indemnización es necesario resaltar la diferencia entre la indemnización establecida en los artículos 78 y 82 del Código de Trabajo y la indemnización como reparación del daño moral.

- a) La indemnización regulada en los artículos 78 y 82 del Código de Trabajo está establecida para los casos de despido injustificado; la indemnización como reparación del daño moral debe considerarse de manera independiente para los casos en que se demande un despido motivado por actos de discriminación con fundamento en el artículo 6 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación

Racial que garantiza a la víctima su derecho a pedir ante los tribunales competentes la reparación justa y adecuada por el daño que se le ha causado con motivo de la discriminación.

- b) Cuando como consecuencia de la declaratoria de nulidad del despido se ordena la reinstalación del trabajador, no es procedente el pago de la indemnización regulada en los artículos 78 y 82 del Código de Trabajo, sin embargo si puede reclamarse la reparación del daño moral.

Los jueces de trabajo y previsión social están obligados a observar y aplicar los principios que inspiran al Derecho de Trabajo así como los convenios internacionales ratificados por Guatemala y en sus sentencias considerar todos los aspectos hechos valer por las partes para que las mismas sean claras, congruentes, pero sobre todo justas y legales.

La presente investigación permitió responder la pregunta central formulada: ¿Qué consecuencias jurídicas podría enfrentar el patrono que ha sido demandado con motivo de haber realizado un despido motivado por actos de discriminación? Estas consecuencias, quedó demostrado que no se limitan solo a ordenar la reinstalación del trabajador ni a imponer sanciones económicas como el pago de indemnización, salarios y prestaciones dejadas de percibir sino que en el caso específico de las mujeres, la responsabilidad del patrono también puede ser conocida a través de un proceso penal, teniendo como base la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer y los convenios internacionales que se detallan en el capítulo anterior.

Además se logró realizar los objetivos propuestos; habiéndose determinado las diferentes manifestaciones de discriminación que puede darse en el trabajo, a través de conductas y actos relacionados con la raza, el sexo, la religión, credos políticos, nacionalidad, situación económica, y formación escolar o académica.

Con la doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad analizada en este trabajo se determinó que los jueces de trabajo además de los casos expresamente regulados en el Código de Trabajo pueden ordenar la reinstalación del trabajador,

y considerar en sus fallos el verdadero motivo que originó el despido pudiendo también pronunciarse sobre la nulidad del despido.

CONCLUSIONES

1. Entre las consecuencias jurídicas que puede enfrentar el patrono ante la demanda de un despido por motivo de discriminación pueden mencionarse las siguientes:
 - a) La condena al pago de la indemnización establecida en el artículo 78 del Código de Trabajo, pago de daños y perjuicios y costas judiciales, así como demás prestaciones y salarios pendientes de pago, en caso de que el despido se plantee únicamente en la vía ordinaria como un despido injustificado.
 - b) La reinstalación del trabajador en su antiguo puesto de trabajo y la condena al pago en concepto de daños y perjuicios los salarios y demás prestaciones dejados de percibir hasta su efectiva reinstalación, sin que esto lo exonere de la responsabilidad penal en que pudo haber incurrido al realizar un despido de esta índole.
 - c) El patrono puede ser condenado además al pago una indemnización adicional por el daño moral ocasionado. La reparación del daño moral al trabajador que ha sido víctima de un despido por motivo de discriminación dependerá de las pretensiones del actor y de lo que logre o no probar la parte demandada.
 - d) Además podrá el juez certificar lo conducente al Ministerio Público por la posible comisión de un delito tipificado como tal en el Código Penal o en la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, si el despido fue motivado por actos de discriminación.

2. La Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto 22-2008 del Congreso de la República contiene disposiciones especiales que protegen a las mujeres que son víctimas de violencia y discriminación debido a las relaciones desiguales de poder en el ámbito público o privado, por lo que el patrono puede ser procesado penalmente

por los delitos de: Violencia contra la mujer, y violencia económica tipificados en los artículos 7 y 8 de la ley citada.

