

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



**ESTADO DE GUATEMALA INCUMPLE DERECHO HUMANO DE CUARTA
GENERACIÓN, RELACIONADA CON EL ACCESO A LA INFORMÁTICA, AL NO
PROVEER DE TECNOLOGÍA A LAS ESCUELAS PÚBLICAS**

JAQUELINE ROGÍO ROMÁN MAZARIEGOS

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2021

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

**ESTADO DE GUATEMALA INCUMPLE DERECHO HUMANO DE CUARTA
GENERACIÓN, RELACIONADA CON EL ACCESO A LA INFORMÁTICA, AL NO
PROVEER DE TECNOLOGÍA A LAS ESCUELAS PÚBLICAS**



Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2021

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

DECANO:	MSc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIA:	Licda.	Evelyn Johanna Chévez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

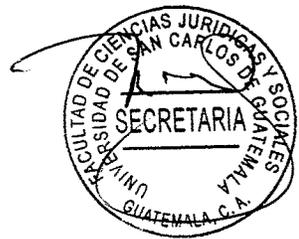
Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Edwin Orlando Xitumul Hernández
Vocal:	Lic.	Marvin Omar Castillo García
Secretario:	Lic.	Adán Josué Figueroa Chacón

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Luis Alberto Patzán Marroquín
Vocal:	Lic.	Edwin Orlando Xitumul Hernández
Secretario:	Lic.	José Miguel Cermeño Castillo

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



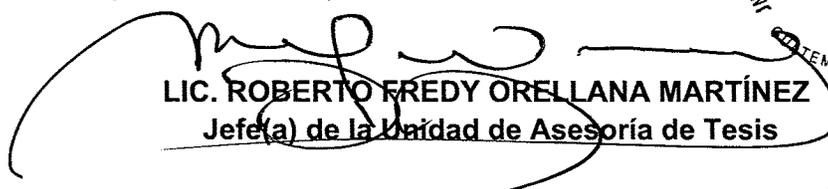
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 27 de junio de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, FRANCISCO RAFAEL GARCÍA OLIVEROS, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante JAQUELINE ROCÍO ROMÁN MAZARIEGOS, con carné 201113332, intitulado ESTADO DE GUATEMALA INCUMPLE DERECHO HUMANO DE CUARTA GENERACIÓN, RELACIONADA CON EL ACCESO A LA INFORMÁTICA, AL NO PROVEER DE TECNOLOGÍA A LAS ESCUELAS PÚBLICAS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

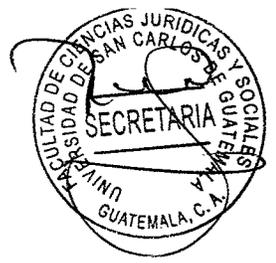


Fecha de recepción 01 / 08 / 2019. f)


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)



LICENCIADO FRANCISCO RAFAEL GARCÍA OLIVEROS
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO: NO. 9,927
6ª. AV 20-25 ED. PLAZA MARÍTIMA, 9 NIVEL OFICINA 9 -2.
TELÉFONO NO.: 2366-2229.

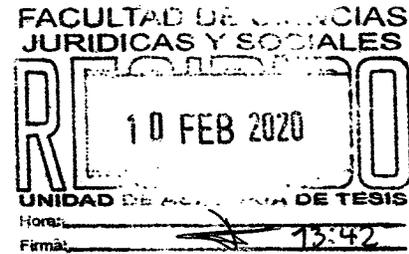


Guatemala 10 de febrero de 2020

Licenciado:

ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ

Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

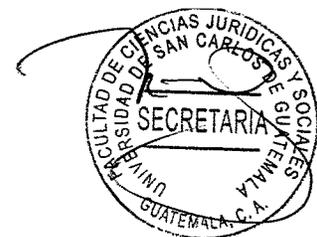


Distinguido Licenciado Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha 27 de junio de 2019, por medio de la cual fui nombrado como ASESOR en el trabajo de Tesis de la bachiller JAQUELINE ROCÍO ROMÁN MAZARIEGOS, con carné 201113332, intitulado: "ESTADO DE GUATEMALA INCUMPLE DERECHO HUMANO DE CUARTA GENERACIÓN, RELACIONADA CON EL ACCESO A LA INFORMÁTICA, AL NO PROVEER DE TECNOLOGÍA A LAS ESCUELAS PÚBLICAS".

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.



La redacción utilizada por la estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde la bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que no me une parentesco alguno con la bachiller JAQUELINE ROCÍO ROMÁN MAZARIEGOS. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

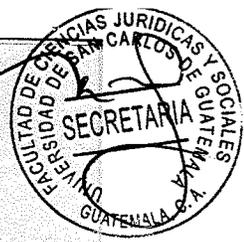
Atentamente,


Lic. FRANCISCO RAFAEL GARCÍA OLIVEROS
Colegiado No. 9,927



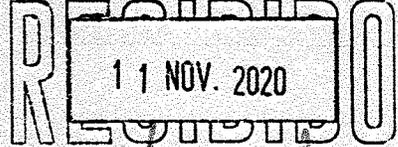


USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 09 de noviembre de 2020

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala.

UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 Hora: _____
 Firma: *Mossetyne*

De manera atenta le informo que fui consejo de estilo de la tesis titulada: ESTADO DE GUATEMALA INCUMPLE DERECHO HUMANO DE CUARTA GENERACIÓN, RELACIONADA CON EL ACCESO A LA INFORMÁTICA, AL NO PROVEER DE TECNOLOGÍA A LAS ESCUELAS PÚBLICAS, realizada por la bachiller: JAQUELINE ROCÍO ROMÁN MAZARIEGOS, para obtener el grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

La alumna cumplió con todas las observaciones que le hiciera, por lo que dictamino de manera FAVORABLE, por lo que el trámite de orden de impresión puede continuar.

ID Y ENSEÑAD A TODOS

[Handwritten signature]

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
 Consejero de Comisión de Estilo





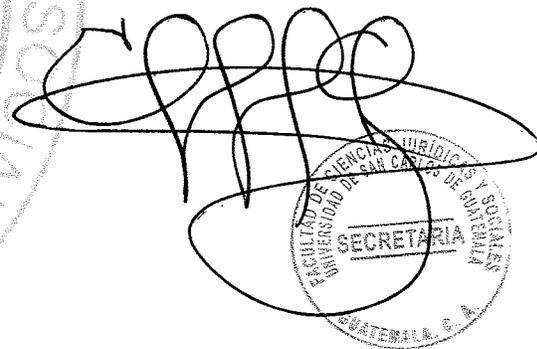
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, once de octubre de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JAQUELINE ROCÍO ROMÁN MAZARIEGOS, titulado ESTADO DE GUATEMALA INCUMPLE DERECHO HUMANO DE CUARTA GENERACIÓN, RELACIONADA CON EL ACCESO A LA INFORMÁTICA, AL NO PROVEER DE TECNOLOGÍA A LAS ESCUELAS PÚBLICAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JPTR.





DEDICATORIA

A DIOS:

Gracias Padre por guiarme a lo largo de mi camino, por ser mi sostén, por llevarme de tu mano en los tiempos difíciles y nunca soltarme. Eres la roca en donde yo me refugio a quien debo todo lo que soy y todo lo que tengo, gracias por permitirme este momento y brindarme la sabiduría para obtener este triunfo. A ti Señor Jesús sea toda la Gloria y Honra.

A:

Edson Eduardo Jerez, por tu apoyo incondicional aun en medio de momentos turbulentos, gracias por haber sido mi mayor fuente de inspiración, ejemplo y por enseñarme a nunca claudicar a mis sueños, a ser perseverante y no dejarme vencer.

A MIS PADRES:

Otto Román, por haberme forjado como la persona que hoy soy, pues con tu ejemplo me has enseñado que nada es imposible. Gracias por tus consejos, tu apoyo incondicional. Brenda Mazariegos, en ti me he sostenido, en las peores tormentas de mi vida, gracias mami por tu inmenso amor y apoyo en todo momento, por este triunfo también es tuyo. Te amo mami.



A MIS HERMANOS:

Gabriel, Andrea, María Fernanda, y Carlitos, Pilares fundamentales en mi vida, gracias por creer en mí, espero que este triunfo sirva de motivación para que puedan alcanzar sus sueños. Los amo inmensamente.

A:

Manuel Jerez y Vilma de Jerez, quienes en todo momento creyeron en mí, sin duda alguna sin su apoyo incondicional esto no fuera hoy posible.

A:

Kimberly Diéguez, por tus palabras de aliento cuando sentía que no podía, porque siempre estás conmigo. Jordana Lemus y Alejandra Zamora, por su apoyo incondicional. Lo logramos amigas.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por abrirme sus puertas y permitirme iniciar los conocimientos, carácter y valores para actuar con apego a la ética profesional.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por la formación profesional y ser la sede de todo el conocimiento adquirido en estos años.



PRESENTACIÓN

Se utilizaron las ramas del constitucional y derechos humanos principalmente, así como los preceptos de carácter constitucional y generales del derecho, dando una perspectiva en esta investigación para establecer lo que engloban el espectro del derecho de cuarta generación, así como los principios del derecho, sin olvidar la implementación de la tecnología como cumplimiento de un derecho humano, en su ámbito jurídico y social.

De la misma manera, se manifestó la necesidad de la creación de normas apegadas a derecho que regulen y especifiquen la forma de aplicación de la utilización de la tecnología en los centros de educación pública, con respecto a los derechos humanos de cuarta generación. Asimismo, corroborar procesos para el cumplimiento de las obligaciones del Estado con respecto a la necesidad de la evolución tecnológica que se necesita dentro del sistema educativo guatemalteco. Esta tesis es de tipo cuantitativo. El período que se investigó fue de febrero de 2018 a noviembre de 2019. El objeto de estudio abandono tecnológico educativos; y, el sujeto las escuelas públicas.

Este estudio deja como aporte, evidenciar la necesidad de la implementación de tecnología dentro del sistema educativo; aclarando factores principales en cuanto a la aplicación de la misma, y promoviendo procedimientos que respondan a la realidad nacional y a los procesos inexistentes para la promulgación de los ya mencionados derechos de cuarta generación.



HIPÓTESIS

Con el paso del tiempo los derechos humanos han evolucionado dividiéndose por diversas generaciones, siendo la cuarta generación el derecho de acceso a la informática, derecho del cual todo ser humano debería ser afecto. Sin embargo, el Estado de Guatemala, aún teniendo como parte de sus obligaciones proveer a los guatemaltecos la educación necesaria, éste incumple con la implementación de tecnología, dentro de los centros educativos públicos dentro del país; incumpliendo de esta manera con el derecho de cuarta generación, anteriormente mencionado. Lo cual visibiliza la necesidad que existe dentro de la sociedad guatemalteca de la aplicación de normas objetivas y positivas, que busquen la implementación del equipo necesario en cumplimiento del derecho humano de cuarta generación. De manera que se hace necesaria una revisión, tanto de las normas que rigen los centros educativos y los principios derivados del derecho constitucional y los derechos humanos; así como también las prácticas y estrategias que el Estado utiliza para el cumplimiento de los derechos mencionados.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Con esta tesis se comprobaron factores que generan la problemática abordada. Iniciando por el crecimiento en la población de estudiantes que hoy se encuentran inscritos dentro del sistema de educación nacional; utilizando para la validación de la hipótesis formulada: el analítico, el deductivo e inductivo y el sintético.

Por una parte, las instituciones encargadas incumplen con el apego a las normas existentes que buscan la regulación correcta de la problemática en cuestión. Y, por otra parte, la falta de estrategias nuevas y normas adecuadas a la realidad de la sociedad en la actualidad en busca del cumplimiento de las garantías que tengan como fin el acceso a la informática y a los instrumentos que permitan el desarrollo de la educación en plataformas virtuales, sin mencionar la falta de equipo en los centros educativos.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho y sus principios generales	1
1.1 Los principios generales del derecho y su naturaleza	11
1.2 Los antecedentes.....	14
1.3 Primacía constitucional y legal.....	19
1.4 Objetivo prevalente	24
1.5 El positivismo de la ley.....	31
1.6 Doctrina y jurisprudencia	35
1.7 Principio de equidad	38

CAPÍTULO II

2. Sociedad y política de Guatemala.....	41
2.1 El empleo en Guatemala.....	43
2.2 Consideraciones del ámbito social.....	45
2.3 Educación en Guatemala.....	46
2.4 La salud en Guatemala	48
2.5 Vivienda en Guatemala.....	50
2.6. Realidad de la política guatemalteca	52

CAPÍTULO III

3. Derechos humanos	59
3.1 Antecedentes	62



3.2	Características, fundamento y definición	76
3.3	Clasificación de los derechos humanos	81

CAPÍTULO IV

4.	Estado de Guatemala incumplimiento de derecho humano de cuarta generación relacionada con el acceso a la informática, al no proveer de tecnología a las escuelas públicas	89
4.1	La noción del derecho informático	91
4.2	La clasificación del derecho informático	93
4.3	La regulación del internet.....	96
4.4	Regulación legal del derecho informático en Guatemala.....	97
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA	101
	BIBLIOGRAFÍA	103



INTRODUCCIÓN

En esta tesis se realizó un estudio acerca del incumplimiento del Estado guatemalteco con respecto al derecho de cuarta generación de acceso a la informática, así como los principios y garantías constitucionales que buscan el resguardo de los derechos de los guatemaltecos en general. Haciendo énfasis en las necesidades existente en los centros educativos nacionales.

Sin dejar de lado que existe la necesidad de mantener la finalidad de las garantías constitucionales, y la objetividad de los derechos humanos. Teniendo claro que estos regulan claramente las circunstancias por las cuales se debe utilizar la tecnología dentro de los centros educativos.

El objetivo general de este informe fue, evidenciar el atraso informático de Guatemala; así como, determinar la necesidad de la utilización de mecanismos, en los cuales, los procedimientos y acciones del Estado permitan que se creen normas claras que brinden acceso a la educación, al regular y aplicar lo necesario para el cumplimiento de los derechos humanos de cuarta generación; obteniendo con esto, la protección de las garantías de los ciudadanos; enfatizando en que, los derechos humanos y su aplicación, deben ser estrictamente de cumplimiento objetivo, de acuerdo con la realidad social del país.

En cuanto al contenido del trabajo de tesis, éste se encuentra dividido en cuatro capítulos: en el primero, se hizo hincapié en el derecho y en sus principios generales, su naturaleza dentro de la regulación guatemalteca y los principios desde la doctrina y la jurisprudencia; en el segundo, se detalló la realidad en la sociedad guatemalteca, iniciando por el empleo, consideraciones sociales, la educación, la salud y derechos inherentes a los guatemaltecos y sus necesidades; en el tercero, se estudió la necesidad



de la aplicación de los derechos humanos, sus antecedentes, características y clasificación; y, por último, en el cuarto capítulo se explicaron las causas del incumplimiento del Estado de Guatemala con respecto al derecho humano de cuarta generación, haciendo énfasis en el derecho informático y su regulación.

Para la elaboración de esta tesis, se emplearon los métodos: analítico, sintético, jurídico educativo y social; así como las técnicas de investigación documentales, bibliográficas, doctrinaria, y legislación utilizada.

Con este informe se podrán tener conceptos claros, respecto a lo que engloba el método de aplicación del derecho humano de cuarta generación, y la vulneración de los principios constitucionales, viciados por presiones hacia el Estado mismo. Durante la pandemia, muchos niños han dejado de estudiar, debido a que no cuentan con una computadora para recibir sus clases, y quienes las tienen no las saben usar, en lo que a link se refiere, para reuniones virtuales de personas. El Estado, por medio del Ministerio de Educación, no ha enseñado en las aulas, el manejo de los medios informáticos, ni ha dotado a las escuelas de estas herramientas de estudio; por lo cual muchos de ellos han desertado. Por lo que se hace necesario que, del presupuesto anual, asignado, realice la compra de estos medios de superación, para no vulnerar a los niños, el acceso a la preparación profesional.