3. La discriminación en el trabajo implica un trato diferente hacia el trabajador o trabajadora por lo que puede ser concebida de diversas modalidades y puede manifestarse a través de conductas y actos relacionados con la raza, el sexo, la religión, credos políticos, nacionalidad, situación económica, y formación escolar o académica. Por cualquier conducta de discriminación que el patrono lleve a cabo en el trabajo, el trabajador o trabajadora tienen pleno derecho a pedir ante los tribunales competentes la reparación justa por el daño causado. Los despidos que se realicen motivados por cualquiera de los actos antes mencionados es nulo.
4. El Código de Trabajo enumera en los artículos 151 c), 209, 370 y 380 los casos de procedencia de la reinstalación como una medida de carácter excepcional tales como el despido de mujeres por razón de su embarazo o que estén en período de lactancia, el de trabajadores que gocen de inamovilidad por razón de la formación de un sindicato o aquellos cubiertos por las prevenciones judiciales dictadas al promoverse un conflicto colectivo de carácter económico social contra el patrono cuando no medie autorización judicial. Otro caso de procedencia para ordenar la reinstalación del trabajador la ha sentado la Corte de Constitucionalidad en su doctrina legal dentro de las sentencias dictadas dentro de los expedientes 3377-2009, 4061-2009 y 2998-2009 de fechas tres de febrero, tres de marzo y veinticinco de marzo todas del año dos mil diez, respectivamente, en las cuales ha considerado también procedente la reinstalación como consecuencia jurídica derivada de la declaratoria de nulidad del despido.
5. La reinstalación y la condena al pago de los salarios y demás prestaciones dejados de percibir constituyen una consecuencia jurídica derivada del pronunciamiento mediante el cual se advierte la invalidez del despido.

6. El derecho internacional, ha desarrollado un conjunto de instrumentos que confieren una base jurídica a los derechos humanos y establecen mecanismos de protección que los estados están obligados a respetar por el hecho de su aceptación y ratificación; esta obligación debe manifestarse en todos los procedimientos judiciales, especialmente cuando se producen actos de discriminación

1. Referencias

1.1 Bibliográficas

1.1.1 Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. 14a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.

1.1.2 Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. 2t.; 7a. ed.; Argentina: Ed. Heliasta, 2001.

1.1.3 Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. 11a. ed.; Argentina: Ed. Heliasta, 1993

1.1.4 Castillo Lutin, Marco Antonio. *Derecho del Trabajo guatemalteco*. Guatemala: (s.e.), 2004

1.1.5 Chicas Hernández, Raúl Antonio. *Derecho colectivo de trabajo*. 4a. ed.; Guatemala: Ed. Orión, 2003.

1.1.6 Chicas Hernández, Raúl Antonio. *Introducción al derecho procesal del trabajo*. 6a. ed.; Guatemala: Ed. Orión, 2004.

1.1.7 Chicas Hernández, Raúl Antonio. *Introducción del derecho procesal individual de trabajo*. Imprenta Castillo. Guatemala. 2003

1.1.8 Chicas Hernández, Raúl Antonio. *Los Principios Procesales del Derecho y la Prueba en el Proceso Laboral*. Imprenta Castillo. Guatemala 2005

1.1.9 Couture, Eduardo. *Fundamento del derecho procesal de trabajo mexicano*. Editorial Depalma Buenos Aires, 1993

- 1.1.10 Dávalos, José. *Derecho del trabajo I*. 2a. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A. 1988
- 1.1.11 David García, Mario. *La muerte del Derecho de Trabajo*. Guatemala. Editorial Tierra Labrada, 2002.
- 1.1.12 De la Cueva, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo I. Editorial Porrúa México 1984.
- 1.1.13 Echeverría Morataya, Rolando. *Derecho del Trabajo I*. 4ª. Formatec. Guatemala 2009
- 1.1.14 Fernández Marcos, Leodegario. *Derecho Individual del Trabajo*. Madrid, España. Editorial Universitaria Nacional de Educación a Distancia, 1993
- 1.1.15 Fernández Molina, Luis. *Derecho laboral guatemalteco*. Guatemala: Ed. Inversiones Educativas, 2004. 329
- 1.1.16 Franco López, Landelino et. al. *Revista justicia laboral*. año I; No.2; Guatemala: Ed. Magna Terra editores, 2004.
- 1.1.17 López Larrave, Mario. *Introducción al Estudio del Derecho Procesal del Trabajo*. Tesis de Graduación Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 1957.
- 1.1.18 López Larrave, Mario. *La Jurisdicción Privativa del Trabajo*. Publicado en la Separta de la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la USAC No. 3 al 61967 y 1968. Imprenta Universitaria.
- 1.1.19 López Larrave, Mario. *Los Principios del Derecho Procesal del Trabajo*. Ponencia publicada Congreso Latinoamericano del Derecho del Trabajo y la

Seguridad Social. Sao Paulo, Brasil. Septiembre de 1975. Revista del Colegio de Abogados.

1.1.20 López Sánchez, Luis Alberto. *Derecho del Trabajo para los trabajadores*. Impresos Industriales, Guatemala C.A. 2002.

1.1.21 Montoya Melgar, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. Madrid. Editorial Tecnos. Versión digital de la 35ª edición 2014.

1.1.22 Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. 8a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad, S.A., 1987.

1.1.23 Palomino Ramírez A. Teodosio, Monsalve Cuéllar, Martha E. *Derecho del Trabajo en el siglo XXI*. Lima Juris Laboral 1994.

1.1.24 Palomino Ramírez A. Teodosio. *La confianza en el derecho laboral comparado*. Lima Juris Laboral 1995.

1.1.25 Palomino Ramírez A. Teodosio, Caldera, Rafael. *El derecho del trabajo en las Constituciones de Iberoamérica*. Lima Juris Laboral 1999.

1.1.26 Pererira, Alberto y Richter, Marcelo. *Derecho constitucional*. Guatemala: Ed. De Pereira, 2004.

1.1.27 Trueba Urbina, Alberto. *Derecho Procesal de Trabajo*. México (s.e.), 194116.

1.1.28 Valenzuela, Arturo. *Derecho Procesal del Trabajo*. México (s.e.), 1959

1.2 Normativa Nacional

1.2.1 Asamblea Nacional Constituyente. Mayo 1985. *Constitución Política de la República de Guatemala*

1.2.2 Congreso de la República de Guatemala. *Ley de Servicio Civil*. Decreto No. 1748. 1986

1.2.3 Congreso de la República. *Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo*. Decreto No. 44-86

1.2.4 Congreso de la República. *Reglamento de la Ley de Servicio Civil del Organismo Legislativo*. Diciembre 1987.

1.2.5 Congreso de la República. *Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial*. Decreto No. 48-99

1.2.6 Congreso de la República. *Código de Trabajo*. Decreto No. 330 y sus reformas. Congreso de la República.

1.2.7 Congreso de la República. *Ley General para el combate del virus de inmunodeficiencia humana VIH y del síndrome de inmunodeficiencia adquirida SIDA y de la promoción, protección y defensa de los derechos humanos ante el VIH/SIDA*, Decreto número 27-2000

1.2.8 Congreso de la República de Guatemala. *Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer*. Decreto 22-2008

1.2.9 Congreso de la República de Guatemala. *Código Penal*. Decreto 17-73 y sus reformas.

Corte Suprema de Justicia. *Reglamento de la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial*. Acuerdo 31-200016.2.9 Presidencia de la República. Reglamento de la Ley de Servicio Civil. Acuerdo Gubernativo No. 18-98

1.2.10 Jefe del gobierno de la República de Guatemala. *Código Civil*. Decreto Ley 106

1.3 Normativas Internacionales

1.3.1 Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de Diciembre de 1948. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

1.3.2 Asamblea General de las Naciones Unidas, 21 de Diciembre de 1965. *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*.

1.3.3 Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de Diciembre de 1966. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

1.3.4 Asamblea General de las Naciones Unidas. 16 de Diciembre de 1966. *Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales*.