CAPÍTULO I

1. El derecho y sus principios generales

Para dar inicio a la investigación es necesario que se definan algunos términos, por lo que es necesario iniciar mencionando que un principio general del derecho se acuña como las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la nación.

La idea de principio ya implica, por sí misma, una notable dosis de abstracción, pero al adjetivarlo con el calificativo de general no se están reiterando una misma idea, sino que vigorizan su ya inicial significado de universalidad.

Se puede ver la yuxtaposición, en la expresión principio general, no será, por tanto, una redundancia, ni menos una tautología (repetición inútil y viciosa, expresan lo mismo de distintas maneras); más bien se trata de un pleonismo (en el sentido gramatical de vocablo innecesario que da vigor a la expresión).

Y cuando esta expresión la conectan al término derecho, están delimitando el ámbito objetivo de referencia: "Se trata de expresar aquellas proposiciones más abstractas



que dan razón, o prestan base y fundamento al derecho”¹, más cómo dan base o fundamento al derecho o, mejor, de dónde surge esa base o fundamento.

Obtienen el nombre de principios generales del derecho a aquellos postulados del derecho natural que son los pilares fundamentales sobre los que se rige la legislación positiva o a los ideales jurídicos de la comunidad.

Es necesario comprender que existen ciertos principios de derecho natural, que sin haber sido incorporados al derecho positivo sirven para integrar o complementar dicho derecho; ejemplo: Los principios de justicia social que deben inspirar al derecho de trabajo; los que limitan el enriquecimiento sin causa o la usura. También se consideran como principios generales del derecho aquellos sobre los cuales se ha creado el derecho positivo; es decir, los que le han servido de base para organizar política, social y económicamente al Estado.

Al estudiar a profundidad el derecho, se entiende que los principios generales del derecho tienen una doble función, ya que por un lado constituyen el fundamento del derecho positivo y por otro vienen a ser una fuente formal del derecho.

¹ Arce y Florez-Valdés, Joaquín. **Los principios generales del derecho y su formulación constitucional**. Pág. 63.



Por tanto, el juez deberá apoyarse en ellos para resolver el caso concreto cuando falte una norma expresa que contenga la solución al mismo; es decir, los principios generales del derecho no contienen la norma jurídica lo que quiere decir que no son fuentes directas; pero contribuyen a crearla, por lo que se constituyen como fuentes indirectas.

Dentro de los códigos y las leyes se consagran los considerandos, generalmente, los principios propios de la rama del derecho que se regula dentro de ellos. Así, por ejemplo, en los considerandos de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, se consagran los principios democráticos, de justicia, libertad y seguridad que han de regir al Estado de Guatemala.

Tiene lo anterior como base, se puede analizar el Código de Trabajo, que, por su parte, consagra dentro de sus considerandos los principios de tutelaridad, justicia social, conciliación entre el capital y el trabajo, etc., que deben inspirar la legislación laboral.

Nos es necesario adentrarnos en el origen de los principios generales del derecho, en donde se ven que se tomaron dos posturas enfrentadas, cosa que se repite en tantos aspectos de la Filosofía jurídica y que Rodríguez Paniagua José María, ha clasificado como la historicista (o positivista) y la filosófica (o iusnaturalista).



Así, “el de los que consideran que los principios generales del derecho son sencillamente aquellos que informan un ordenamiento jurídico dado y el de los que, por el contrario, piensan que se trata de principios filosóficos a priori, o sea, de una normatividad *iusnaturalista*”².

De acuerdo con la concepción historicista, la cual afirma que, si los principios generales del derecho fueran principios de derecho natural, la vaguedad de estos propiciaría el arbitrio judicial y, por lo tanto, se produciría una falta de seguridad y certeza jurídicas.

Es por ello que para los positivistas los principios generales del derecho son principios deducidos del ordenamiento jurídico por analogía (analogía iuris).

Las lagunas se evitan y se cierra completamente el sistema si, en defecto de ley y costumbre aplicables al caso, se acude a la analogía. No obstante, la concepción iusnaturalista remarca la insuficiencia del ordenamiento jurídico positivo y la necesidad de acudir a los principios del derecho natural, pero para reducir la arbitrariedad judicial al mínimo, los principios generales del derecho solo han de ser aplicados en defecto de la ley y con respeto a los expresados en el ordenamiento jurídico.

² Legaz y Lacambra, Luis. **Los principios generales del derecho**. Pág. 58.



Existen distintos planteamientos, la deontológica tiene tres variantes, la que desde planteamientos kantianos entienden que los principios son razón pura, los iusnaturalistas estrictos que piensan que son principios de un derecho natural inmutable (iusnaturalismo clásico) o cambiante, de contenido variable (Stammler) o contenido progresivo (Renard) y, por último, los que apoyan los principios generales del derecho en la equidad o en ciertos valores como la justicia, la libertad, la igualdad y la dignidad humana, principios enunciados en la Constitución española.

A lo largo de la historia han surgido posturas más extensas y eclécticas, que recogen elementos de las anteriores doctrinas y los juristas que según del Vecchio representan tal eclecticismo son Legaz y Lacambra desde la filosofía jurídica y, desde el derecho civil, Albaladejo, Bonet, De Buen, De Castro, Clemente De Diego y Puig Peña.

La posición historicista tiene asimismo tres vertientes, la que entiende que son principios del derecho romano (Sánchez Román y Reinoso Barbero), la que aboga por su creación por parte de la doctrina científica (en parte De Buen) y los que piensan que son obtenidos por inducción (abstracción o sucesivas generalizaciones) legislativa (Clemente De Diego).



Más allá de las concepciones generales, pueden ser citadas algunas definiciones de la doctrina. Por ejemplo, los principios generales del derecho son “las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la Nación”.³

Las ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad, emanadas de la conciencia social, que cumplen las siguientes funciones: fundamentadora, interpretativa y supletoria respecto de su total ordenamiento jurídico.

Nicolás Coviello define a los principios generales del derecho como los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas, de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse.

En tanto que Raymundo Salvat, citado por Rodolfo Vigo, los entiende como las reglas fundamentales que inspiran la legislación de un país y le sirven de base.

Se puede analizar los principios jurídicos ya que son los pensamientos directores de una regulación jurídica existente o posible y los principios ético-jurídicos son pautas orientadoras de normación jurídica que, en virtud de su propia fuerza de convicción, pueden justificar decisiones jurídicas.

³ De Castro y Bravo, Federico. **Derecho civil de España. Parte general.** Pág. 420.



Es por ello que, los principios generales del derecho pueden ser definidos como los elementos de integración e interpretación de las normas jurídicas. Es trascendental aclarar que la importancia del análisis de los principios generales, deviene que son estos una de las fuentes del derecho en orden lógico en consecuencia, habría que distinguir cuáles han sido estas y en qué lugar la doctrina ha ubicado con relación a las demás fuentes del derecho.

Hoy en día la doctrina no es una fuente formal directa del derecho, pues por muy grande que sea el prestigio de, sus opiniones no van a ser consideradas, en ningún caso, como normas generales de cumplimiento obligatorio.

Sin embargo, si pueden conceptuarla como fuente formal indirecta, ya que puede influir en los legisladores y en los jueces cuando emiten las normas de carácter individualizado, según el caso.

Entiende las fuentes del derecho en el sentido gramatical son precisamente de donde emana el derecho y por ende las normas que lo constituyen. Por ello no hay que confundir este concepto con las normas que las contienen.

De esta manera puede definirse a las fuentes del derecho “como todo aquello que da origen al orden jurídico vigente.”⁴ Doctrinalmente han sido aceptadas y

⁴ Acosta Romero, Miguel y Alfonso Pérez Fonseca. **Derecho jurisprudencial mexicano**. Pág. 77.



clasificadas en tres grandes rubros: históricas, reales o materiales y formales, son que las primeras se refieren a los textos de naturaleza legal que constituyeron normas jurídicas vigentes en el pasado, así como la doctrina del pasado.

Sobre el particular, cuando dijimos que los diez mandamientos, que las siete partidas del derecho Romano, el Código de Hammurabi... son derecho, están evidentemente en presencia de documentos históricos que produjeron para la humanidad antecedentes jurídicos de innegable valor.

Al estudiar a profundidad las fuentes históricas, poseerían la trascendencia especial de transponer las fronteras y las épocas influyen generaciones enteras de sistemas jurídicos en diversos pueblos. Así por vía de ejemplo se encuentra la repercusión que el derecho romano ha heredado a las instituciones jurídicas de las culturas occidentales.

No obstante, es necesario también tomar en cuenta las fuentes reales o materiales han sido definidas como el “conjunto de circunstancias y necesidades sociales, económicas, políticas, etcétera, que en un momento y lugar determinados provocan la creación de normas de derecho, condicionan primordialmente a su contenido.”⁵

⁵ Legaz y Lacambra, Luis. **Op. Cit.** Pág.78.



Con esto se entiende que las fuentes reales son aquellas situaciones del diario vivir, en donde encuentran todo aquello que motiva la creación de las normas, regidas por dichas necesidades.

Por lo tanto, es necesario también conocer cuáles son las fuentes reales, que, tienen como atributo principal que condicionan el contenido valorativo de las normas de derecho, al atender a las razones fácticas que les dan origen.

Por último, se conoce como fuentes formales a los procesos por los cuales se crea el orden jurídico. En términos de García Máynez, se ha dicho que las formales son procesos de manifestación de normas jurídicas.

Ahora bien: La idea de proceso implica la de una sucesión de momentos. Cada fuente formal está constituida por diversas etapas que suceden en cierto orden y deben realizar determinados supuestos.

Por lo tanto, se entiende que las fuentes formales del derecho son los hechos que dan a una regla el carácter del derecho positivo, pues ya lo decía Julián Bonnecase la regla del derecho es un precepto de conducta exterior, efectivamente impuesto o susceptible, social y racionalmente de imponerse al hombre, bajo la presión de una coerción igualmente exterior, proveniente de una autoridad constituida, con vista a la realización de la armonía social.



Esto realizado por medio de la conciliación del respeto y de la protección de la personalidad de los individuos, con la salvaguardia y las exigencias positivas de los intereses de la colectividad, considerada en sus diversas agrupaciones.

Por esto es que se ha clasificado a las fuentes formales de la siguiente manera: Legislación, decreto ley, decreto delegado, reglamentos, circulares, doctrina, costumbre, tratados internacionales, jurisprudencia y principios generales del derecho.

De acuerdo la pirámide kelseniana de la jerarquía de las leyes, los principios generales del derecho se encuentran en la base, son utilizados cuando las demás fuentes formales del derecho no aportan una respuesta al problema específico que se plantea en una situación determinada.

Por lo tanto, basados en las diferentes definiciones y lo estudiado con anterioridad, se puede decir que los principios generales del derecho: "Son las ideas rectoras o principios generales sobre los que se basa el ordenamiento jurídico."⁶

⁶ Di Silvestre, Andrea Verónica, Mónica Gabriela Maiz y Claudio Daniel Soto. **Instituciones de derecho procesal civil para peritos**. Pág. 18.



1.1. Los principios generales del derecho y su naturaleza

Nos es necesario entender que para la mayor parte de la doctrina son normas jurídicas, si bien unos entienden que son normas más generales que las demás, otros que: “Son normas base o normas directivas o normas indefinidas o normas indirectas.”⁷ Basados en esto, la incógnita está en que la naturaleza de los principios generales del derecho versa sobre si estos se incardinan o no dentro de las normas jurídicas. Los principios generales del derecho, son normas jurídicas o son otra cosa.

No obstante, algunos niegan el carácter de normas, son: “Criterios directivos o pautas orientadoras de normación.”⁸ Aunque Prieto Sanchís señala que parecía sugerir, no que no fuesen normas, sino que no eran jurídicamente obligatorias o tan obligatorias como el resto de las normas, Larenz kart indica que esta posición se explica por una muy restrictiva idea de norma como conexión entre un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. Si aceptan una idea más amplia de norma como proposición sobre lo que debe ser no hay ninguna dificultad en incluir los principios en el concepto de norma.

⁷ Cabanillas Gallas, Pío. **Consideraciones sobre los principios generales del derecho.** Pág.27.

⁸ Betti, E. **La interpretación de la ley y de los actos jurídicos, teoría general y dogmática.** Pág. 73.



A lo largo del tiempo se ha discutido también si los principios generales del derecho son la misma cosa que las *regulae iuris* del derecho romano, sin embargo, estas son explicaciones breves, formulaciones aclaratorias, de una determinada decisión jurídica sin valor de principios o normas generales, aunque: “Con frecuencia los principios generales del derecho se formulan como máximas, como *regulae iuris* o como aforismos jurídicos.”⁹

Desde una óptica iusnaturalista de la cuestión y apoyándose en mucho en Dworkin, propugna la tesis de que los principios son irreductibles a normas y entre ellos existen numerosas desigualdades, de las cuales cabe señalar sucintamente las más importantes a juicio: Una diferencia estructural: Los principios tienen una estructura más compleja, pues como elementos ontológicos del derecho son fundamento originario del mismo y no presuponen nada jurídico previo, al contrario que las normas; como elementos cognoscitivos, son independientes y no se derivan unos de otros, al contrario que ocurre con las normas.

Así mismo, en la realización del derecho los principios son los determinantes de la actuación jurídica correcta mientras que las normas son el criterio valorativo de las mismas, ofrecen soluciones equitativas cuando la aplicación de normas a casos singulares supone la casación de injusticia. Las normas funcionan como medida de lo justo, como expresión de mandatos o imperativos y como ordenadoras u

⁹ Albaladejo García, Manuel. **Derecho civil**. Pág. 125.



organizadoras de las relaciones sociales, son instrumentales, los principios determinan la existencia de lo justo y el deber de hacer algo.

Las normas proceden de la organización estatal o social y necesitan que una autoridad determine su contenido, los principios tienen su origen en la propia naturaleza del derecho y obtienen su contenido de la misma naturaleza de las relaciones humanas en la que el derecho aparece, a esto se le denomina diferencias genéticas.

Mientras que las normas se aplican o no se aplican las normas son aplicables a la manera de disyuntivas y si se aplican se puede hacer de forma inmediata los principios pueden aplicarse o no aplicarse en parte y precisan concretarse a un caso concreto. Por lo que se le denomina como diferencias aplicativas.

Se dice que existe una diferencia intuitiva en cuanto a su vinculación, mientras que las normas obligan para garantizar situaciones económicas, políticas o sociales, los principios obligan en cuanto son imperativos de justicia, para garantizar esta.

Se llamó principio a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.



Un principio no pierde su validez por la contradicción con una norma, lo que sí ocurre en caso de antinomias, donde una norma desplaza a otra. A lo que se le denomina diferencia de validez

Existe también la diferencia justificativa, llamada así porque las normas siempre necesitan de una justificación, los principios no. Y por último la diferencia exegética, la cual indica que los principios pueden actuar como criterios interpretativos de las normas, pero las no así las normas.

1.2. Los antecedentes

El derecho para sus inicios en Roma, por lo que tanto los principios generales como las normas específicas que lo regulan hoy día, surgieron de allí según ellos. Sin embargo, en Roma los principios generales del derecho no existieron, pero los juristas apoyaron sus decisiones a casos no previstos en la ratio iuris, en la natura rerum, incluso en la pietas y en la humanitas, principios que podrán estar o no contenidos en una legislación, pero cuya presencia es manifiesta, de esta manera se encuentra como fuente supletoria de la ley, la Ley 13 en su párrafo 7, del título I, libro 27 del digestos aceptaba que a falta de la ley expresa podrá resolverse de acuerdo con la naturalli iustitia.

Dentro de los estudios, en sus textos revela Coviello que para el criterio de la Edad Media la ley y la norma no formulada derivan de un mismo principio u origen que es el derecho natural, así para Santo Tomás la ley humana desciende de la natural de la que se deriva como conclusión del principio o por modo de determinación particular.

De acuerdo con los análisis realizados, se descubrió que para los canónicos la primacía se encuentra en el derecho natural señalan que: “La razón natural es el escudo mejor de la ley, ya el juez no debe decidirse menos por la máxima natural o dictamen de la razón que por la ley escrita, porque preguntar por la ley cuando se tiene la razón natural es debilidad del intelecto, enfermedad de la inteligencia.”¹⁰

A pesar de que muchos sitúan el nacimiento del derecho en la antigua Roma, los principios generales del derecho aparecen en Francia y su aparición no corresponde a un precepto dotado de la fuerza legal, la referencia más antigua a principios de derecho data del proyecto del Código de Napoleón.

De Castro y Bravo refiere que, al codificarse el derecho francés, desde un punto de vista teórico y práctico se planteó el problema de la insuficiencia de la ley y de la necesidad de dar al juez la posibilidad de recurrir a una fuente que supliera las deficiencias de aquélla.

¹⁰ Legaz y Lacambra, Luis. **Op. Cit.** Pág. 27.



Así al formularse el título preliminar del código se vio la conveniencia de que uno de sus artículos determinara la ley que se debía aplicar como supletoria en caso de insuficiencia, y se propuso como fuente supletoria de la ley a los principios generales.

Por tanto, han determinado que aparecen los principios generales con una tendencia a convertirse en fuente consagrada por el derecho positivo para dar solución a casos no previstos expresamente por la ley.

Debido a estas necesidades, en el proyecto del título preliminar del Código de Napoleón, el Artículo 11, quedó redactado de esta manera: En las materias civiles, el juez, a falta de ley precisa, es un ministro de la equidad. La equidad es la vuelta a la ley natural y a los usos aceptados en el silencio de la ley positiva.

Consultan, se encuentra que Peniche Bolio expresa que posteriormente en la elaboración del proyecto del Código Civil de los Estados Sardos o Código Albertino de 1837 se habló del principio general del diritto naturale, luego, de razón natural como forma más adecuada para suplir las deficiencias de la ley, en la discusión el senado Piamonte prefería la fórmula derecho común o la de principios de razón; por su parte el senado de Saboya la de principios de equidad. Señala el que el Artículo 15 del citado proyecto quedó redactado así.



Si una cuestión no puede ser resuelta ni por el texto ni por el espíritu de la ley, se tendrán en consideración los casos semejantes que las leyes hayan previsto especialmente y los fundamentos de otras leyes análogas, si a pesar de ello la cuestión es todavía dudosa, deberá decidirse según los principios generales del derecho, toman en consideración todas las circunstancias del caso.

La expresión principios generales del derecho que aparece en el precepto transcrito es la primera que se encuentra consagrada en un texto legal. Pero, “Es hasta 1889 cuando aparece consagrada en España los principios generales del derecho, a lo largo de la historia del derecho español resulta evidente la referencia a instituciones que en una corriente iusnaturalista podrían entenderse como principios generales del derecho.”¹¹

La fórmula fue encontrada hasta la aparición del Código Civil español de 1889 en el Artículo 6º segunda parte: Cuando no haya ley exactamente aplicable al principio controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y en su defecto, los principios generales del derecho.

Ahora bien, Mauricio Yanome señala que entre los antecedentes de los principios generales del derecho en México se puede tener la aclaración tercera al acta de Casamata de fecha 1º de febrero de 1823, que dice: Los ciudadanos gozarán de

¹¹ Legaz y Lacambra, Luis. **Op. Cit.** Pág 69.



sus respectivos derechos conforme a la peculiar Constitución, fundada en los principios de igualdad, propiedad y libertad, conforme a las leyes, que los explicarán en su extensión, respetándose sobre todo sus personas y propiedades que son las que corren más peligro en tiempo de convulsiones políticas.

Ciertamente no se encuentra una referencia directa o textual a principios, sin embargo, los mencionados son los que se consideran como principios de derecho.

En Guatemala, el antecedente más concreto y antiguo, se encuentra en el Decreto número 76 del 14 de diciembre de 1839, que en su escueto preámbulo hace referencia a la necesidad de "...establecer las bases inalterables de la justicia, sobre las cuales debe fundarse el gobierno, y que estas sean conocidas y respetadas por los pueblos como el fundamento de su bienestar..."¹²

Por lo tanto, se puede afirmar que las legislaciones de pueblos modernos tienen en su base, aproximadamente los mismos principios generales del derecho.

Es decir, se trata de verdades jurídico morales y religioso-teleológicas propias de la civilización cristiana que con el tiempo se van concretan de acuerdo con las diversas

¹² Digesto constitucional, **Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala**. Pág. 149.



circunstancias y es en esta forma como se encuentran ante la evolución o desarrollo de los principios generales.

El tiempo puede transformar los principios, pero no cambiarlos totalmente. Esta lucha por una actualización o adaptación del derecho a la época en cada momento de la historia, aparece ser el distintivo que singulariza a cada uno de los movimientos, sin embargo, contemplados a la distancia del tiempo, ninguno parece original, por diversos caminos todos persiguen el mismo fin.

Los principios generales del derecho no obedecen a ningún plan y con cierta frecuencia tampoco responde a necesidad alguna. Son en realidad estas fuerzas reales aún las absurdas como los prejuicios o de valor limitado quizá como la moda a mayor generalidad del principio menos es su cambio o evolución y a menor generalidad del mismo, mayor es su cambio o evolución.

1.3. Primacía constitucional y legal

En base a esto, es imperativo iniciar y entender que el carácter de norma jurídica del texto constitucional es indiscutible, pues ha dejado de ser un texto simbólico, ha dejado de ser simplemente una romántica declaración de fines, ideas, para convertirse en auténtico derecho.



En Guatemala la Constitución Política es la máxima norma, más que un mero cúmulo de principios constitutivos de la filosofía política, la disposición del poder o el marco ideológico, la Constitución Política de la República de Guatemala adquiere la esencia propia del derecho positivo, con fuerza vinculante directa para todos los operadores jurídicos y los particulares.

Esto significa que sus contenidos deben ser asumidos y comprendidos como legítimos imperativos. Se puede encontrar que en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 no deja dudas a este respecto, pues en su preámbulo hace ver su indiscutible primacía y precedencia sobre cualquier otra norma, sin excepción alguna.

Naturalmente que esta primacía tiene una única y explícita excepción, los tratados internacionales que estipulen un mayor nivel de protección de los derechos humanos.

Tanto dentro de la pirámide de Kelsen como en otras doctrinas la constitución es la ley suprema del Estado acepta una excepción, contenida en el Artículo 46 de la misma, al enunciarse que: “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.”



“El derecho interno del Estado comprende la totalidad de las normas jurídicas que efectivamente regulan la convivencia social en ese Estado, incluyéndose dentro del concepto a la propia constitución; por lo que es una innovación, no contenida en las constituciones anteriores, el que un tratado o convenio que regule materia de derechos humanos puede tener, según se interpreta, un rango superior a la propia ley fundamental”.¹³

Lo cual nos permite concluir que la constitución es la primera norma, desde donde ha de arrancar cualquier labor de interpretación en la solución de un caso concreto o al fundamentar una decisión.

Es decir, no es suficiente colocarla en la cúspide de la pirámide para destacar la preeminencia jerárquica normativa, sino que al cumplirse el razonamiento jurídico práctico el cotejo de la norma ordinaria debe hacerse, en principio, con la constitución.

La validez material de la norma constitucional hace que valga, en efecto, sin que obedezca a las demás normas y que primero se aplica la ley, de tal manera que solo en el caso de hallarse esta contraria, se aplica la norma constitucional, pues si

¹³ Chacon De Machado, Josefina y Carmen María Gutiérrez de Colmenares. **Introducción al derecho**. Pág. 75.

esta tiene validez a priori, al no depender de las restantes normas, debe ser aplicada de entrada, tienen por consiguiente la ley una consecuencia secundaria.

Durante la investigación, la constitución no solo servirá para saber cuáles normas son constitucionales, sino también para extraer directamente de ella la solución al caso concreto, y será necesario acudir a las demás normas cuando la constitucional sea una simple definición formal, demasiado abstracta, lo que no sucede en el caso de la Constitución guatemalteca.

Es de esta manera que se coloca la norma constitucional en primer lugar en la cadena normativa, encabezamiento que concreta la prioridad en el discurso jurídico.

El gran acuerdo que se plasma en la Carta Magna no tiene nada de ejercicio académico o intelectual, de abstracto o ideal, pues sitúa al pueblo guatemalteco en el sendero de la sociedad actual, con todo lo que ello supone.

Debe tenerse en cuenta que en todo momento se hace referencia a los principios como los fines o valores superiores de la Constitución Política, como los objetivos generales a alcanzar por el Estado social y democrático de derecho, a través del ordenamiento jurídico, propuestos por el constituyente, expresión de soberanía popular y producto acabado del acuerdo mayoritario.



Por tanto, son estos los faros que explican e interpretan la voluntad del constituyente, lo cual sirve como punto de inspiración para todo el resto del ordenamiento jurídico, pero al mismo tiempo, son límites para el desarrollo de tal ordenamiento, pues vimos que quedan atrás los tiempos de las simples concepciones formales, en pro de la consolidación de elementos materiales para el entendimiento y formación de dichos valores.

Al realizar un análisis de la Constitución Política de la República de Guatemala, precisamente en su preámbulo, se señalan sus fines, a saber: Organizar jurídica y políticamente al Estado; afirman la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconocen a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

Algunos de aquellos bienes jurídicos, cuyo aseguramiento se propone la constitución como fines superiores, están también señalados como derechos fundamentales.



1.4. Objetivo prevalente

Es necesario que se entre en materia estudian cual es forma en que la Constitución Política de la República de Guatemala indica que debe ser analizada la ley, y el fundamento constitucional de los principios generales del derecho, en Guatemala se encuentra establecido en el Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala y establece *ad literam*, los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República de Guatemala prevalece sobre cualquier ley o tratado.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en sentencia de fecha 11 de diciembre de 1996, ha aclarado que uno de los principios fundamentales que informa el derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la constitución y esta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de derecho.

Esa superlegalidad se reconoce, con absoluta precisión, en tres Artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala: El 44 que dispone que serán *nulas ipso jure* las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza; el 175 que afirma que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones y que las que



violen o tergiversen sus mandatos serán nulas *ipso jure*; y el 204 que establece los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Asimismo, en sentencia de fecha veintinueve de marzo de 2001, la Corte de Constitucionalidad ha señalado que la jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior.

El principio de supremacía legal está garantizado por la constitución; por una parte, la que ordena la adecuación de la ley a las normas constitucionales y, por la otra, la que impone a los tribunales el deber de observar en toda resolución o sentencia el principio de que la constitución prevalece sobre cualquier ley.

Del principio de supremacía se deriva el de la jerarquía normativa que impone la coherencia del ordenamiento jurídico, de manera que la norma superior determina la validez de la inferior.

De acuerdo con lo relatado anteriormente, la normativa constitucional, se enfoca o se inserta, en concepto de que la Constitución y su regulación normativa, es premisa de la justicia, en el sentido de que lleva aparejada la justicia en general y la justicia

constitucional, que se observe, cumpla en toda su fuerza jurídica, alcance y demás, las normas constitucionales.

Por ello, toma sentido el control difuso, para la justicia ordinaria y el principio establecido en el Artículo 204 citado que en toda resolución o sentencia debe prevalecer la Constitución Política de la República de Guatemala.

“No solo descansa en una cuestión meramente de jerarquía o de supremacía o prevalencia por grado de una norma respecto de otra, sino también, en razón de la justicia, en el sentido de que toda justicia supone y presupone que está en armonía con la integralidad de la constitución y que es más bien, aplicación de normas dentro del sistema normativo constitucional, ya en apego de este, en desarrollo armónico, pero sin posibilidad de saltarse todo el orden constitucional que eso debe ser el sustento, el fundamento, el numen de los derechos.”¹⁴

Sin embargo, el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, señala que las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

¹⁴ Lobos Ríos, Edwin. **La teoría tridimensional en la constitución guatemalteca.** Pág. 124.



El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atienden al orden siguiente; a). A la finalidad y espíritu de la misma; b). A la historia fidedigna de su institución; c). A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d). Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.

De esta forma se resuelve el problema existente de las lagunas de la ley, acude a los principios generales del derecho, in ultimum subsidium, donde se ha de hallar solución a todas las cuestiones jurídicas no previstas en la ley ni en la costumbre.

García Máñez, señala que en buena parte de los sistemas jurídicos modernos se otorga a los principios generales del derecho la dignidad de criterios para la integración de lagunas, por lo que se ha concluido que no pueden ser sino de orden normativo, como todos los que en una u otra forma exigen la realización de valores, jurídicos o de otra especie.

A pesar de este supuesto común, quienes han escrito sobre el asunto dan a veces el nombre de principios generales del derecho a enunciados que no pueden servir para colmar vacíos de las fuentes formales.

Todo esto constituye de alguna manera, aunque no a plenitud, la pauta axiológica para la interpretación del derecho positivo cuya meta es la justicia. Señala Radbruch



que la justicia es un valor absoluto que descansa en sí mismo y no derivado de otro superior.

La justicia a tono con las exigencias del derecho positivo, que es la juricidad, y la justicia como la idea del derecho anterior y superior a la ley, o sea la justicia en sentido estricto. La primera es la justicia del juez; la segunda, la justicia del legislador, la justicia en sentido estricto.

La esencia de la justicia es la igualdad; reviste, por tanto, la forma de lo general y aspira siempre, sin embargo, a tener en cuenta el caso concreto y al individuo concreto, en su individualidad. Esta justicia, proyectada sobre el caso concreto y el hombre concreto, recibe el nombre de equidad. Sin embargo, el postulado de la equidad no puede llegar a realizarse nunca por entero; una justicia individualizada es una contradicción consigo misma, pues la justicia requiere siempre normas generales.

Sin embargo, esta generalidad conoce y admite grados, y la misma especialidad es siempre, a pesar de todo, una forma de lo general, algo que se acerca progresivamente a la individualización, sin llegar a alcanzarla nunca por completo.

De ahí que la tendencia equitativa de la justicia solo se realice de un modo parcial en la especialización, operándose una especie de compensación entre la más

amplia generalización y la individualización más completa cuando, por ejemplo, el principio de la igualdad de las personas en derecho civil es sustituido, en el derecho laboral, por la distinción entre obreros y patronos.

El problema real de la validez del derecho, de su obligatoriedad, es un problema que se refiere al deber ser. Queda dicho, con ello, que este problema no puede ser resuelto satisfactoriamente a base de la ley positiva ni, en general, a base de los hechos.

Para razonar y fundamentar la validez del derecho se ha desarrollado una teoría jurídica de la validez, así: "Esta teoría tiene como misión justificar la validez de una norma jurídica remitiéndose a otras cada vez más altas; así reduce la validez del decreto a la de la ley a cuya ejecución se sirve aquél, y la de la ley a la de la constitución, en la que se regula el proceso legislativo."¹⁵ Pero la validez de las normas más altas (o, si se prefiere, de las normas fundamentales) de un orden jurídico no puede demostrarse ya por la vía jurídica.

La teoría jurídica de la validez falla, por tanto, cuando se enfrentan hostilmente diversos sistemas de normas, como, por ejemplo, el derecho consuetudinario y el derecho legislativo, el derecho del Estado y el de la Iglesia, etc.

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 35.



Aunque una ley positiva no se ajuste a los postulados de la justicia ni a los de adecuación a fin, siempre realizará, a pesar de ello, un valor: El de la seguridad jurídica. Es cierto que la seguridad jurídica puede volverse también contra el derecho positivo, cuando la seguridad jurídica sanciona un derecho nuevo, como ocurre, por ejemplo, en los casos de una revolución triunfante, en los del derecho consuetudinario que se impone y, pasan ya al campo del derecho subjetivo, en los casos de la prescripción adquisitiva o extintiva.

Mientras que, en tales casos, se reconoce de buen grado que las condiciones extralegales de poder desplazan al derecho positivo, se pone una resistencia singularmente tenaz al pensamiento de que también la idea del derecho puede privar de validez al derecho positivo.

Sería en verdad inconcebible que un hecho empírico como la ley, por obra de una armonía preestablecida, estuviera tan en consonancia con el valor del derecho que de ello se derivara una validez sustraída a toda excepción, un deber ser que no admitiera excepción alguna.

La seguridad jurídica no es sino un valor como otro cualquiera. Sin embargo, al respecto dice: "La seguridad jurídica que el derecho positivo garantiza, cuando se trata de una ley injusta, pierde este valor si la injusticia contenida en ella alcanza



tales proporciones que, a su lado, pierde toda importancia de seguridad jurídica garantizada por el derecho positivo.”¹⁶

De conformidad con lo señalado con anterioridad, se concluye que puede evitarse cualquier fisura o falla en el texto legal que impida la resolución jurídica de algún litigio para cumplir con el paradigma de la plenitud hermenéutica del derecho.

Por tanto, se establece una relación de fuentes dándole a los principios generales del derecho, la posibilidad de ser utilizados cuando la legislación ha sido omisa para dar solución a un determinado asunto en particular.

1.5. El positivismo de la ley

Actualmente, a esta doctrina filosófica, se le ha denominado: Realismo Jurídico Clásico, en lugar de iusnaturalismo Clásico, en razón a su postulado de que el orden jurídico o realidad jurídica no excluye la existencia del derecho positivo, sino que requiere unidad uniforme entre lo positivo y lo natural.

¹⁶ García Máynez, Eduardo. **El problema filosófico-jurídico de la validez del derecho**. Pág. 173.



De otro lado, la base filosófica es el realismo filosófico, que lo distingue del pensamiento idealista-racionalista del iusnaturalismo racionalista o moderno. En tanto que la ley a de ser justa al estar orientada al bien común, para que sea válida.

Es necesario aclarar ciertos conceptos para entender de mejor manera la necesidad real y contundente de la investigación. Inician por el concepto de ley positiva para el realismo jurídico clásico, con el fin de evidenciar su posición respecto al derecho o lo justo, lo consideran el derecho como aquella cosa que, estan atribuida a un sujeto, que es su titular, es debida a este, en virtud de una deuda en sentido estricto de lo cual se deduce que el derecho y lo justo son lo mismo que lo suyo en cuanto debido.

Atiende a lo anterior, se debe partir de la definición que Tomás de Aquino hace de la ley, para quien esta es una ordenación de la razón al bien común, promulgada por quien tiene el cuidado de la comunidad. De lo cual se pueden evidenciar tres partes que son:

1. La ley es un acto de razón.
2. El fin de la ley es el bien común.
3. La ley surge de una autoridad.



De acuerdo a la ley pertenece a la razón ya que como la ley manda y prohíbe, será un acto de imperio, y todo acto de imperio es propio de la razón, ya que el imperio es ordenar que se haga una cosa intimándole la orden, tanto si el quien ejecuta es uno mismo o si es otro.

Es entonces un acto de razón, pero de la razón práctica: La razón es regla y medida de los actos, y ella ordena siempre al fin que es el principio de operación del ser humano. Ahora bien, la ley también lo es, según uno sea inducido o no a obrar, ya que: "La ley ordena hacer (...) lo que es propio de las demás virtudes y formas de maldad, obliga a lo uno y prohíben lo otro"¹⁷.

Entonces, esa fuerza impositiva propia de la ley, se deriva de la razón práctica, en cuanto que es regla de los actos, y por esto por su índole racional no puede ser un mandamiento arbitrario, sino que se trata de una adecuación entre lo justo y sus medios.

Esta ley, precepto racional ordenado al bien común, solo podrá originarse en quien ostente la autoridad, y por esto, será la persona pública la encargada de dictar las leyes, pero siempre con vista en el bien común.

¹⁷ Aristóteles. **Ética a nicómaco**. Pág. 20.



Esto sin duda alguna deriva que la ley tiene como fin el bien común, ya que esa prescripción, por ser racional, estará proporcionada a un objetivo en la sociedad, y este estará basado a su vez en la propia racionalidad del ser humano y en su dignidad.

Al atender a lo anterior, para que un mandato sea verdaderamente ley y las decisiones de los jueces estén sometidas solo a ella debe ser ordenada por la razón, que busque efectivamente la consecución del bien común y que haya sido promulgada por quien sea la autoridad.

Entonces, la ley prima, siempre y cuando para su promulgación se sigan los requisitos propios de una ley, lo cual indica que primero que todo debe ser de índole racional con una orientación hacia el bien común, de lo cual deducimos que solo la persona humana en uso de su facultad racional podrá determinarla pero ponen su voluntad al servicio de la comunidad ya que lo que se busca con la ley es una finalidad social, de ordenación del grupo social conformado por personas humanas.

Si la ley tiene su fundamento en la propia persona humana, suponen que tiene como base un orden natural que es al que tiende siempre la racionalidad y voluntariedad de la persona; y en la propia constitución, al darle primacía a la aplicación de la ley, se deduce que lo será, en tanto tenga como base a la persona, lo cual es ajustado



a lo propuesto por el realismo jurídico clásico, tal como lo hacen Tomás de Aquino y Aristóteles.

Ahora bien, es necesario analizar cuál es la relación de la ley fundamentada en la persona humana y aquellos principios generales de los derechos consagrados como criterios auxiliares, para poder explicar, asimismo, que los principios constitucionales son una manifestación positiva de los generales del derecho y que obviamente, estarán informan la misma ley para su posible aplicación con primacía.

Esta afirmación parecería una contradicción: Por un lado, los principios constitucionales son principios generales del derecho que son fundamento legal; y por otro lado la ley se aplicará con primacía respecto a los principios generales del derecho. Esto es lo que se pretende explicar.

1.6. Doctrina y jurisprudencia

La palabra jurisprudencia, para García Máynez tiene dos acepciones, es una de ellas, la ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo, y la otra, el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.



El sentido que se utilizia es entonces el de conjunto de decisiones de tribunales jurisdiccionales orientadas a ciertos puntos de derecho, es decir, surge del análisis de normas positivas ya existentes y referidas a decisiones sobre casos concretos.

Parece no ser discutible que tanto la jurisprudencia como la doctrina en el sistema jurídico codificado, sí tienen un carácter auxiliar en el momento en que el juez declara o dice el derecho, ya que se requiere tener en cuenta primero la ley que la jurisprudencia y la doctrina, y estas se tendrán en cuenta en momentos de oscuridad o lagunas en la ley.

Surge pues la jurisprudencia, de la aplicación de la ley; pero esto no es tan simple, ya que requiere de análisis y de interpretación de la ley para configurar efectivamente la jurisprudencia, que es la que se aplicará al final como decisión ante la no claridad de la ley.

Por esto es auxiliar, porque luego se acudirá a ella ante la falta de la ley, pero no se recurre a esta si la ley es clara, explícita y no deja dudas. Aunque su función es auxiliar, no se le niega el carácter de fuente de derecho, ya que la jurisprudencia (en cuanto fuente formal) es una de las formas que reviste el derecho, en cuanto el juez al decirlo, se acomoda a lo justo.



Al atender lo expuesto con anterioridad, más adelante se encuentran detalladamente un análisis del propio ordenamiento que el principio de principios en el sistema jurídico es el respeto por la dignidad humana, y que desde que fue introducido en la Carta Política, solo adquirió un carácter positivo, más no su juridicidad, porque esta la tenía aún antes de su positivización.

Por lo tanto, es necesario identificar también que este principio tiene su base en otro que es el primero y fundamentalísimo, porque todos los principios son reductibles a este: La justicia, porque es fácil para el iusnaturalismo explicar el porqué de la justicia como principio general de derecho, ya que se entiende que la justicia como virtud, se proyecta en el derecho, en lo justo, como su término medio, (en tanto que la justicia es acción) pues si se da lo justo, se da el derecho; y como consecuencia de esto, tiene que la justicia se constituye como causa final del derecho.

Ahora bien, el fin es el para qué que determina al agente a obrar y también el producto o resultado de la obra. El fin en la primera acepción anotada es lo primero que se le presenta a un agente, aún antes de obrar, es por ello que se dice que el fin se da primero como objeto de pretensión y es así es causa, que será lo primero en el orden peculiar de la intención, por ello, es principio como origen y como cabeza.



Entonces, la justicia es el fin del derecho en cuanto a las acciones que atañen al ámbito de la realización de este, y al mismo tiempo es principio general del derecho en cuanto informa a todas y cada una de las prescripciones jurídicas que conforman un ordenamiento constituyéndose en cabeza y origen permanente.

No hay que considerar que se trata de una contradicción el considerar la justicia como principio y fin al mismo tiempo. Se ha dicho que el principio es base en cuanto primera norma o cabeza y es al mismo tiempo origen permanente.

1.7. Principio de equidad

El derecho debe ser justo y su aplicación equitativa, constituye el principio sumo o universalísimo del derecho, el principio de los principios, el principio por excelencia (...) tiene razón de primer principio.

Domina e inspira toda la materia principal del derecho: Desde el principio que le sigue en generalidad y abstracción hasta el menos general y abstracto, que domina e inspira una singular institución o una solución a un caso concreto. Por qué esta suma importancia.



La definición y significado de la equidad (y lo equitativo), existe una referencia obligada a la justicia (y a lo justo, como objeto suyo), pero entonces, cuál es la relación entre la equidad y la justicia, o entre lo equitativo y lo justo.

Dice Aristóteles que lo equitativo y lo justo son lo mismo, y que ambos son buenos, pero que lo equitativo es mejor que lo justo, aunque lo equitativo no esté conforme a la ley, porque la ley es universal y no siempre contempla todos los casos posibles y puede contener error, entonces se puede corregir la omisión o el error, es lo equitativo también justo, y tal es la naturaleza de lo equitativo: Una corrección de la ley en la medida en que su universalidad la deja incompleta. Y dice que el hombre equitativo es aquel que elige y practica estas cosas justas, y aquel que, apartándose de la estricta justicia y de sus peores rigores, sabe ceder, aunque tiene la ley a su lado.

Tal es el hombre equitativo, y este modo de ser es la equidad, que es una clase de justicia, y no un modo de ser diferente. Por lo que se puede decir que la equidad es la justicia corregida en los casos en que en la ley en cuanto justa pero muy general se encuentren omisiones o errores, en especial para ciertos casos particulares, o cuando su aplicación rigurosa sea inconveniente, por lo que se debe acudir a aquella.

Al atender a esto, se puede afirmar que hay dos argumentos para sostener que la equidad es un principio general del derecho. El primero, es el que explica y acepta la justicia como principio del derecho en cuanto finalidad del derecho mismo, y la equidad como rectificación ante su propia rigurosidad.

El segundo, requiere hacer un enlace entre lo explicado por Aristóteles sobre la actuación de la equidad y las funciones interpretativa e integradora (ya referidas antes) propias de todos los principios generales del derecho, ya que esa actuación de la equidad se acopla perfectamente en estas funciones principales mencionadas porque elabora al ser creativa, comprende al ser interpretativa e integra el suplir a la norma jurídica.

Se afirma que la equidad debe ser considerada como el primero y supremo de esos principios ya que sirve de base a todos los demás. Por el contrario, que es un procedimiento de integración distinto de los principios generales del derecho.



CAPÍTULO II

2. Sociedad y política de Guatemala

Durante la investigación se analizarán aspectos eminentemente sociales dentro de la realidad como sociedad en Guatemala, por lo tanto, es necesario enfatizar en los derechos humanos y su aplicación en la sociedad.

Hoy por hoy, resulta de interés universal el estudio de ello, en virtud que “ha dejado de ser preocupación única la consideración jurídica formal y política de la dignidad del hombre y de sus derechos inherentes para asomarse a la realidad de este, condicionado a su medio natural de vida que determina en última instancia la eficacia e ineficacia de las más perfectas garantías dadas en el derecho positivo”.¹⁸

Al atender a lo anteriormente expuesto, no se puede comprender de manera plena la situación actual, ya que la actividad de los derechos humanos en general, y de los económicos y sociales en particular, poseen gran trascendencia e importante determinación para la existencia de condiciones económicas, sociales y también políticas, máxime aun; cuando se cree en la relación entre ellos y la democracia, para la posibilidad de la vigencia de los ya citados.

¹⁸ Cuadra, Héctor. *La proyección internacional de los derechos humanos*. Pág. 120.



Dentro de este contexto, más de la cuarta parte de la población del mundo, se encuentran en situación de atraso, de insalubridad, de ignorancia y de miseria. Solo una minoría; tiene a su alcance las ventajas derivadas de los adelantos de la tecnología moderna.

Deben tener en cuenta que el crecimiento constante del número de habitantes en la tierra, amplía el gran abismo que separa los niveles de bienestar de los diferentes estratos sociales y ese desequilibrio es más pronunciado en los países subdesarrollados, donde las grandes masas de población sufren los rigores del subdesarrollo cultural, analfabetismo, enfermedad y de pobreza.

Así mismo, es necesario saber que, en muchos países del mundo, pero, especialmente en Latinoamérica, durante décadas, las mayorías desamparadas recibieron insuficiente atención de parte de los sectores privilegiados y obviamente de los gobernantes, y con su crecimiento numérico creció la magnitud de su miseria y se alejó la posibilidad del establecimiento de un verdadero Estado de derecho, por sus gravísimas omisiones.

Por lo tanto, el incremento de los medios de comunicación, la infiltración o bien la globalización de las acciones políticas internacionales hallaron terreno fértil para fructificar esos fermentos y contribuir a que los menos favorecidos, salieran de su



inconsciencia y de su resignación para elevar su clamor por mejores condiciones de vida y bienestar.

Los cuales son aspectos reconocidos en alta voz ya por la comunidad internacional a través de sus actas, instituciones, pactos, acuerdos y convenios que han dado a los derechos económicos y sociales el rango de auténticas facultades propias del ser humano.

2.1. El empleo en Guatemala

Dentro de la investigación que se realizó, se mostró la existencia de muchos factores que se veían vulnerados por la inseguridad y demás aspectos que se muestran en el texto, y es necesario mencionar que una de las formas más destacadas en la cual, el crecimiento económico contribuye al desarrollo humano, es con los ingresos que genera; ya que permite a la gente adquirir más bienes y servicios y asegurar un nivel de vida decoroso.

Por lo que, es componente básico del llamado índice de desarrollo humano. Además, sus beneficios se amplían a las relaciones sociales, ya que abre la posibilidad del reconocimiento, favorece la dignidad y crear condiciones para incidir en mayor medida en las decisiones adoptadas en la familia, en la comunidad o en la nación.



El crecimiento desigual en la población guatemalteca ha generado un patrón de demanda de este, que solo ha beneficiado a sectores minoritarios de la población. Esto se refleja, en la existencia de uno económicamente formal y otro informal.

El primero de ellos, opera en un marco de contratos y regulaciones laborales; mientras que el segundo, tiene una naturaleza insegura e irregular, y se caracteriza por el subempleo de la mano de obra.

Junto con la menor generación de empleo formal, el nuevo patrón de crecimiento asociado al proceso de ajuste iniciado en la década de los noventa ha significado también reducciones de los salarios reales de este, a un promedio uno punto uno por ciento anual entre 1995 y 2004, aunque hubo cierta recuperación después de 2001.

Las reducciones más pronunciadas de los mismos en el sector formal se dieron cuando hubo fuertes devaluaciones, 1985 y 1996. Si se toma en cuenta que la población dedicada a lo informal no sujeta a regulaciones y contratos, caracterizados por una inserción laboral precaria; normalmente tendría una menor capacidad de proteger sus salarios, el nivel de vida de los trabajadores se habría reducido en mayor medida que en el formal.



Es por ello, que la crisis y los desequilibrios macroeconómicos agudizaron las desigualdades en el referido país, al desplazar mano de obra desde el actuar formal al informal y al reducir el sueldo de este último. Por ello, el grado de subutilización de la mayoría de los trabajadores, resulta en un desempleo equivalente al cuarenta por ciento, esta baja productividad, constituye el origen de la pobreza, ya que el trabajo mal remunerado normalmente es la principal fuente de ingreso de las familias de los guatemaltecos.

2.2. Consideraciones del ámbito social

Deben tener en cuenta los distintos contrastes del avance humano de 1988, auspiciado por el sistema de las naciones unidas, el cual utiliza el llamado índice de exclusión del desarrollo social, que mide el grado en que se limitan las oportunidades de vivir una vida digna y se centra en tres variables: el porcentaje de gente que se estima morir antes de los cuarenta años de edad.

Lo cual indica la vulnerabilidad ante una relativamente temprana muerte; el porcentaje de adultos analfabetos, expresión del grado de exclusión del mundo de la lectura; y el de niños desnutridos menores de cinco años, así como la proporción de personas sin acceso a ciertos servicios de salud y al agua potable, como indicadores de necesidades básicas no satisfechas.



Por lo tanto, esto nos confirma la existencia de condiciones de vida más favorables en el departamento de Guatemala, y en los otros un mayor índice de atraso en el desarrollo social, reflejo de una porción más alta afectada por la muerte a temprana edad. La ignorancia y por necesidades básicas insatisfechas. Para tener una visión general pero lo más ajustada posible a la realidad social del pueblo se deben abordar tres aspectos fundamentales; educación, salud y vivienda.

2.3. Educación en Guatemala

Sin duda algún este es quizá uno de los factores más afectados debido a la situación de inseguridad que se vive en el país en la actualidad. Por lo tanto, deben dar énfasis en lo que la educación realmente representa para el país, a lo que se puede mencionar lo siguiente: “En el país las oportunidades de acceso y permanencia en el sistema educativo se encuentran cada vez menos al alcance de la mayoría de la población, a menudo marginada por desigualdades económicas y sociales, disparidades regionales y otros factores políticos, lingüísticos y geográficos.

“Esta deficiencia es muy preocupante si se toma en cuenta que la enseñanza no es solo un factor de crecimiento económico, sino también un ingrediente fundamental para el desarrollo social”.¹⁹

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 93.



Para Rivas; el nivel de escolaridad en Guatemala es sumamente bajo, el Instituto Nacional de Estadística estima que el promedio es de solo cinco años y en los departamentos mayoritariamente indígenas llegan a dos.

“El sistema educativo, predominantemente urbano y monolingüe, presenta graves deficiencias cuantitativas y cualitativas en todos los niveles; pre primario, primario, medio y superior. Aunado a lo anterior, Guatemala conjuntamente con Haití, El Salvador y Brasil, es de los países que menor porcentaje de presupuesto gubernamental asignan a la educación, situación que agrava los problemas educativos, con ello se demuestra la poca importancia que los diversos sectores le dan a la misma”.²⁰

Torres señala que: “Los esfuerzos por erradicar el analfabetismo fueron en vano durante muchos años, principalmente por falta de voluntad política. El fracaso de estos intentos se aprecia con la baja de alfabetización que este país tiene en relación con el resto de América Latina.”

Este ocupa el segundo lugar en América Latina, después de Haití en porcentaje de población analfabeta. El analfabetismo alcanza un treinta y siete por ciento de los habitantes mayores de quince años de los cuales veintitrés por ciento se encuentran en el área urbana y setenta y siete por ciento en la rural.

²⁰ Torres Rivera, Edelberto. **Interpretación del desarrollo social centroamericano**. Pág. 88.



“El porcentaje de analfabetismo en las mujeres es mayor al setenta por ciento en los departamentos del Quiché y Alta Verapaz. El sesenta y uno por ciento de los analfabetos corresponde a la población indígena ubicada en los departamentos de Quiché, Alta Verapaz, Huehuetenango, San Marcos, Totonicapán, Baja Verapaz y Sololá”.²¹

2.4. La salud en Guatemala

No cabe duda que asegurar una vida prolongada y saludable; es el resultado del desarrollo humano y, por lo tanto, garantizar el acceso a todos los servicios de salubridad es un derecho universalmente reconocido por la comunidad internacional.

La promoción de aquel, así como la prevención y control de enfermedades, contribuyen a mejorar el bienestar y a fomentar la unión social. Los índices, son desfavorables relacionándolo con otros países de Latinoamérica.

Ejemplo de ello sería; la tasa de mortalidad. Ciertamente estos han venido a mejorar, pero en forma muy lenta y no reflejan las desigualdades reales. Por un lado, un porcentaje mínimo de la población tiene acceso a servicios hospitalarios de primera clase, equiparables a las naciones industrializadas y, por el otro; un muy

²¹ **Ibíd.** Pág. 56.



amplio, se encuentra en situación aún más precaria de las que muestra el promedio nacional.

En el país las enfermedades muchas veces responden a deficiencias en servicios como el agua potable o el alcantarillado, debido a que la disponibilidad de agua constituye una seria limitante y un factor de significativa incidencia en la salud de los guatemaltecos.

De acuerdo con el censo de población, en 1994 solo sesenta punto cinco por ciento de los hogares contaba con agua entubada, mientras treinta y nueve punto cinco por ciento debía recurrir a sistemas de acarreo; el déficit se hacía más notorio en el área rural.

Sobre todo, cuando se comparaba con el de las ciudades; lo anterior sin tomar en cuenta que, aunque se posea tubería esto no garantiza la prestación constante del servicio y la contaminación del líquido; y a esos problemas habría que añadir algunas nuevas tendencias y sus consecuencias en el sistema como el deterioro ambiental.

En este contexto, recurrir como lo hacen muchos guatemaltecos a la medicina popular no obedece solamente a razones culturales, sino también a las condiciones de pobreza en que viven, en síntesis, los servicios médicos resultan inaccesibles.



Es muy preocupante la alta tasa de mortalidad de la niñez ya que este es un indicador crucial para identificar las circunstancias de vida de una población, porque refleja la capacidad de respuesta del funcionamiento de salud para atender a uno de los grupos más vulnerables: los menores de cinco años.

Debe mencionarse que si bien es cierto el comportamiento de la tasa de mortalidad en ese sector y de otras que se le relacionan; tasa neonatal, post natal, infantil y post infantil, han bajado cerca del treinta punto cero tres por ciento, aún siguen son altas de acuerdo con los patrones internacionales.

La disminución no se detuvo durante la crisis económica a principios de la década de los 80, pero si bajo su ritmo. Los porcentajes en el área rural superan, los de la urbana en todos los casos.

2.5. Vivienda en Guatemala

Es totalmente necesario entender lo que esto componente, ya que es básico que toda acción de desarrollo social de un Estado debe incluir. En este sentido, el objetivo básico de una adecuada política debería ser, reducir el déficit cuantitativo y cualitativo, dan prioridad a los grupos poblacionales que viven en extrema pobreza, quiere decir que se esta ante un problema generado tanto por el número de personas y/o familias que no tienen habitación de ningún tipo, como a familias que,



tienen alojamiento, no cuentan con las condiciones mínimas para considerarse una vivienda adecuada.

Como se puede observar en recientes estadísticas demuestran que el número de personas afectadas, ha ido en aumento y ha sido superior al noventa por ciento, y dentro de los factores que explican ese fenómeno, puede mencionarse principalmente el hecho de hacinamiento.

Debido a que desde 1994 más de cuarenta por ciento de las familias viven en condiciones precarias de viabilidad, ya que es común observar hogares con más de tres personas por habitación.

En otro aspecto está la carencia de servicios: una de cada tres viviendas no está conectada a una red de distribución de agua, dos terceras partes no cuentan con una red de drenaje, el treinta y cinco por ciento no están conectadas a una red de despliegue de energía eléctrica.

Por otra parte, un porcentaje apreciable de ellas tienen materiales inadecuados en paredes y techo: treinta y dos puntos cinco por ciento son adobe, dieciséis punto cuatro por ciento de madera y un doce punto cinco por ciento de lepa, palos o cañas.



En base a todo ello se puede sintetizar que en el país; no existe una política integral del sector vivienda con visión de largo plazo, especialmente para un hogar de carácter social.

2.6. Realidad de la política guatemalteca

En la investigación, fue necesario observar detenidamente dentro de los indicadores económicos y sociales que se han mencionado en los análisis anteriores se evidencia la despreocupación gubernamental por la satisfacción de los intereses y necesidad de la población de países que, como Guatemala son objeto de estudios como el señalado para ejemplificar los mayores índices de pobreza, desempleo, atención a la salud, educación, vivienda; entre otros.

Dicha indiferencia ha sido generada, por una cultura de irresponsabilidad política que forma parte de la herencia colonial y de la sucesión criolla posterior al rompimiento del vínculo español, que forma parte de la historia en abierta contradicción a la inspiración de las teorías liberales modernizante del Estado democrático de respeto por los derechos políticos esenciales del individuo.

Debido a esto se puede decir que se trata de manifestaciones de irrespeto y violaciones abiertas a los derechos humanos económicos y sociales, reconocidos



por la comunidad internacional de la cual forma parte Guatemala y que afectan también de manera directa las atribuciones denominadas primarias, individuales.

El desempleo y subempleo, la carencia de vivienda, de educación y salud inciden de manera conjunta o encadenada en el bienestar, la integridad, seguridad y dignidad humana y, en última instancia por falta de garantías suficientes: en la vida, derecho fundamental primario sin cuyo respeto, dejan de tener sentido los demás.

Por lo tanto, si bien se insiste erróneamente en afirmar que el Estado está obligado a respetar los derechos analizados hasta donde sus posibilidades económicas y financieras se lo permitan, es preciso explicar que semejante afirmación que encierra un criterio reduccionista de tales aspectos esenciales, y por ello se debe aclarar que la obligación del Estado en este sentido va más allá de dotar en forma directa de bienestar a la sociedad.

Deben orientar su obligación hacia la planificación y formulación de políticas económicas que garanticen que el mercado se libere efectivamente de las fuerzas oligárquicas y oligopolíticas que lo sujetan en su exclusivo beneficio, a efecto de que este, asigne libremente los recursos para la inversión y redistribuya con igual libertad el producto y el desarrollo de estos.

Sin embargo, lo anterior no va ser posible.



Por lo que en tanto se sigan violan los derechos fundamentales políticos de la participación ciudadana en la planeación democrática de tales políticas, y en tal sentido se continúen formulan exclusivamente por funcionarios al servicio de aquellas élites; y que se constituyen en tecnócratas que ignoran los valores, intereses y necesidades reales de la sociedad, a la vez que le ocultan a esta, las disponibilidades financieras reales de la nación.

Es preciso, mencionar que el desarrollo equitativo continuará incompleto sobre la base de una representatividad inexistente en una clase política no identificada con las necesidades reales, por lo que se requiere urgentemente de la participación en propuestas, vigilancia y control ciudadano en las discusiones de las políticas económicas y sociales, de todos los sectores.

Mientras la marginación, exclusión y autoritarismo de la partidocracia y la tecnocracia no permitan la acción ciudadana y la transparencia de la gestión pública, las acciones sociales y económicas a ejecutarse no tendrán en cuenta los derechos económicos y sociales, generan un bajo nivel de respuesta social y, en el seno de la sociedad, la insatisfacción y la inconformidad generadora de niveles de ingobernabilidad y potenciales estallidos sociales que impiden el logro de la paz social.



Solo la liberación financiera, social y política y como efecto, el respeto efectivo y la positividad de aquellos derechos podrán impedir que se compruebe la hipótesis Marxista sobre la incidencia del fenómeno económico en la profundización de la división social y la incidencia de esta división en lo político de la lucha de clases.

En base a lo expuesto anteriormente es preciso establecer que “las situaciones económicas, sociales y políticas del país, determinan la importancia que tiene la existencia de estas condiciones para la posibilidad de existencia real de los derechos económicos y sociales”.²²

De ello Héctor Gross Espiell en su obra manifiesta que “sin el cambio y mejoramiento de las condiciones negativas de base, sean ellas económicas, sociales o políticas, la vigencia de los derechos humanos no puede ser nunca plena y total y solo puede llegar a ser, en el mejor de los casos, parcial y formal”.²³

Por lo tanto, es por ello que la cuestión de la creación de las condiciones materiales previas para que las atribuciones humanas puedan ser una realidad; es hoy por su naturaleza misma y por la crisis económica actual, verdaderamente esencial. Como ha dicho Serra: “El establecimiento de las condiciones mínimas de efectividad de

²² Asociación de Investigación de Estudios Sociales. **El reto de la globalización**. Pág. 25.

²³ **Ibíd.** Pág. 3.

los derechos ya reconocidos y por reconocer, es talvez el problema más difícil en un mundo como el actual, en desequilibrio y en crisis.”

“Enfrentarse con él, con la decisión que impone la convicción de la necesidad moral del empeño, y no solo por razones de conveniencia o utilidad, es obviamente, en términos Kantianos, imperativo categórico colectivo de las generaciones”.²⁴ El enfoque, reposa no solo en criterios doctrinarios, sino que encuentra su base en textos internacionales.

Sin duda alguna, el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de las Naciones Unidas; reconoce en su párrafo primero que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales tanto como de los derechos civiles y políticos”.

En el párrafo tercero del citado preámbulo se establece que; “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria.

²⁴ Truyol Serra, Antonio. **El post socialismo**. Pág. 108.



Claro que esto a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales”.

Los postulados anteriores, cuyo contenido constituyen una verdad con respecto a todas las facultades del ser humano, es aún más evidente en lo que se refiere a las atribuciones económicas, sociales y culturales, que para poder traducirse en realidades requieren prestaciones y servicios estatales que, en su manifestación, necesitan que existan las condiciones que las hagan posibles.

“Los aspectos económicos, financieros y sociales no solo determinan la posibilidad de las prestaciones estatales requeridas para dar efectividad a estos, sino que constituyen la base general ineludible para que estos derechos encuentren una posibilidad de ser reales y ciertos, al referirse a seres humanos que viven en una sociedad, que por su propio grado de desarrollo y por sus características, los haga posibles”.²⁵

De lo anterior se desprende entonces, la necesidad ineludible de considerar la cuestión de la efectividad de los derechos económicos, conjuntamente con la estrategia general de lucha contra la miseria, el hambre, la ignorancia, la incultura y la enfermedad, en una frase; oposición al subdesarrollo.

²⁵ **Ibíd.** Pág. 11.





CAPÍTULO III

3. Derechos humanos

Para los fines de la investigación se logra verificar que los derechos humanos se originan al obtener la libertad y la igualdad de cada persona respecto a las demás, como parte de un proceso de identificación social que hace posible llegar a ser ciudadano. De acuerdo a los factores que lo identifican como miembro de una comunidad en la que participa de forma activa, otorgándosele para tal fin, esos derechos que le posibiliten ejercer esa soberanía.

Estos derechos existen en tanto le son útiles al ser humano, como la vida misma y todo aquello que le dignifique, por tal razón los derechos humanos son aquellos que facultan a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a la participación ciudadana, en el marco de una comunidad de seres libres, en esa vía, estos derechos en sociedad, deben ser protegidos por el ordenamiento jurídico del Estado.

"Los derechos humanos comúnmente se refieren a las libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos"²⁶.

²⁶ Papacchini, Angelo. **Filosofía y derechos humanos**. Pág. 44.

Así mismo, se asegura "que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para garantizar una vida digna. Por lo tanto, se puede definir que estos son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad, y no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente"²⁷.

Los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad y entre las mismas personas, que permita a los individuos ser personas como tales, identificándose consigo mismos y con los otros.

Habitualmente, se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Así mismo, se puede decir que, por definición, el concepto de derechos humanos es universal e igualitario, e incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados.

Conceptualizan la definición de derechos humanos, se entiende que "son el conjunto de facultades y atribuciones de la persona humana, que son connaturales a su ser como persona y anteriores a toda norma creada por el Estado o cualquier otra estructura social"²⁸.

²⁷ Morales Gil de la Torre, Héctor. **Derechos humanos: dignidad y conflicto**. Pág. 19.

²⁸ Lorenzo, Hugo. **I Conferencia nacional sobre derechos humanos**. Pág. 39.



Aunado a lo anterior, es necesario que dejen claro que los derechos humanos son inherentes a la persona humana y constituyen elementos esenciales a su existencia como tal, por lo que los Estados y la comunidad internacional no los otorgan, lo que hacen es reconocerlos.

Actualmente ya no se considera que solo el Estado puede ser violador de los derechos humanos, sino que se reconoce como violador de los derechos inherentes a la persona, a cualquier agente de poder.

Por ejemplo, una organización terrorista, una empresa transnacional, organizaciones dedicadas al crimen organizado como el narcotráfico o sencillamente una persona individual; esto no quiere que el Estado no participe de la violación a los derechos humanos perpetuados por los agentes de poder.

Ahora bien, si ya los derechos de la primera generación fueron criticados, también sucedió con los derechos de la segunda durante el Siglo XX, y así se van desarrollan según el contexto social y jurídico que se viva, llegan incluso a que existan teorías de cuatro e incluso cinco generaciones de derechos humanos.

Normalmente en la doctrina es acepta la división de los derechos humanos en tres generaciones, lo cual fue propuesto por primera vez por el jurista Karel Vasak en



1979, asocian cada generación a los valores proclamados en la revolución francesa, son los valores de libertad, igualdad y fraternidad.

3.1. Antecedentes

No se pueden dejar de lado la historia de los derechos humanos, para lo cual deben iniciar reconocen que existe un debate sobre el origen cultural del reconocimiento como tal de los derechos humanos.

“Generalmente se considera que tienen su raíz en la cultura occidental moderna, pero existen al menos dos posturas principales más.”²⁹ Por un lado, se afirma que las culturas poseen visiones de dignidad que se plasman en forma de derechos humanos, y hacen referencia a proclamaciones como la Carta de Manden, de 1222, declaración fundamental del Imperio de Mali. Pero ni en japonés ni en sanscrito clásico, existió el termino o vocablo derecho sino hasta que se produjeron contactos con la cultura occidental, ya que estas culturas han puesto tradicionalmente el vocablo de deberes.

²⁹ Sanchez Rubio, David. **Repensar derechos humanos. De la anestesia a la sinestesia.** Pág. 102.



“Existen también quienes consideran que Occidente no ha creado a idea ni el concepto de derechos humanos, aunque si una manera concreta de sistematizarlos, una discusión progresiva y el proyecto de una filosofía de los derechos humanos”.³⁰

Se ha mostrado la imposibilidad de cualquier valoración absoluta desde un marco externo, que en este caso serían los derechos humanos universales, entre estas dos posturas extremas se sitúa una gama de posiciones intermedias.

Muchas declaraciones de derechos humanos emitidas por organizaciones internacionales regionales ponen un acento mayor o menor en el aspecto cultural y dan más importancia a determinados derechos de acuerdo con su trayectoria histórica.

La Organización para la Unidad Africana proclamó en 1981 la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, recogía principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y añadía otros que tradicionalmente se habían negado en África, como el derecho de la libre determinación o el deber de los Estados de eliminar todas las formas de explotación económica extranjera.

³⁰ Hountondji, Paulin J. **El discurso del amo: observaciones sobre el problema de los derechos humanos en África.** Pág. 357.



“Más tarde, los Estados africanos que acordaron la Declaración de Túnez, el 6 de noviembre de 1993, afirmaron que no puede prescribirse un modelo determinado a nivel universal, ya que no pueden desatenderse las realidades históricas y culturales de cada nación y las tradiciones, normas y valores de cada pueblo.”³¹

De acuerdo con la visión occidental de los derechos humanos, centrada en los derechos civiles y políticos también se opuso a menudo durante la guerra fría en el interior de las Naciones Unidas, a la del bloque socialista, que privilegiaba los derechos económicos, sociales y culturales y la satisfacción de las necesidades humanas básicas. Aun con lo dicho, "muchos filósofos e historiadores del derecho consideran que no se puede hablar de derechos humanos hasta la modernidad en Occidente.

Hasta entonces, las normas de la comunidad, concebidas en relación con el orden cósmico, no se dejaban espacio para el ser humano como sujeto singular, concibiéndose el derecho primariamente como el orden objetivo de la sociedad.

“La sociedad tenía su centro en grupos como la familia, el linaje o las corporaciones profesionales o laborales lo que implica que no se concebían facultades propias del ser humano tales como, facultades de exigir o reclamar algo. Por el contrario, todo

³¹ Hountondji, Paulin J. **Op. Cit.** Pág. 119.



poder atribuido al individuo derivaba de un doble status: el del sujeto en el seno de la familia y el de esta en la sociedad. Fuera del status no había derechos"³².

Sin restar merito a todo lo anterior de acuerdo con los antecedentes más remotos, se tiene que uno de los documentos más antiguos que se han vinculado con los derechos humanos es el cilindro de ciro, que consiste es una pieza cilíndrica de arcilla que contiene una declaración en escritura cuneiforme que es comúnmente aceptada como la forma más antigua de expresión escrita, según el registro de restos arqueológicos, una lengua semítica actualmente extinta, hablada en la antigua Mesopotamia principalmente por asirios y babilonios durante el II milenio a. C., del rey persa Ciro el Grande (559-529 a. C.).

En ella, el nuevo rey legitimaba su conquista y tomaba medidas políticas para ganarse el favor de sus nuevos súbditos. "El Cilindro de Ciro contiene una Declaración del rey Persa Ciro el Grande tras su conquista de Babilonia en 539 a. C.

Este documento fue descubierto en 1879 y la Organización de las Naciones Unidas lo tradujo en 1971 a todos sus idiomas oficiales.

³² Molas, Pere. **La estructura social de la edad moderna europea, manual de historia moderna.**
Pág. 72

Puede enmarcarse en una tradición mesopotámica centrada en la figura del rey justo, cuyo primer ejemplo conocido es el rey Urukagina, de Lagsh, durante el siglo XXIV a. C., y donde cabe destacar también Hammurabi de Babilonia y su famoso código, que data del siglo XVIII a. C. "No obstante, el Cilindro de Ciro presenta características novedosas, especialmente en lo relativo a la religión y que ha sido valorado positivamente por su sentido humanista e incluso se le ha descrito como, la primera Declaración de Derechos Humanos"³³.

Varios historiadores consideran que el termino es ajeno a ese contexto histórico. "En la Grecia antigua en ningún momento se llegó a construir una noción de dignidad humana frente a la comunidad que se pudiera articular en forma de derechos, sino que se entendió que las personas pertenecían a la sociedad como partes de un todo y eran los fines de esta los que prevalecían".³⁴

Aristóteles también consideraba que el hombre era un ser social y que no podía realizarse fuera de la familia y la sociedad, por lo que también subordinaba el bien individual al bien común.

"Además, al definir la ciudad como una comunidad de ciudadanos libres, redujo el bien común al bien de un grupo social determinado que excluye a las mujeres, los extranjeros, los obreros y los esclavos. Sobre esta visión se sustenta la idea

³³ Hountondji, Paulin J. **Op. Cit.** Pág. 324.

³⁴ Gonzalez Uribe, Héctor. **Fundamentación filosófica de los derechos humanos.** Págs. 326.

aristotélica de la justicia que afirma que es tan justa la igualdad entre iguales como la desigualdad entre desiguales".³⁵

El estoicismo consideraba la razón humana como parte de un ser divino, conciben al hombre como miembro de una familia universal más allá de la polis. Seneca, Marco Aurelio y Cicerón fueron algunos de los que extendieron la filosofía estoica por el mundo latino. "La filosofía estoica, difundida en la sociedad grecorromana, era concebible la idea de cosmopolitismo, a la que el cristianismo dio un sentido más espiritual para afirmar la igualdad de los hombres en tanto que ciudadanos del Reino de Dios y su dignidad.

No obstante, para los teólogos cristianos medievales la igualdad teológica era compatible con la desigualdad social: las personas nacían con un estatus social que, de acuerdo con los designios divinos, era el más adecuado para su salvación".³⁶

En el nuevo testamento contiene enseñanzas contra la injusticia, el homicidio, el robo, la calumnia o el egoísmo en el uso de los bienes. "El cristianismo fue gradualmente derraman su doctrina en el derecho romano, mejoran la situación de los esclavos, de los hijos y de las mujeres, cuyo estatus en la subcultura cristiana

³⁵ Hountondji, Paulin J. **Op. Cit.** Pág. 296

³⁶ de Sebastian, Luis. **De la esclavitud a los derechos humanos.** Pág. 19



era mucho más alto que en la grecorromana. En el plano económico, condeno la usura y la explotación, establecen las bases de la doctrina del justo precio".³⁷

El cristianismo, cuyo conjunto doctrinal es considerado fundamento de la fe y de la ortodoxia en la Iglesia, proclaman un sentido social y limitado de la propiedad y de la ley.

Pero fue Tomas de Aquino quien registró las bases del orden jurídico medieval, retoman ideas de Aristóteles y Agustín de Hipona, quienes afirmaron que existe, además del derecho positivo determinado y establecido por los hombres, un derecho natural, propio de la criatura racional, que ningún hombre ni ningún gobierno puede desconocer.

"La doctrina cristiana postulaba la existencia de dos reinos, el temporal y el espiritual, distinción plenamente impuesta por el Señor Jesús en cuanto a dar al Cesar lo que es del Cesar y a Dios lo que es de Dios; por lo que el problema de la conciliación de los intereses individuales y los sociales, Tomas de Aquino afirmo que, si existía un conflicto entre lo social y lo individual en el seno del mundo material, debía prevalecer el bien común.

³⁷ Rodney, Stark. *The rise of christianity: a sociologist reconsiders*. Pág. 95



Pero, por el contrario, "si el conflicto afectaba a la esfera íntima del ser humano y a su salvación, en ese caso prevalecería el bien del hombre frente al de la sociedad. En este ámbito, de existir un conflicto patente entre el derecho positivo y el derecho natural, se desprende la existencia de un derecho de resistencia contra el arbitrio de los gobernantes".³⁸

En tal sentido, luego de haber observado todas las premisas consultadas surge la necesidad de crear un órgano mundial que vigilara el cumplimiento de las obligaciones de cada nación; por lo que a nivel internacional se tiene que "los derechos humanos establecen su regulación a partir de la II Guerra Mundial y, tras su conclusión, se elaboraron numerosos documentos destinados a enumerarlos, propiciar su protección, declarar su importancia y la necesidad de respetarlos.

Esto inicia con la norma escrita llamada Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas el diez de diciembre de 1948, que distingue entre derechos relativos a la existencia misma de la persona y los relativos a su protección y seguridad, a la vida política, social y jurídica de la misma, y los derechos de contenido económico y social.

También se menciona que las declaraciones relevantes de: la Declaración de Derechos del Niño, firmada el veinte de noviembre de 1959; la Convención sobre

³⁸ Perez Luno, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de derecho y constitución.** Pág.30.



los Derechos Políticos de la Mujer, suscrita el 20 de diciembre de 1959; el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, estos dos últimos adoptados por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

En la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, nacida el cuatro de noviembre de 1959, en el seno del Consejo de Europa, y que cuenta con una Comisión y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con competencia, llegado el caso, para proceder al examen y la resolución de conflictos relacionados con la vulneración de los derechos y libertades contenidos en la Convención".

"La Declaración Universal de Derechos Humanos, fue una resolución adoptada por unanimidad en diciembre de 1948 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

El objetivo de esta declaración, compuesta por treinta artículos, es promover y potenciar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Dicha declaración proclama los derechos personales, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del hombre, los cuales solo se ven limitados por el reconocimiento de los derechos y libertades de los demás, así como por los requisitos de moralidad, orden público y bienestar general.



Entre los derechos citados por la Declaración se encuentran el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal; a no ser víctima de una detención arbitraria; a un proceso judicial justo; a la presunción de inocencia hasta que no se demuestre lo contrario; a la no invasión de la vida privada y de la correspondencia personal; a la libertad de movimiento y residencia; al asilo político; a la nacionalidad; a la propiedad; a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de opinión y de expresión; a asociarse, a formar una asamblea pacífica y a la participación en el gobierno; a la seguridad social, al trabajo, al descanso y a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar; a la educación y la participación en la vida social de su comunidad.

La Declaración fue concebida como parte primera de un proyecto de ley internacional sobre los derechos del hombre. La Comisión de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas dirigió sus esfuerzos hacia la incorporación de los principios más fundamentales de la Declaración en varios acuerdos internacionales".

Sin embargo, se puede ver que con el tiempo las cosas cambiarían, esto lleva a Fray Bartolomé de Las Casas a ser opositor a las conquistas crueles y a las encomiendas indígenas, ponen todo su esfuerzo entonces en sus tratados impresos en el año de 1552, en donde manifiesta básicamente que desde su origen todas las criaturas racionales nacen libres, constituyéndose como un antiesclavista en pro de la libertad de los indígenas en Guatemala.



En sí, Fray Bartolomé veía en los hombres cualquiera que fuera su país de origen, como miembros de una sola familia, obligados a tenerse mutuamente amor, a darse auxilio y a gozar de los mismos derechos.

Es por tal labor, que cuando la Convención Nacional Francesa discutió y aprobó la abolición de la esclavitud el 4 de febrero de 1948, el líder francés Dantón elogio al Obispo Fray Bartolomé de Las Casas, al señalar el derecho que tenían todos los hombres del universo y no solo los franceses o los europeos, a ser libres, reconocen los postulados y principios que había desarrollado el Obispo en la defensa de los derechos humanos de los indígenas.

Sin embargo, el Estado de Guatemala se constituye como garante de los derechos humanos de sus habitantes y para tal fin, la Constitución Política de la República de Guatemala señala en su Artículo 2. Deberes del Estado: "Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona."; refiriéndose a los deberes del Estado, imponen la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como la justicia, el desarrollo integral de la persona, para lo cual el Estado de Guatemala está obligado, adoptar la medidas que considere convenientes, según lo demanden las necesidades y condiciones del momento.



En el Título II de la Carta Magna guatemalteca se agrupa los derechos humanos, distinguen bajo el capítulo I, los derechos individuales y el capítulo II, los derechos sociales, asocian aquí los derechos económicos, sociales y culturales. Un derecho importante plasmado en el Artículo 3. Derecho a la vida: "El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona"; otorgan con esto la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social y de ahí que la normativa ordinaria se organiza para la protección integral de la persona humana.

Asimismo, Artículo 4. Libertad e igualdad: En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades.

Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deber guardar conducta fraternal entre sí; reconocen la igualdad humana como derecho humano.

Cabe recalcar que Guatemala estuvo enfrentada durante treinta y cuatro años en una lucha armada, enfrentamiento que trajo terribles y dolorosas consecuencias, pero fundamentalmente llevo a la época en que se cometieron muchas violaciones a los derechos humanos, por lo que en Guatemala, el tema de derechos humanos, abarca necesariamente el contexto de los Acuerdos de Paz, pues resulta ser un



compromiso establecido entre el Gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, otorgan en forma privilegiada el derecho a la paz, como condición necesaria para el respeto y garantía de los demás derechos humanos.

Aclaran que una paz con sometimiento o impotencia, es totalmente rechazada, en virtud de que en ella se duermen las conciencias y no despiertan ante la necesidad de la actitud solidaria necesaria en todo Estado.

“En tal sentido, el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos firmado el veintinueve de marzo de 1944, indica claramente que, mediante este, las partes se comprometen a respetar y a promover los derechos humanos de todos los guatemaltecos y respetar los derechos humanos que es el requisito mínimo.”³⁹

Es decir, con este acuerdo se crea la base para el posterior y definitivo acuerdo de paz entre el gobierno guatemalteco y la insurgencia. Con esta base, los Acuerdos de Paz orientan en dos grandes vertientes: una en el esclarecimiento de la violación de los derechos humanos en el marco del conflicto armado, así como el resarcimiento de las víctimas por parte del Estado guatemalteco; y dos, que se tenga a los Acuerdos de Paz firmados el veintinueve de diciembre de 1996 como eje principal de la vigencia del respeto de los derechos humanos en Guatemala.

³⁹ Fernandez, Eusebio. **Teoría de la justicia y derechos humanos**. Pág. 113



Es importante mencionar, que dentro del contexto de los derechos humanos de los Acuerdos de Paz, se hace referencia específica a los derechos indígenas, al considerar que se reconocen y respetan la identidad y los derechos políticos, económicos, sociales y culturales de los pueblos mayas, garífuna y xinca, dentro de la unidad de la nación y la indivisibilidad del territorio guatemalteco, reconocen en el Siglo XX, que los pueblos indígenas aún seguían son sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia por su origen, cultural y de lengua, padecen tratos y condiciones desiguales por su condición de indígenas.

Por lo que se logra el acuerdo en reconocer la identidad de estos pueblos a partir de un conjunto de elementos que los hacen reconocerse como tal, como lo son la descendencia directa de los antiguos mayas, los idiomas que provienen de una raíz maya común, una cosmovisión que se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo y una cultura común basada en los principios y estructuras del pensamiento filosófico maya.

Derivado de lo anterior actualmente los derechos humanos en Guatemala se tornan en cierto balance, pues en el caso de los derechos individuales (derechos de primera generación) son los que muestran una mayor presencia en la población y en si en la sociedad, pues si se comparan con el avance de los derechos sociales y económicos, aún se encuentran los mayores problemas y retos derivados del debilitamiento del Estado.



Refiriéndonos a los derechos de tercera generación en el país, la situación es más compleja pues la calidad del medio ambiente es otro de los aspectos que menos se cuida y se atiende, dejan de lado los problemas como: la contaminación, la deforestación, la escasez de agua, las minerías, que afectan tanto como la violencia, por lo cual aún no se puede hablar de una total garantía de los derechos humanos en el país, pero se debe seguir adelante en el fomento de la cultura de la vida y la paz.

3.2. Características, fundamento y definición

De acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos en su Artículo 1, indica que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Este fundamento de los derechos humanos fue objetado por la Escuela histórica del derecho, en donde su precursor Federico Hegel y sus seguidores como Karl Max y Federico Engels consideran a los derechos humanos como "derechos históricos que surgen gradualmente de las luchas que el hombre combate para su independencia y que lleva intrínseco la transformación de las condiciones de vida".⁴⁰

En la actualidad, se acepta como fundamento de los derechos humanos, la universalidad de estos, basados propiamente en los derechos fundamentales del

⁴⁰ Hountondji, Paulin J. **Op. Cit.** Pág. 62



hombre, como lo son la dignidad, el valor de la persona humana, la igualdad de derechos entre todos los hombres sin importar su género.

Se definen los derechos humanos como "aquellos que el hombre posee por el simple hecho de serlo, son inherentes a la persona y se proclaman sagrados, inalienables, imprescriptibles, fuera del alcance de cualquier poder político."⁴¹

Unas veces se considera que los derechos humanos "son plasmación de ideales iusnaturalistas (de derecho natural). Para algunos, los derechos humanos representan una constante histórica; para otros, son fruto del cristianismo y de la defensa que este hace de la persona y su dignidad"⁴².

En realidad, los derechos humanos como tales se plasman, en declaraciones de derechos, que propician el tránsito de los derechos humanos a los derechos fundamentales, dotados de garantías. Los derechos humanos, "se refieren a un conjunto de facultades y atribuciones de la persona humana, que son connaturales a su ser como persona y anteriores a toda norma creada por el Estado o cualquier otra estructura social".⁴³

⁴¹ Gecti. **Grupo de estudios en internet, derechos humanos, telecomunicaciones e informática.** Pág. 59

⁴² Palazzi, Pablo. **El derecho y la alta tecnología.** Pág. 26

⁴³ Hountondji, Paulin J. **Op. Cit.** Pág. 369



Por lo tanto, se entiende que es importante señalar que, en relación al sujeto de los derechos humanos, puede indicarse que será tanto una persona como un grupo de personas a las que va referida la titularidad, ejercicio y garantías de los derechos humanos.

Si se atiende a una doble posición activa y pasiva, que pueden adoptar los sujetos de derecho en relación a los derechos humanos se habla de un sujeto activo y un sujeto pasivo de los derechos humanos; constituyen entonces:

- a) El sujeto activo de los derechos humanos es el titular del derecho respecto del cual se reclama la defensa y garantía. Es el titular del poder.
- b) El sujeto pasivo es a quien se reclama el reconocimiento y garantía del concreto derecho humano que se trate. Es el titular del deber jurídico correlativo al correspondiente derecho, básicamente es el sujeto obligado a respetar el derecho en cuestión.

Derivad de lo anterior, se entiende como características de los derechos humanos, se mencionan que: "tradicionalmente se han distinguido como características de los derechos humanos la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e

interrelaciona, así como que son prioritarios, innegociables, fundamentales, históricos, transnacionales, irreversibles y progresivos".⁴⁴

Así mismo, se puede ver que la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, determina que entre las principales características de los derechos humanos se encuentran que son:

- a) Inherentes: porque son innatos a todos los seres humanos sin distinción alguna, pues se asume que se nace con ellos, para lo que estos derechos no dependen de un reconocimiento por parte del Estado.
- b) Universales: pues se extienden a todo el género humano en todo tiempo y lugar; y no pueden invocarse diferencias culturales, sociales o políticas como excusa para su desconocimiento o aplicación parcial.
- c) Absolutos: porque su respeto se puede reclamar indistintamente a cualquier persona o autoridad.
- d) Inalienables: por ser irrenunciables, al pertenecer en forma indisoluble a la esencia misma del ser humano; no pueden ni deben separarse de la persona y, en tal virtud, no pueden transmitirse o renunciar a los mismos, bajo ningún título.

⁴⁴ Hountondji, Paulin J. **Op. Cit.** Pág. 198.

- e) Inviolables: porque ninguna persona o autoridad puede actuar legítimamente en contra de ellos, salvo las justas limitaciones que puedan imponerse de acuerdo con las exigencias del bien común de la sociedad.
- f) Imprescriptibles: porque no se pierden por el transcurso del tiempo, independientemente de si se hace uso de ellos o no.
- g) Indisolubles: ya que forman un conjunto inseparable de derechos, que tienen igual grado de importancia.
- h) Indivisibles: pues no tiene jerarquía entre sí, es decir, no se permite poner unos por encima de otros ni menos sacrificar un tipo de derecho en menoscabo de otro.
- i) Irreversibles: se refiere a que todo derecho formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda irrevocablemente integrado a la categoría de derecho humano, categoría que en el futuro no puede perderse.
- j) Progresivos: dado el carácter evolutivo de los derechos, en la historia de la humanidad, es posible que en el futuro se extienda la categoría de derecho humano a otros derechos que en el pasado no se reconocían como tales o aparezcan otros que en su momento se vean como necesarios a la dignidad humana y, por tanto, inherentes a toda persona.

Como se puede ver las características de los derechos humanos se aplican a todos los seres humanos sin importar edad, genera, raza, religión, ideas, nacionalidad.



Cada persona tiene la misma dignidad y nadie puede estar excluido o discriminado del disfrute de sus derechos.

Para nadie es un secreto que los derechos humanos trascienden las fronteras nacionales, pues la comunidad internacional interviene cuando considera que un Estado está violando los derechos humanos de una población.

3.3. Clasificación de los derechos humanos

De acuerdo con la investigación, los derechos humanos se agrupan en tres grandes generaciones.

“La primera generación referente a los derechos individuales civiles y políticos, la segunda generación enfocada a los derechos económicos, sociales y culturales, y una tercera generación relacionada a los derechos de solidaridad o de incidencia colectiva.”⁴⁵

En la actualidad está surgiendo una cuarta generación de derechos humanos. No obstante, el contenido de la misma no es claro. Toman algunos derechos de la

⁴⁵ **Ibíd.** Pág. 200.

tercera generación y los incluyen en la cuarta, como el derecho al medio ambiente o aspectos relacionados con la bioética.

“La cuarta generación viene dada por los derechos humanos en relación con las nuevas tecnologías, que consisten en agrupan los elementos y las técnicas utilizadas en el tratamiento y la transmisión de las informaciones, principal mente de informática, Internet y telecomunicaciones”.⁴⁶

a) Primera generación

Se entiende por derechos de primera generación o derechos civiles y políticos, se refieren a los primeros derechos que fueron consagrados en los ordenamientos jurídicos internos e internacionales.

Estos surgieron como respuesta a lo que se reclamo y que motivaron los principales movimientos revolucionarios de finales del Siglo XVIII en occidente. Los derechos de primera generación son los derechos civiles y vinculados con el principio de libertad.

⁴⁶ Bustamante Donas, Javier. **Hacia la cuarta generación de derechos humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica.** Pág 27.



Generalmente se les tiene como derechos de defensa o negativos, que exigen de los poderes públicos su inhibición y no injerencia en la esfera privada.

Entre sus características se tiene que imponen al Estado el deber de respetarlos siempre y solo pueden ser limitados en los casos bajo las condiciones previstas en la Constitución o Carta Magna del Estado; otra característica de los derechos humanos de primera generación es que su reclamo corresponde a la propia persona.

Los derechos de la primera generación distinguen entre derechos y libertades fundamentales y derechos civiles y políticos. Los derechos civiles y políticos están destinados a la protección del ser humano individualmente, contra cualquier agresión de algún órgano público, imponen el deber al Estado de abstenerse de interferir en el ejercicio y pleno goce de estos derechos por parte del ser humano.

Son así, que el Estado debe limitarse a garantizar el libre goce de estos derechos, organizan la fuerza pública y crean mecanismos judiciales que los protejan, para que los derechos civiles y políticos puedan ser reclamados en todo momento y en cualquier lugar, salvo en aquellas circunstancias de emergencia que permiten el establecimiento de ciertas limitaciones de solo algunas garantías.

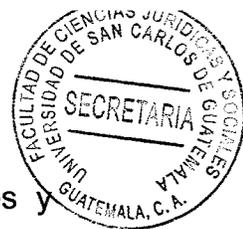


Los derechos enumerados dentro de la primera generación o denominados, derechos civiles y políticos, son los siguientes: Toda persona tiene los derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, sexo, color, idioma, posición social o económica.

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad ya la seguridad jurídica; Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre; Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral; Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación; Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia; Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país; Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean; Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión; Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas; y toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.

b) Segunda generación



“Con segunda generación se refieren a los derechos económicos, sociales y culturales, que están vinculados con el principio de igualdad, exigen para su realización efectiva de la intervención de los poderes públicos, a través de prestaciones y servicios públicos”.⁴⁷

Por lo tanto, existe cierta contradicción entre los derechos contra el Estado (primera generación) y los derechos sobre el Estado (segunda generación). Los defensores de los derechos civiles y políticos califican frecuentemente a los derechos económicos, sociales y culturales como falsos derechos, ya que el Estado no puede satisfacerlos más que imponen a otros su realización, lo que para estos supondría una violación de derechos de primera generación.

Por lo tanto, deben entender que los derechos de segunda generación lo constituyen los derechos de tipo colectivo, los derechos sociales, culturales, y económicos. Surgen como resultado de la Revolución Industrial en el viejo continente y en México la Constitución de 1917 incluyó los derechos sociales por primera vez en el mundo, los cuales constituyen una obligación de hacer del Estado y son de satisfacción progresiva a las posibilidades económicas del mismo.

Los derechos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico, el acceso al

⁴⁷ Perez Luño. Antonio-Enrique. **La tercera generación de derechos humanos**. Pág. 28



trabajo, la educación, la cultura, tratan con ello de asegurar el desarrollo de los seres humanos y de los pueblos.

Históricamente logra su reconocimiento posteriormente al reconocimiento de los derechos civiles y políticos, por tal razón es que adoptan la categoría de derechos de la segunda generación.

Con esto, se indica que los derechos económicos, sociales y culturales, pueden exigirse al Estado en la medida de los recursos que efectivamente este tenga, pero algo importante es mencionar que esta condición no implica que el Estado pueda utilizarla como excusa para el cumplimiento de sus obligaciones, más si posee los recursos y no los dispone en la utilización del cumplimiento de estos derechos.

Los derechos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales los constituyen: Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales; Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias; Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella ya su familia, la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios; Toda persona tiene derecho a la salud física y mental; Durante

la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales; Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades; y la educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita.

d) Tercera generación

“A lo que se llama la tercera generación de derechos humanos, surge en la doctrina de la década de los ochenta y se vincula con la solidaridad; unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel globalizado. Normalmente se incluyen en esta generación, derechos heterogéneos como el derecho a la paz, a la calidad de vida y también se incluyen derechos ante la manipulación genética”.⁴⁸

Se puede decir con certeza que esta generación de derechos humanos se forma por los llamados derechos de los pueblos o de solidaridad, por lo tanto, tienen su origen en el tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que la integran. Sus características son pertenecientes a grupos imprecisos de personas que tienen un interés colectivo común, que requieren para su cumplimiento de prestaciones positivas; y que su titular es el Estado, pero también pueden ser reclamados ante el propio Estado.

⁴⁸ *Ibíd.* Pág. 62



Y aunque el contenido de estos derechos aún no está totalmente determinado, los derechos de los pueblos se encuentran en proceso de definición y están consagrados en diversas disposiciones de algunas convenciones internacionales, entre los que se incluyen derechos como: la autodeterminación; la independencia económica y política; la identidad nacional y cultural; la paz; la coexistencia pacífica; entendimiento y confianza; cooperación internacional y regional; la justicia internacional; la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos; el medio ambiente; el patrimonio común de la humanidad; el desarrollo que permita una vida digna.

CAPÍTULO IV

4. Estado de Guatemala incumple derecho humano de cuarta generación, relacionada con el acceso a la informática, al no proveer de tecnología a las escuelas públicas

Para culminar con la investigación, deben entender que el derecho evoluciona constantemente, conforme la civilización avanza, el derecho también. La nueva ciencia de la comunicación informatizada y el control del hombre, la maquina llamada cibernética, paralelo al aparecimiento de dicha disciplina surge la inquietud racional del hombre de obtener mayor información para una adecuada toma de decisiones, impulsado a desarrollar nuevas técnicas y proponer nuevos postulados que tiendan a satisfacer su demanda de información.

En la actualidad se vive en una revolución tecnológica, dan con ello una verdadera revolución informática, que tiende a liberar de las cargas intelectuales a las personas.

“Así como se dio la revolución industrial que liberó de los trabajos y rutinas de orden físico; convirtiéndose las computadoras en herramientas comunes en la sociedad actual, involucran cada vez más de algún modo a las personas, por lo que se dice

que se ha dado la informatización de la sociedad, la cual va en un ascenso cada vez mayor y que no se conoce hasta que niveles se puede llegar".⁴⁹

Así han surgido nuevas ramas del derecho, entre ellas el derecho Informático como una nueva rama del estudio jurídico que, por el dinamismo del mismo, se encuentra en constante desarrollo tienen pocos antecedentes.

En 1949 con el pronunciamiento de Norbert Wiener, al cual se le considera el padre de la cibernética, consagro la importancia del derecho y de las comunicaciones expresan la influencia que ejerce la informática en uno de los fenómenos sociales más significativos como lo es el jurídico; es en el tiempo de Norbert Wiener que un juez norteamericano de nombre Lee Loebinger publico una nota de treinta y ocho hojas en donde destaca que el próximo paso adelante en el largo camino del progreso del hombre.

"Debe ser el de la transición de la teoría general del derecho hacia la Jurimetria, que es la investigación científica acerca de los problemas jurídicos, en otras palabras, indicaba el jurista que al utilizar el término de Jurimetria se refiere a la utilización de las computadoras en el derecho, surgen así las primeras investigaciones y aplicaciones de las nuevas tecnologías en el derecho".⁵⁰

⁴⁹ Tellez Valdez, Julio. **Derecho informático**. Pág. 22

⁵⁰ **Ibíd.** Pág. 20

Como dato adicional y puntal, el primer libro publicado con el título derecho de la Información fue en 1951, el cual fue editado por la UNESCO, demuestran lo reciente de esta nueva rama del derecho.

4.1. La noción del derecho informático

“Es necesario indicar que el derecho informático es una rama de las ciencias jurídicas que contempla a la información como instrumento y como objeto de estudio. Por lo que se define al derecho informático, como aquella ciencia que estudia el tratamiento automatizado de la información desde una perspectiva jurídica, capaz de ordenar la actividad, situaciones y relaciones jurídico-informáticas emergentes, al servicio del derecho a la información.”⁵¹

Así mismo, el derecho informático de la siguiente manera: “es un conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las relaciones jurídicas emergentes de la actividad informática”.⁵²

Afirmación que nos permite entender de forma muy general la procedencia de esta nueva rama del derecho, que atiende de forma directa las necesidades emergentes

⁵¹ Desantes Guanter, Jose Maria. **Fundamentos del derecho de la información**. Pág. 524.

⁵² Altmark, Daniel Ricardo. **Informática y derecho. Aportes de doctrina internacional, tomo VII**. Pág. 166



de una sociedad que se rige de acuerdo con los avances tecnológicos de la llamada nueva era.

El derecho informático es considerado como una ciencia y rama autónoma del derecho, que abarca el estudio de las normas, jurisprudencia y doctrinas relativas al control, regulación de la informática en dos aspectos: a) regulación del medio informático en su expansión y desarrollo; y, b) aplicación idónea de los instrumentos informáticos, es esta segunda la que nos compete directamente dentro de la investigación, lo cual vera mas adelante.

Se le considera autónomo, aunque no es en sí una rama típica, pero si constituye conocimientos y estudios específicos que se encuentran relacionados al derecho y a la informática, aunque no es tan desarrollado como otras ramas del derecho, si se puede hablar de conocimientos específicos que caracterizan a una rama del derecho como autónoma, como lo es la existencia de un campo normativo, docente, institucional y científico.

Generalmente, el nacimiento de una rama jurídica surge a consecuencia de cambios sociales reflejados en las soluciones normativas al transcurrir los años, pero en el caso del derecho informático, no hubo ese transcurrir del tiempo en los cambios sociales, sino el cambio fue brusco y en muy poco tiempo como consecuencia del impacto de la informática en la sociedad, alcanzándose sociedades informatizadas.



Por lo tanto, entre las instituciones propias del derecho informático se pueden mencionar: los contratos informáticos, documentos electrónicos, comercio electrónico, delitos informáticos, firmas digitales, habeas data, libertad informática, entre muchas otras.

4.2. La clasificación del derecho informático

Es necesario, tener que al derecho informático se le puede clasificar de acuerdo a como se contempla la informática, es decir, como instrumento y como objeto de estudio, dan como resultado la siguiente clasificación: informática jurídica y derecho de la información: a) La informática jurídica: Se refiere en general al conjunto de técnicas destinadas al tratamiento lógico y automático de la información para una mejor toma de decisiones. La palabra informática es un neologismo derivado de los vocablos información y automatización palabra propuesta en el año 1962 por Phillippe Dreyfus.

La informática delimita las relaciones entre los medios los datos y la información necesaria en la toma de decisiones desde el punto de vista de un sistema integrado. Es decir, la informática jurídica es la técnica interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio e investigación de los conocimientos de la informática general, aplicables a la recuperación de información jurídica, así como la elaboración y aprovechamiento de los instrumentos de análisis y tratamiento de información jurídica necesarios para

lograr dicha recuperación; y, b) Derecho de la información: El derecho de la información tiene sus orígenes en el siglo XVI, época en la que en Europa Surgen normas sobre la censura y la instauración obligatoria del de imprenta, y con el pasar de los siglos estas normas fueron evolucionan en diversos cuerpos legales. y es hasta el ana de 1948 en la Declaración Universal de Derechos Humanos donde se logró unificar y codificar las concepciones, acepciones y disposiciones relacionadas al derecho de la información".⁵³

Así mismo, con la aparición de los nuevos medios de comunicación, como la imprenta, el telégrafo, etc., en estrecha relación con la instauración del Estado de derecho, se hizo necesario que las autoridades entraran a regular todo el ámbito informativo, en donde no proliferaran los abusos, por lo que fue surgen de una legislación en distintos países siempre en concordancia a sus tradiciones y ordenamiento jurídico.

Luego de aproximadamente diez años de estar en el comercio, las computadoras a finales de los años setenta, se inicia el surgimiento de las primeras inquietudes relacionadas a las posibles repercusiones negativas del usa de las computadoras y sus datos, es decir, al fenómeno informático, por lo que se comenzó a pensar en que las nuevas relaciones surgidas como producto del desarrollo de la sociedad requerían un tratamiento especial.

⁵³ Téllez Valdez, Julio. **Op. Cit.** Pág. 26

“Se menciona como uno de los primeros esfuerzos serios por sistematizar el estudio del derecho de la Información, el realizado por Jose Maria Desantes Guanter en Madrid, España, quien fue el que publico la obra derecho de la Información en el ana de 1944.”⁵⁴

De acuerdo con los escritores anteriormente citados, se puede decir que en términos generales el derecho de la información es el conjunto de leyes, normas y principios aplicables a hechos y actos derivados de la informática.

Así también se le considera al “derecho de la información como aquella ciencia jurídica universal y general que acotan los fenómenos informativos les confiere una especifica perspectiva jurídica capaz de ordenar la actividad informativa, las situaciones y relaciones jurídico-informativas y sus diversos elementos, al servicio del derecho de la información.”⁵⁵

Debido a lo anterior, se puede asegurar que es muy importante que se encuadre al derecho informático dentro del campo del derecho de la información, para así poder comprenderlo mejor y en toda su profundidad y contexto, ya que es así como se puede estudiar y comprender los principios e instituciones del derecho de la información que dan vida a la ciencia del derecho informático.

⁵⁴ Desantes Guanter, José María. **Op. Cit.** Pág. 13

⁵⁵ Téllez Valdez, Julio. **Op. Cit.** Pág. 34



Como fuentes del derecho informático se menciona la propia legislación, que como se sabe es muy poca e incipiente en el tema, aunque cabe indicar que existen otras áreas que guardan un nexo estrecho con el fenómeno informático, como lo son los ordenamientos constitucionales, civiles, penales, fiscales, etc. Otra fuente sería la jurisprudencia, ya que en las doctrinas y literaturas sobre el particular existen en la actualidad teorías y artículos, que han nacido por los problemas jurídicos en materia informática.

También se le considera como otras fuentes las ciencias y técnicas como la filosofía, sociología, economía, comunicación y de sobremanera la informática. Por lo tanto, es necesario estudiarlo como tal.

4.3. La regulación del internet

Para entender la regulación del internet, se puede tomar en cuenta lo descrito, se indica que una legislación informática constituye: "un conjunto de reglas jurídicas de carácter preventivo y correctivo derivadas del uso de la informática. Por lo que se trata de obtener una reglamentación en puntos específicos, toman en cuenta que es necesario crear un cuerpo de nuevas reglas integrándolas a ordenamientos que ya existen, o dan lugar a nuevas leyes de carácter específico."⁵⁶

⁵⁶ Tellez Váldez, Julio. **Op. Cit.** Pág. 113



Así mismo, continúa exponen que por lo que la base para cualquier creación legislación enmarcada a regular las relaciones en Internet deben incluir los siguientes puntos: "regular los bienes informacionales, proteger los datos personales; controlar el flujo de datos transfronterizos, proteger los programas de computación (software), delimitar y tipificar los delitos informáticos, encuadrar los contratos informáticos, incluir como prueba los soportes informatizados."⁵⁷

Entiende lo anterior, es necesario adentrarnos en la necesidad del internet y la informática en general dentro de los centros de educación para que estos puedan evolucionar y dar un paso al frente en cuanto a la educación y las formas en que esta se pueda proveer a los guatemaltecos.

4.4. Regulación legal del derecho informático en Guatemala

Guatemala ha tenido el interés de velar por el cumplimiento de la protección de los derechos humanos de sus ciudadanos, por lo que a nivel constitucional garantiza el derecho a la libertad de emisión del pensamiento en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 35, establece: "Libertad de emisión del pensamiento.

⁵⁷ **Ibíd.** Pág. 116



Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones.”

No constituyen delito o falta las publicaciones que contengan denuncias, críticas o imputaciones contra funcionarios o empleados públicos por actos efectuados en el ejercicio de sus cargos. Los funcionarios y empleados públicos podrán exigir que un tribunal de honor, integrado en la forma que determine la ley, declare que la publicación que los afecta se basa en hechos inexactos o que los cargos que se les hacen son infundados.

El fallo que reivindique al ofendido, deberá publicarse en el mismo medio de comunicación social donde apareció la imputación. La actividad de los medios de comunicación social es de interés público y estos en ningún caso podrán ser expropiados. Por faltas o delitos en la emisión del pensamiento no podrán ser clausurados, embargados, intervenidos, confiscados o decomisados, ni interrumpidos en su funcionamiento las empresas, los talleres, equipo, maquinaria y enseres de los medios de comunicación social.



Es libre el acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar este derecho. La autorización, limitación o cancelación de las concesiones otorgadas por el Estado a personas, no puede utilizarse como elementos de presión o coacción para limitar el ejercicio de la libre emisión del pensamiento.

Recientemente y en aras de poder incluir a el país en la modernidad de las telecomunicaciones y de los avances informáticos, se reconocimiento de las comunicaciones y firmas electrónicas, contenida dentro del Decreto número 47-2008 del Congreso de la República, establecen lo básico y elemental en relación a la regulación del comercio electrónico que se realice en Guatemala.

En general, el comercio electrónico se: "entiende como la habilidad de realizar transacciones entre dos o más partes, involucran el intercambio de bienes o servicios, mediante la utilización de herramientas y técnica electrónicas, incluyen cualquier forma de transacción de negocios en las cuales las partes interactúan a través de medios electrónicos en lugar de hacerlo en forma física."⁵⁸

De acuerdo con lo anterior, se encuentran que dentro del ámbito del derecho informático Guatemala aún se encuentra en etapa de crecimiento, sin embargo, la aprobación de nuevas leyes que promueven la implementación de equipo

⁵⁸ Del Piazzo, Carlos. **De la firma manuscrita a la firma electrónica: un caso de impacto de la tecnología sobre el derecho.** Pág. 67



tecnológico para la facilitación y diligenciamiento de algunos procesos, permite entender la importancia que estos avances tienen.

Por lo tanto, es necesario entender la necesidad que existe de brindar a las escuelas públicas del país los medios tecnológicos para la impartición de clases y demás, y así que estas cumplan con el derecho humano de cuarta generación en relación al acceso a la tecnología, que debe ser brindado a los usuarios de las mencionadas escuelas y así evitar el incumplimiento por parte del Estado de Guatemala del derecho humano relacionado a la implementación de tecnología.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Es notorio que, el Estado de Guatemala incumple con el derecho humano de cuarta generación, relacionado con el acceso a la informática, al no proveer de tecnología a las escuelas públicas; puesto que, los centros educativos públicos, se ven excluidos en cuanto a la entrega de equipo tecnológico, que les facilite el acceso a la información necesaria para el desarrollo de sus estudios. Esto muestra un sistema de educación carente de recursos, o fondos desviados; que pudieran ayudar a enfrentar las necesidades del estudiantado, que requiere de dichos instrumentos para su desarrollo integral; ante un Estado que, se perfila garantista, de acuerdo con la Constitución Política de la República

El país se encuentra en atraso informático, especialmente en tiempo de pandemia; en el cual, muchos de los estudiantes no han tenido acceso a la educación, por falta de dinero para contar con una computadora o cualquier otra herramienta de trabajo virtual, que le permita su preparación profesional; y, al no proveérsele, se le vulnera el derecho a la superación. En virtud de lo anterior, se hace necesario que, dicho Ministerio tome en cuenta la importancia de proporcionar estos medios a los estudiantes.

El Estado, por medio del Ministerio de Educación, debe contar con mecanismos para garantizar el derecho de cuarta generación, con respecto al acceso a la informática. Sus acciones deben encaminarse a la distribución de fondos del presupuesto anual, asignado; para evitar la desatención de los centros educativos públicos, en cuanto a este derecho.





BIBLIOGRAFÍA

- ALTMARK, Daniel Ricardo. **Informática y derecho. Aportes de doctrina internacional, tomo VII.** Ed. Lexis Nexis. 2001.
- ARCE Y FLOREZ-VALDÉS, Joaquín. **Los principios generales del derecho y su formulación constitucional.** Barcelona; Ed. Bosch, 1987.
- ACOSTA ROMERO, Miguel y Alfonso Pérez Fonseca. **Derecho jurisprudencial mexicano.** México; Ed. Porrúa, 2000.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco.* **Compendio de filosofía del derecho.** Pamplona, España; Ed. Eunsa, 1979.
- Asociación de investigación de estudios sociales. **El reto de la globalización.** Guatemala; Ed. ASIES, 1993.
- BUSTAMANTE DONAS, Javier. **Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica,** en CTS+I: Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación 1 (2001) (extracto). España. Ed. Esparta. 2006.
- CABANILLAS GALLAS, Pío. **Consideraciones sobre los principios generales del derecho.** Buenos Aires, Argentina; Ed. Heliasta, 1985.
- CUADRA, Héctor. **Proyección Internacional de los derechos humanos.** Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México 1970.
- DE SEBASTIAN, Luis **De la esclavitud a los derechos humanos.** Barcelona, España. Ed. Ariel. 2005.



DEL PIAZZO, Carlos. **De la firma manuscrita a la firma electrónica: un caso de impacto de la tecnología sobre el derecho.** Montevideo, Uruguay. Ed. Revista de Antiguos Alumnos dell.E.E.M. 2001.

DESANTES GUANTER, Jose Maria. **Fundamentos del derecho de la información.** Madrid, España. Ed. Tecnos. 1977.

FERNANDEZ, Eusebio. **Teoría de la justicia y derechos humanos.** Madrid, España. Año 1991.

GECTI, **Grupo de estudios en Internet, derechos humanos, telecomunicaciones e informática.** México. Ed. Legis. 2005.

GONZALEZ URIBE, Héctor. **Fundamentación filosófica de los derechos humanos, personalísimo o transpersonal ismo.** México. Ed. Universidad Iberoamericana. 2000.

HOUNTONDJI, Paulin J. **El discurso del amo: observaciones sobre el problema de los derechos humanos en África.** Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos, Barcelona, España. Ed. Serbal/UNESCO . 1985.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. **Los principios generales del derecho.** Madrid, España; Ed. Instituto de Derecho Comparado, 1962.

LOBOS RÍOS, Edwin. **La teoría tridimensional en la constitución guatemalteca.** Págs. 23-24. Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. No. 50. (Enero-junio de 2005).

LORENZO, Hugo. **I Conferencia Nacional sobre Derechos Humanos.** México. Ed. Rustica. 2007.

MOLAS, Pere. **La estructura social de la edad moderna europea, manual de historia moderna.** Barcelona, España. Ed. Ariel. 2007



MORALES GIL DE LA TORRE, Héctor. **Derechos humanos: dignidad y conflicto.** México: Universidad Interamericana. 1996

PALAZZI, Pablo. **El derecho y la alta tecnología.** Tomo II - Doctrina. Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrera. 2006

PAPACCHINI, Ángelo. **Filosofía y derechos humanos.** Colombia. Ed. Universidad del Valle - Programa Ed.. 2003.

PÉREZ LUNO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de derecho y constitución.** ed 2005. México. Ed. Mc Graw-Hill Interamericana. 2005.

PÉREZ LUNO, Antonio Enrique. **La tercera generación de derechos humanos.** ed 2007. México. Editorial Mc Graw-Hill interamericana. 2007.

RODNEY, Stark. **The rise of christianity: a sociologist reconsiders.** Estados Unidos. Princeton University Press. 1996.

SANCHEZ RUBIO, David. **Repensar derechos humanos. De la anestesia a la sinestesia.** Sevilla, España. Ed. Madrid. 2007.

TÉLLEZ VALDEZ, Julio. **Derecho informático.** ed. 2003. México. Ed. McGraw-Hill Interamericana. 2003.

TORRES RIVERA, Edelberto. **Interpretación del desarrollo social centroamericano.** San José, Costa Rica: Ed. Educa, 1981.

TRUYOL SERRA, Antonio. **El postsocialismo.** Barcelona, España: Ed. Planeta, 1982.



Legislación:

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

**Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas,
Decreto Ley número 47-2008, 2008.**