1.3.5 Organización Internacional del Trabajo, 1951. Convenio 100 *Sobre la Igualdad de Remuneración*.

1.3.6 Organización Internacional del Trabajo, 1958. Convenio 111 *Sobre la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación*.

1.3.7 Organización Internacional del Trabajo, 1,981. Convenio 156 *Sobre la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares*.

1.3.8 Organización Internacional del Trabajo. Convenio 183 *Sobre Protección a la Maternidad*.

1.4 Electrónicas

1.4.1. Aramburu, Gustavo. *Despido discriminatorio – Daño moral* (Argentina: 2012) en página web Blogger <http://www.dr-gustavo-aramburu.blogspot.com/2012/06/despido-discriminatorio-dano-moral.html>

accesible: 10.07.2013

1.4.2. Boletín Dirección del Trabajo. Castro Castro José Francisco. *Discriminación en las relaciones laborales Algunos casos prácticos*. Chile:2001. En página web: http://www.dt.gob.cl/1601/articles-65173_recurso_1.pdf consultada 10.7.2013

1.4.3. Chartzman Birembaum, Alberto Domingo. *Despido discriminatorio y carga de la prueba. Acerca del fallo de la Sala V-07-12-07-González Rafael M. c/Consortio de Propietarios del edificio Malabia 2342 s/despido* (Argentina: 2008) en página web <http://www.newsmatic.epol.com.ar> accesible: 10.07.2013

1.4.4. Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. www.cc.gob.gt consultada el 10.7.2013

1.4.5. De Flores Rojas Hernández, Sara Edith. *Discriminación de la mujer indígena en el ámbito laboral guatemalteco*. Guatemala 2008. Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Página 28 <http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis> accesible 10.7.2013

1.4.6. De Siu Ixcajoc López, Ángela del Rosario. *Responsabilidades Civiles en el proceso penal y su dificultad para hacerla valer con base en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala*. Licenciatura en Ciencias Jurídicas y

Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Página 28 de la página web http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6080.pdf consultada 12.6.2013

1.4.7. Estudio Jurídico Viedma Abogados. Viedma José Luis. *Despido discriminatorio* (Argentina:2009) en página web: <http://blogsdelagente.com/estudioviedma/2009/05/22/despido-discriminatorio/> consultada 09.07.2013

1.4.8. Exocet http://www.oocities.org/exocet_r/ney4.html accesible 10.7.2013

1.4.9. García, Vilma. *Discriminación laboral por religión*. (Costa Rica: 2010) en página web “Coyuntura Económica” <http://coyunturaeconomica.com/leyes-laborales/discriminacion-laboral-por-religion> Consultado 12.6.2013

1.4.10. Mendoza, Yoleida Vielma. *Daño moral*. (Córdoba:2001) en página web <http://civil.udg.edu/cordoba/com/Vielma.htm> consultada: 12.6.2013

1.4.11. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. <http://www.rae.es/rae.html> Consultado 11.6.2013

Revista de Derecho de Daños. Medina Graciela, García Santas, Carlos. *Daños a las personas*. 2009. En página web Revista de Derecho de Daños <http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/REVISTA-DE-DERECHO-DE-DAOS-2009-3.-DAOS-A-LAS-PERSONAS.doc> Consultada 12.6.2013

1.4.12. Valenzuela Herrera, Augusto. *Discriminación laboral Marco legal Guatemala*. Guatemala. En página web augustovalenzuela.com/node3. Consultado: 12.6.2013

1.4.13. Vallejos César. *Indemnización por despido discriminatorio*. (Argentina: 2003) en página web: legalmanía.com

http://www.legalmania.com/derecho/indemnizacion_despido.htm

consultada:

12.06.2013

1.5 Otras

1.5.1 Beteta Mazariegos, Sandra Sanictee. *El derecho de reinstalación de los trabajadores y su normativa nacional e internacional*. Guatemala 2011. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar.

ANEXOS

CUADRO COMPARATIVO “A”

CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DISCRIMINACIÓN *

Declaración Convenio Pacto	Lugar o sede	Fecha de aprobación	Fecha de ratificación	Derechos que garantiza	Artículos relaciona- dos
La Declaración de los Derechos Humanos	Asamblea General de las Naciones Unidas	10-12-1948	29-03-1994	Todos los Derechos y libertades sin distinción alguna: raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, o cualquier otra condición.	1, 2
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Asamblea General de las Naciones Unidas	19-12-1966	30-09-1987	Económicos, sociales y culturales. sin discriminación alguna por los mismas razones mencionadas en el numeral 1 de este cuadro.	2, 3, 7 y 13
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Asamblea General de las Naciones Unidas	1966	19-02-1002	A no ser discriminado por los mismos motivos enumerados en el numeral 1 y 2 de este cuadro.	2, 26 y 27
Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer	Asamblea General de las Naciones Unidas	1979	29-06-1982	Eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer. Principio de igualdad de hombre y la mujer.	10 y 11
Convención Americana sobre Derechos Humanos	San José, Costa Rica	Del 07 al 22 -11-1967	27-04-1978	Similares a los indicados en los numerales 1, 2, y 3 de este cuadro.	1 y 24
Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	Asamblea General de las Naciones Unidas	1965	30-11-1982	La eliminación de la discriminación racial. El derecho al trabajo, igual salario por trabajo igual.	1 y 2

CUADRO COMPARATIVO “B”

CONVENIOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE TRABAJO **

Nombre del convenio	Organismo Internacional	Lugar y fecha de adopción	Fecha de Ratificación	Derechos que garantiza	Artículos relacionados
No. 19 sobre la igualdad de trato (accidentes de trabajo).	Organización Internacional del Trabajo OIT	Ginebra 05-06-1926	02-08-1961	Igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes de trabajo.	1, 2 y 3
No. 100 sobre la igualdad de remuneración.	Organización Internacional del Trabajo OIT	Ginebra 29-06-1951	08-06-1961	Igualdad de remuneración entre mano de obra masculina y mano de obra femenina.	1 y 2
No. 111 sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación.	Organización Internacional del Trabajo OIT	Ginebra 2-06-1958	31-08-1960	Igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación.	2,3 y 4
No. 156 sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas).	Organización Internacional del Trabajo OIT	Ginebra 23-06-1981	Enero 1994	Igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadores con responsabilidades familiares.	1 al 5
No. 159 sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas).	Organización Internacional del Trabajo OIT	Ginebra 20-06-1983	05-04-1994	Readaptación profesional y el empleo (personas inválidas).	3 y 4

* De conformidad con el art. 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

** De los 5 convenios mencionados son calificados como fundamentales el 100 y 111 los otros tres son técnicos.

Estos cuadros comparativos describen los aspectos más esenciales de cada uno de los convenios internacionales descritos en el capítulo 3 del presente trabajo de investigación, clasificándolos según los derechos que cada uno garantiza en materia de derechos humanos y de discriminación.

GUIA DE ENTREVISTA

Trabajo de investigación: “LA NULIDAD DEL DESPIDO MOTIVADO POR ACTOS DE DISCRIMINACIÓN Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS”

Alumno investigador: Juan Carlos López Pérez

Instrucciones: Buenos días/tardes: De antemano agradezco su participación en la presente entrevista. Ésta será realizada por mi persona con fines exclusivamente ACADÉMICOS, por ende, la información resultante de la misma será manejada con estricta confidencialidad, y los criterios u opiniones serán utilizados para lo que corresponda dentro de la investigación que se efectúa.

Nombre completo: -----

Lugar de labores: -----

Cargo/Puesto que desempeña: -----

1. ¿Según su opinión en qué casos considera Ud. que se da el despido motivado por actos de discriminación?
2. ¿Qué consecuencias jurídicas implica para el patrono realizar un despido motivado por actos de discriminación?
3. ¿De qué forma considera Ud. que puede disminuir este tipo de despido?
4. Si la nulidad tiene como efecto la restitución de las cosas al estado anterior, considera usted que el trabajador debe volver a su puesto y ser ordenada su reinstalación por el Juez al dictar sentencia? Si – No por qué: