

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



**LA UTILIZACIÓN DEL RÓTULO
NOS RESERVAMOS EL DERECHO DE ADMISIÓN,
POR LOS ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS
AL PÚBLICO COMO UNA FORMA
DE DISCRIMINACIÓN**

MILDRED ANELY NORIEGA NATARENO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2008

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

**LA UTILIZACIÓN DEL RÓTULO NOS RESERVAMOS EL DERECHO DE ADMISIÓN,
POR LOS ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO COMO UNA FORMA DE
DISCRIMINACIÓN**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MILDRED ANELY NORIEGA NATARENO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2008



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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Luís Efraín Guzmán Morales
Vocal: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Secretaria: Licda. Berta Araceli Ortiz Robles

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal: Licda. Aura Marina Chang Contreras
Secretario: Lic. Homero López

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

Vía 1-67, Zona 4 Edificio Rodseguros

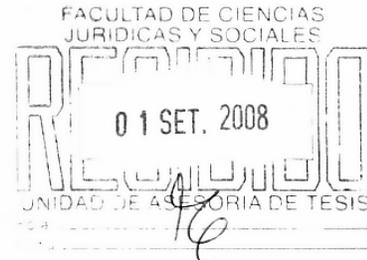
Oficina 3-3, 3er. Nivel

Tel.: 2331-5092 Fax.: 2331-1892



Guatemala, 8 de mayo de 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Licenciado Castillo Lutín:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que procediendo de conformidad con la providencia de esa unidad dictada con fecha quince de febrero de dos mil seis, en mi calidad de asesora de tesis de la Bachiller **MILDRED ANELY NORIEGA NATARENO**, he procedido a asesorar la realización de su trabajo de tesis titulado: **“LA UTILIZACIÓN DEL RÓTULO NOS RESERVAMOS EL DERECHO DE ADMISIÓN POR LOS ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO COMO UNA FORMA DE DISCRIMINACIÓN”**.

Con la bachiller, sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales fueron evaluados diversos aspectos del trabajo de tesis ya mencionado, contenidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; tales como: El contenido científico y técnico del mismo, así como la metodología y técnicas de investigación utilizados siendo estos el analítico-sintético y el deductivo, y la redacción del contenido del trabajo de investigación. En el proceso de asesoría del presente trabajo de tesis fueron sugeridas diversas conclusiones, recomendaciones y bibliografía adecuadas al tema, sugerencias que fueron aceptadas.

Que respetando los criterios del autor, se estima que la labor desarrollada cumple con los requisitos para este tipo de trabajo, por lo que procede utilizarlo como base para el examen público correspondiente.

Sin otro particular me suscribo,

Respetuosamente,


Licda. Claudia González Orellana
Asesora
Colegiada Activa: 6143
Licda. Claudia González O,
Abogada y Notaria

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARÍA ESTELA LÓPEZ FUNES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MILDRED ANELY NORIEGA NATARENO, Intitulado: "LA UTILIZACION DEL RÓTULO NOS RESERVAMOS EL DERECHO DE ADMISION POR LOS ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO COMO UNA FORMA DE DISCRIMINACIÓN".

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

LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/ragm



Licda. María Estela López Funes
33 Avenida 13-70 Bosques de San Nicolás
Zona 4 de Mixco, Guatemala
Tel. 57469313



Guatemala, 5 de junio de 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Licenciado Castillo Lutín:

De manera atenta me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por resolución de fecha quince de mayo de dos mil ocho, procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller MILDRED ANELY NORIEGA NATARENO, titulado "LA UTILIZACIÓN DEL RÓTULO NOS RESERVAMOS EL DERECHO DE ADMISIÓN POR LOS ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO COMO UNA FORMA DE DISCRIMINACIÓN".

Con la Bachiller Noriega Natareno, sostuvimos sesiones de trabajo, lo que permitió evaluar los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público. Los cuales son: contenido científico y técnico del trabajo de investigación, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, redacción del trabajo de investigación, conclusiones, recomendaciones y bibliografía. A mi consideración es un trabajo que llena los requisitos establecidos, además refleja dedicación de la Bachiller y realiza un aporte significativo con esta investigación.

En consecuencia, el trabajo de tesis relacionado llena los requisitos exigidos para ser considerado en el examen respectivo, respetando en consecuencia los criterios de la estudiante.

Sin otro particular me suscribo,

Respetuosamente,

LICENCIADA
MARÍA ESTELA LOPEZ FUNES
ABOGADO Y NOTARIA

Licda. María Estela López Funes
Revisora
Colegiada Activa: 4385

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de septiembre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MILDRED ANELY NORIEGA NATARENO, Titulado LA UTILIZACIÓN DEL RÓTULO NOS RESERVAMOS EL DERECHO DE ADMISIÓN, POR LOS ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO COMO UNA FORMA DE DISCRIMINACIÓN Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh





ACTO QUE DEDICO

A DIOS NUESTRO SEÑOR:

Ser supremo que me ha brindado la sabiduría y entendimiento necesarios y ha sido mi pronto auxilio en las tribulaciones.

A MIS PADRES:

Félix Edmundo Noriega Girón y Agustina Natareno de León, por los sacrificios que hicieron para guiarme por el sendero de la honestidad y responsabilidad.

A MI HERMANA:

Mayarí, por su amor y apoyo.

A MI FAMILIA:

Con cariño y gratitud, en especial a mi prima Silvia Pereira Noriega.

A:

Giovanni Roldán, por brindarme amor, comprensión y apoyo.

A LOS ABOGADOS:

Claudia González Orellana, Estela López y Wuelmar Gómez, por sus orientaciones, consejos profesionales y por su amistad.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:

Por su valiosa ayuda y amistad sincera, con aprecio y respeto, especialmente a Ana Elizabeth González Gómez.

A USTED:

Por su presencia en el presente acto solemne.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:

Templo del saber humano, que me albergó en sus aulas, brindándome el conocimiento científico que hoy me permite alcanzar el éxito profesional.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La discriminación	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Definiciones	3
1.2.1. Definiciones doctrinarias	3
1.2.2. Definición legal	4
1.2.2.1. La acción	5
1.2.2.2. Tipicidad	5
1.2.2.3. El dolo	6
1.2.2.4. La antijuricidad	6
1.3. Clasificación	9
1.3.1. Discriminación por su origen	10
1.3.1.1. Discriminación por sexo	10
1.3.1.2. Discriminación étnica	11
1.3.1.3. Discriminación por la edad	12
1.3.1.4. Discriminación por orientación sexual	13
1.3.1.5. Discriminación por religión	13
1.3.1.6. Discriminación por discapacidad	14
1.3.1.7. Discriminación por enfermedad	14
1.3.1.8. Discriminación por clase social condición económica y/o apariencia	15
1.3.1.9. Discriminación política	16
1.3.1.10. Discriminación en el ámbito laboral	16
1.3.2. Discriminación por su forma	17
1.3.2.1. Discriminación directa	17
1.3.2.2. Discriminación indirecta	18
1.4. Grupos susceptibles de ser discriminados	19
1.5. Formas de manifestación de la discriminación	19
1.5.1. Verbal	20



1.5.2.	En acciones	20
1.5.3.	Formas gráficas	20
1.6.	Cuando se discrimina	20
1.6.1.	Concientemente.....	21
1.6.2.	Inconcientemente	21
1.7.	Por qué existe la discriminación	21
1.8.	Actitudes del sujeto discriminado	22
1.9.	Actitudes que definen una conducta discriminatoria.....	22
1.9.1.	Distinción	22
1.9.2.	Exclusión	23
1.9.3.	Restricción	23
1.9.4.	Preferencia	23
1.10.	Diagrama del fenómeno de la discriminación en las personas....	23

CAPÍTULO II

2.	Prohibición constitucional de discriminación	25
2.1.	Principio de igualdad	25
2.1.1.	Definición	25
2.1.2.	Sentidos en los que es utilizado el concepto de igualdad	27
2.1.2.1.	Igualdad de todos.....	27
2.1.2.2.	Igualdad ante la ley	27
2.1.2.3.	Igualdad formal	28
2.1.2.4.	Igualdad material o de hecho	28
2.1.2.5.	Igualdad de oportunidades.....	28
2.1.2.6.	Igualdad de trato	29
2.1.2.7.	Igualdad y diferencia	29
2.1.3.	Dimensiones estructurales de un derecho de igualdad	29
2.1.3.1.	Autónoma o subordinada	29
2.1.3.2.	Abierta y restringida	30
2.1.4.	Principios del derecho de igualdad	30



2.1.5.	El derecho humano a la igualdad y a la no discriminación en la constitución guatemalteca.....	30
2.1.5.1.	Artículo 4.....	31
2.1.5.2	Artículo 140 y 152	31
2.1.5.3.	Artículo 44 y 46	31
2.1.5.4.	Artículo 153 y 154	32
2.1.6.	El principio de igualdad en la Constitución Política de la República de Guatemala	32
2.2.	Principio de no discriminación	35
2.2.1.	Aspectos generales	35
2.2.2.	La cláusula de no discriminación	36
2.2.3.	Conducta discriminatoria	36
2.2.4.	Fijación del límite entre distinciones justificadas e injustificadas	36
2.2.4.1.	Trato idéntico	36
2.2.4.2.	Legitimidad de fines y proporcionalidad entre medios	37
2.2.5.	Aspectos de la discriminación prohibida por atentar contra el derecho a la igualdad.....	38
2.2.6.	Objeto	39
2.2.7.	Finalidad	39
2.2.8.	Contenido	39
2.3.	Acciones positivas.....	40
2.3.1.	Definición	40
2.3.2.	Finalidad de las acciones positivas.....	41
2.3.3.	Elementos de las acciones positivas	41
2.3.4.	Medidas especiales de protección.....	41

CAPÍTULO III

3.	Legislación	43
3.1.	Convenciones y convenios internacionales sobre discriminación	43
3.1.1.	Definición de convención internacional.....	43



3.1.2.	Convenciones vigentes en Guatemala sobre discriminación	43
3.1.3.	Convenios internacionales vigentes en Guatemala	47
3.2.	Declaraciones internacionales sobre discriminación	50
3.2.1.	Declaraciones internacionales sobre discriminación vigentes en Guatemala	50
3.3.	Pactos internacionales sobre discriminación	54
3.3.1.	Pactos internacionales vigentes en Guatemala sobre discriminación	54
3.4.	Protocolos internacionales sobre discriminación	55
3.4.1.	Protocolos internacionales vigentes en Guatemala sobre discriminación	55
3.5.	Regulación de discriminación en la legislación de Guatemala....	56

CAPÍTULO IV

4.	El derecho de admisión	67
4.1.	Definición.....	67
4.2.	Derecho de propiedad privada	69
4.3.	Establecimientos abiertos al público.....	71
4.4.	Derecho de admisión de los titulares de establecimientos abiertos al público.....	72
4.5.	Requisitos para ejercer el derecho de admisión.....	74
4.5.1.	Publicidad de los requisitos	75
4.5.2.	Requisitos públicos que no discriminen arbitrariamente.	75
4.5.3.	Requisitos por los cuales se puede reservar el derecho de admisión	76

CAPÍTULO V

5.	Derecho comparado, con respecto al derecho de admisión	77
5.1.	Países que dentro de su legislación interna regulan lo relativo a las condiciones del derecho de admisión	77
5.2.	Requisitos exigibles para el ejercicio del derecho de admisión	



por los titulares de los negocios.	77
5.2.1. España.....	78
5.2.2. México	81
5.2.3. Argentina	81
5.2.4. Perú	83
5.2.5. Costa Rica	83
5.3. Sentencias a nivel internacional con respecto al derecho de admisión.	84
5.3.1. Dinamarca	84
5.3.2. España.....	84
5.3.3. Argentina	85
5.3.4. Perú	85
5.4. Casos nacionales con respecto al derecho de admisión en los cuales se haya abierto proceso.....	86

CAPÍTULO VI

6. Análisis jurídico sobre casos de discriminación que se hayan cometido por medio de la utilización del rótulo “Nos reservamos el derecho de admisión”	91
6.1. Procuraduría de Derechos Humanos	91
6.1.1. Naturaleza	91
6.1.2. Denuncias presentadas en la Procuraduría de Derechos Humanos	91
6.2. Ministerio Público.	94
6.2.1. Naturaleza	94
6.2.2. Fiscalía de Sección de Derechos Humanos del Ministerio Público.....	94
6.2.3. Denuncias presentadas en el Ministerio Público	95
6.3. Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala –CODISRA-	98
6.3.1. Naturaleza	98
6.3.2. Casos registrados por CODISRA con respecto a	



discriminación por el derecho de admisión.....	99
6.4. Casos en los que se haya dictado sentencia.	101
6.5. Análisis sobre discriminación, cometidos por la reserva del derecho de admisión.	103
CONCLUSIONES.....	105
RECOMENDACIONES.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	109



INTRODUCCIÓN

El respeto a los derechos humanos, ha sido preocupación constante de las naciones civilizadas del mundo; de lo cual ha surgido que se celebren convenios, acuerdos, tratados y protocolos a nivel Internacional para la protección de los derechos humanos, de los cuales, Guatemala ha tomado parte activa con el fin de que a todos los ciudadanos guatemaltecos se les respeten sus derechos.

En Guatemala, desde varios años atrás ha existido discriminación y ésta se ha manifestado de varias formas. A pesar de que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que todos los seres humanos somos libres e iguales en dignidad y derechos. Se señala a operadores de justicia, agentes de seguridad del Estado y a empresas privadas de favorecer el racismo en Guatemala.

Muchas personas son lesionadas o humilladas por vestir el traje regional, como prohibírseles la entrada a lugares públicos.

Derivado del “Derecho de Admisión” que se reservan determinados establecimientos abiertos al público, es frecuente que sea utilizado de manera desmedida, dando como resultado que se cometan un sin número de irregularidades, entre ellas, la discriminación en contra de las personas que desean ingresar a dichos establecimientos.

El presente trabajo de tesis tiene como objetivo comprobar que es necesario que en Guatemala exista una normativa que regule específicamente lo relativo al derecho de admisión, de los establecimientos abiertos al público, partiendo de los supuestos que ante la ley todos somos iguales, y por ende, no se puede discriminar a ninguna persona arbitrariamente, por ningún motivo, y que debe de respetarse la normativa internacional ratificada por Guatemala en materia de derechos humanos.



En la realización de este trabajo se pudo comprobar la hipótesis del mismo, la cual consiste, en la necesidad que exista una normativa que regule las condiciones por las cuales los establecimientos abiertos al público, se pueden reservar el derecho de admisión, ya que actualmente se comete una serie de arbitrariedades, amparándose bajo el derecho de admisión que les asiste, y así poder lograr que exista menos tratos discriminatorios en contra de las personas que deseen ingresar a determinados establecimientos.

En el desarrollo de este trabajo, se empleó el método deductivo para hacer el estudio sobre el derecho de igualdad, y llegar a estudiar directamente la discriminación, con el fin de analizar específicamente los casos de discriminación cometidos por los establecimientos, derivado del derecho de admisión. Asimismo, se utilizó el método inductivo-analítico, al visitarse a las instituciones encargadas de velar porque en Guatemala no se discrimine arbitrariamente.

Entre las técnicas que se utilizaron, está la investigación documental, con el fin de conocer lo que los diferentes autores han expresado sobre el tema; y la técnica de investigación de campo, al visitarse las diferentes instituciones que conocen los casos de discriminación.

El presente trabajo de tesis, para una mejor comprensión se ha dividido en seis capítulos. El Capítulo I, se refiere a la discriminación, conteniendo los antecedentes, definiciones, clasificación, grupos susceptibles de ser discriminados, formas de manifestación de la discriminación, cuando se discrimina, por qué existe la discriminación, actitudes del sujeto discriminado, actitudes que definen una conducta discriminatoria, diagrama del fenómeno de discriminación en las personas; el Capítulo II, prohibición constitucional de discriminación, principio de igualdad, principio de no discriminación, acciones positivas; el Capítulo III, referente a la legislación sobre esta materia, convenciones y convenios internacionales sobre discriminación, declaraciones internacionales sobre discriminación, pactos internacionales sobre discriminación, protocolos internacionales sobre



discriminación, regulación de discriminación en la legislación de Guatemala, el Capítulo IV, referente al derecho de admisión, definición, derecho de propiedad privada, establecimientos abiertos al público, derecho de admisión de los titulares de establecimientos abiertos al público, requisitos para ejercer el derecho de admisión, ; Capítulo V, al derecho comparado, con respecto al derecho de admisión, países que dentro de su legislación interna regulan lo relativo a las condiciones del derecho de admisión, requisitos exigibles para el ejercicio del derecho de admisión por los titulares de los negocios, sentencias a nivel internacional con respecto al derecho de admisión, casos nacionales con respecto al derecho de admisión en los cuales se haya abierto proceso; Capítulo VI, análisis jurídico sobre casos de discriminación que se hayan cometido por medio de la utilización del rótulo “Nos reservamos el derecho de admisión”, Procuraduría de Derechos Humanos, Ministerio Público, Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala –CODISRA-, casos en los que se haya dictado sentencia, análisis sobre discriminación cometidos por la reserva del derecho de admisión.

Con el presente trabajo se pretende hacer un aporte para que se tengan bases para emitir en el futuro una legislación que contenga los requisitos por los cuales se pueden reservar el derecho de admisión los establecimientos abiertos al público, tomándose en cuenta la legislación internacional existente.



CAPÍTULO I

1. La discriminación

1.1. Antecedentes

La discriminación no es de reciente aparición, sino se remonta a la época más antigua de la humanidad, como consecuencia de que cada individuo es diferente de otro, ya sea por sus creencias religiosas, su género, sus prácticas sexuales, el color de su piel, su pertenencia a determinado grupo cultural, las tradiciones a las que se halla ligado, sus ideas políticas, etc.

Derivado de la diferencia entre las personas, han surgido distintos grupos, queriendo cada uno imponer su forma de pensar, sentir o actuar, dando lugar a la exclusión de los grupos minoritarios.

Desde la conquista y colonización de América se inició la división entre grupos que se creían que eran superiores a otros, tratándose con inferioridad al grupo conquistado. “Durante la conquista, se utilizaron mecanismos legales referentes a los orígenes biológicos de las personas para ver si tenían derecho a participar en cargos públicos, se sienta las bases de la discriminación, la cual impera aún en nuestros días”.¹

Durante la colonia, los mestizos o ladinos, también fueron sometidos a mecanismos de exclusión y discriminación, se les limitó su participación y representación económica, política, social y cultural. La sociedad colonial se conformó y reprodujo en base a exclusiones y diferenciaciones, se limitó el acceso a la tierra, a la educación, etc., a todas aquellas personas a quienes se creían que eran inferiores.

¹ Gil Pérez, Rosario, **Sociología de Guatemala**, Pág. 325



En Guatemala al grupo indígena se le a culpado injustamente por el atraso y la pobreza del país. Asimismo, la discriminación racial justifica y ayuda a mantener la desigualdad socioeconómica y exclusión de la participación política a la población indígena.

Los treinta y seis años de conflicto armado interno en Guatemala, obedeció a la desigualdad que ha existido en el Estado de Guatemala, y entre sus raíces se pueden mencionar las siguientes:

- a) “Concentración en pocas manos del poder económico y político
- b) El carácter excluyente y antidemocrático del Estado y la injusticia estructural que mantiene a la mayoría de la población en la pobreza.
- c) El racismo profundamente arraigado en el Estado y la sociedad que sentó las bases para un régimen de exclusiones múltiples y la consolidación de una cultura racista.”²

“Los Acuerdos de paz reconocen a Guatemala como una nación multicultural, pluriétnica y multilingüe en donde todas las personas tienen derecho a ser ciudadanos y gozar de los mismos derechos.”³

Lo mencionado anteriormente evidencia que la discriminación y el racismo, es una construcción histórica que se va transformando y actualizando, cobrando nuevas formas pero manteniendo la brecha social entre dominantes y dominados y en el caso de Guatemala un país por colonias, entre vencedores y vencidos.

² Comisión para el esclarecimiento histórico. **Guatemala memoria del silencio** Págs 7-9

³ Comisión presidencial contra la discriminación y el racismo contra los pueblos indígenas en Guatemala. **Rutas del accionar desde el periodismo contra la discriminación y el racismo**. Pág.13



1.2. Definiciones

1.2.1. Definiciones doctrinarias

El diccionario enciclopédico de derecho usual de Guillermo Cabanellas establece que discriminar es “tratar con inferioridad a personas o colectividades por causas raciales, religiosas, políticas o sociales.”⁴

El diccionario de sociología de Jary D. y Jary J. define la discriminación como “El proceso por medio del cual uno o varios miembros de un grupo social determinado son tratados de diferente manera, generalmente de forma injusta por pertenecer a ese grupo. Se considera como discriminación el trato desigual a otra persona no por aversión hacia ella por motivos personales, sino por el hecho de que pertenezca a cierto grupo social, étnico, racial, etc.”⁵

Según el diccionario de la lengua española de la real academia establece que discriminar significa “dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.”⁶

Se puede entender la discriminación como toda forma de menosprecio, distinción o exclusión, restricción o preferencia hecha por persona, grupo o institución, basada en la raza, color, sexo, religión, descendencia, origen étnico, edad, orientación sexual, o cualquier característica análoga, que produce la anulación o menoscaba el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales tanto en las esferas políticas, sociales, económicas, culturales, como en cualquier otra.

⁴ Pág. 350.

⁵ Pág. 150.

⁶ Pág. 450.



La discriminación puede configurarse como una acción u omisión, entendiéndose la acción como un comportamiento activo que produce un resultado, y la omisión como un dejar hacer que produce también un resultado. Desde el punto de vista penal, la intencionalidad no es presupuesto necesario de la discriminación.

La distinción se debe entender como la diferenciación que se hace de una persona o grupo frente a otra por una particularidad. Ejemplo: Diferencia entre ladinos e indígenas.

La exclusión, como la acción de quitar a una persona o grupo el lugar que por un derecho legalmente establecido le pertenece. Ejemplo: Impedir el ingreso a un lugar público a una persona sin justa causa, y en forma arbitraria.

Limitación el poner restricciones al libre ejercicio de los derechos y obligaciones. Preferencia la ventaja o elección de una persona o grupo sobre otro.

La acción u omisión producen como resultado distinguir, excluir, limitar o preferir a una persona o grupo sobre otro.

1.2.2. Definición legal

El Código Penal en su Artículo 202 bis señala que “se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones en el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.”



“El bien jurídico tutelado en este tipo penal es el de la dignidad de la persona”

Desde la teoría del delito las características del tipo de discriminación son las siguientes:

1.2.2.1. La acción

En el presente tipo penal no existe la omisión como una conducta del comportamiento humano relevante, ya que se puede tener ideas o actitudes discriminatorias, pero mientras no se haga alguna acción que determine una distinción, exclusión, restricción o preferencia en contra de alguna persona, la conducta no será penalmente relevante. En la teoría del delito se considera que sólo la conducta humana traducida en actos externos puede ser calificada como delito para motivar una reacción penal.

En la acción descrita en el Código Penal de Guatemala para que exista una reacción penal es necesario que el hecho externo traducido en acto delictivo exista la violación a un principio o garantía establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.2.2.2. Tipicidad

Exige la comprobación de la existencia de una acción u omisión voluntaria realizada por una persona determinada. En este tipo penal la conducta relevante del comportamiento humano, es que puede tener ideas o actitudes discriminatorias, pero mientras no se haga alguna acción que determine una distinción, exclusión, restricción o preferencia en contra de alguna persona, la conducta no será penalmente relevante.

⁷ Arrau C. Fernando, **Discriminación punible**, Pág. 8



Los prejuicios son producto del sentimiento que puede acompañar a un hombre y/o mujer en todos los momentos de su vida, mientras que la discriminación es su manifestación.

“En el tipo penal de discriminación concurre un elemento objetivo que se traduce en hechos donde se materializa y el otro el motivo discriminatorio que va más allá de lo emotivo o psicológico y causal, un equivalente al móvil en el sentido de una actitud puramente interna del sujeto pasivo que da razón del acto concreto que realiza.”⁸

1.2.2.3. El dolo

En el caso de la discriminación es realizar un tratamiento diferencial de las personas de acuerdo con su clasificación como miembros de categorías particulares, tales como raza, sexo, edad, clase entre otros.

1.2.2.4. La antijuricidad

Es la contradicción entre la acción realizada y el contenido del tipo penal discriminación, que se convierte en un juicio negativo de valor que recae sobre el comportamiento realizado por el sujeto activo.

El Artículo 202 bis del Código Penal, establece como agravantes para el delito de discriminación las siguientes:

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

⁸ Ibid. Pág 6



- d. Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público.

La convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, en su Artículo uno define discriminación racial de la siguiente manera: Denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales, en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida.

El Artículo uno de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, define la expresión discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

El resultado que produce la acción u omisión, es la anulación o restricción del goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos en cualquiera de los ámbitos en que se desenvuelva la persona.

En el siguiente cuatro se tienen los elementos contenidos en las tres definiciones anteriores:



Discriminación			
Elementos extraídos			
Código Penal	Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	Elementos relevantes de las tres definiciones
Acción u omisión			
Distinción, exclusión, restricción o preferencia	Distinción, exclusión, restricción o preferencia	Distinción, exclusión, restricción	Distinción, exclusión, restricción
Género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o cualquier otro motivo razón o circunstancia.	Raza, color, linaje u origen nacional o étnico	Sexo	Género o sexo
Por resultado	Por objeto o resultado	Por objeto o resultado	Por resultado
Impedir o dificultar	Anular o menoscabar	Menoscabar o anular	Anular
Ejercicio	Reconocimiento, goce o ejercicio	Reconocimiento, goce o ejercicio	Ejercicio
	En condiciones de igualdad	Por la mujer independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer	Igualdad
Derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política y de los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.	Los derechos humanos y libertades fundamentales	Los derechos humanos y las libertades fundamentales	Derechos humanos
	Esferas política, económica, social,	Esferas política, económica, social, cultural	Esfera política, económica,



	cultural o cualquier otra esfera	y civil o en cualquier otra esfera	social y cultural
Prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales.			

1.3. Clasificación

Se toma como punto de partida que el problema de la discriminación se presenta dentro de una serie de ámbitos y por diferentes motivos.

Atendiendo a su origen se pueden clasificar de la siguiente forma:

- a) “Discriminación por sexo
- b) Discriminación étnica
- c) Discriminación por la edad
- d) Discriminación por orientación sexual
- e) Discriminación por religión
- f) Discriminación por discapacidad
- g) Discriminación por enfermedad
- h) Discriminación por clase social, condición económica y/o apariencia
- i) Discriminación Política
- j) Discriminación en el ámbito laboral”⁹

Atendiendo a la forma como se produce puede ser:

- Discriminación directa
- Discriminación indirecta

⁹ Fundación Myrna Mack. **La discriminación**. Pág. 66



1.3.1. Discriminación por su origen

Las definiciones que a continuación se dan, son tomadas de la definición de discriminación, adaptando cada una de ellas, a la clase de discriminación que le corresponde.

1.3.1.1. Discriminación por sexo

Tanto el hombre como la mujer tienen los mismos derechos y obligaciones.

Se discrimina por el hecho de ser hombre o de ser mujer. De acuerdo a la realidad mundial se ha observado que la mujer ha sufrido discriminación por parte de los hombres, por esa razón la definición de discriminación por sexo está enfocada con relación a la mujer.

La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en su Artículo uno define la discriminación contra la mujer como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”

En la Ley de Dignificación y Política Integral de la Mujer, Artículo tres se entiende por discriminación contra la mujer toda distinción exclusión o restricción basada en el sexo, etnia, edad y religión, entre otros, que tenga por objeto o de cómo resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos sociales e individuales consignados en la Constitución Política de la República y otras leyes, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer,



de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, laboral, económica, ecológica, social, cultural y civil o en cualquier otra.

La discriminación social y estructural contra la mujer funge como un mecanismo de la dominación y se ve reflejada en los bajos índices de desarrollo humano de las mujeres.

1.3.1.2. Discriminación étnica

Para mayor comprensión definiremos los conceptos de etnia y cultura.

La etnia comprende las comunidades humanas, pueblos y naciones, unidos por la misma cultura y la misma psicología, las cuales son resultado de la práctica de un mismo idioma.

La cultura es tomada en sentido sociológico, es una creación espiritual en determinada colectividad humana gracias a la cual ésta se mantiene conformando una unidad.

La discriminación por motivo de etnia en la definición que brindamos de discriminación racial, la cual define el Artículo 1.1 de la convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, así: “Expresión discriminación racial denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.”



La discriminación étnica conlleva una serie de actitudes y comportamientos, por parte de una persona o grupo, basado en la creencia de superioridad frente a otro grupo de personas que consideran inferiores.

Como parte de la discriminación étnica también se denigra la organización cultural, social y religiosa de un determinado grupo étnico, como sucede con la población indígena en Guatemala.

En Guatemala tanto a nivel de Estado como de la población en general existe mucha intolerancia y racismo hacia la cultura indígena. Se le discrimina por el hecho de practicar una cultura asociada a la identidad de un grupo étnico considerado inferior por el grupo dominante, denigrando así la organización, cultural, social y religiosa del grupo discriminado.

1.3.1.3. Discriminación por la edad

Este tipo de discriminación es la que sufren las personas de edad avanzada, o bien los niños y adolescentes.

Es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia a una persona o grupo de personas por razón de su edad, que da como resultado la anulación o limitación del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos y libertades fundamentales.

En algunos casos los menores, e incluso los ancianos, no son considerados como sujetos de derecho, y se hace una diferenciación en el acceso a garantías sociales (educación, salud, vivienda, alimentación, etc.). Frecuentemente los empleadores practican este tipo de discriminación al establecer límites de edad para contratar empleados, límites que no responden a la capacidad para efectuar el trabajo, sino a la



decisión arbitraria de querer contratar adultos jóvenes, o niños para pagarles por debajo del salario mínimo.

La convención de los derechos del niño establece que los estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres o sus tutores o de sus familiares.

1.3.1.4. Discriminación por orientación sexual

Se puede definir como “cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia a una persona o grupo de personas por razón de su orientación sexual, que da como resultado la anulación o limitación del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades fundamentales.”¹⁰

En Guatemala las personas con preferencias distintas a las heterosexuales sufren frecuentemente de este tipo de discriminación.

1.3.1.5. Discriminación por religión

La declaración universal de los derechos humanos, establece en el Artículo 18 que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento de conciencia y de religión, ese derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la

¹⁰ Soler, Franklin Giovanni. **Evolución y orientación sexual**. Pág. 162



libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Al respecto la declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, señala en el Artículo 2.2 que se entiende por intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

1.3.1.6. Discriminación por discapacidad

La convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, define el término discapacidad en el Artículo 1.1 como una deficiencia física, mental o sensorial ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

Dicha convención indica que discriminación contra las personas con discapacidad, es toda distinción o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de las personas con discapacidad de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

1.3.1.7. Discriminación por enfermedad

Muchas personas son discriminadas por el hecho de padecer alguna enfermedad, y se da a mayor escala con las personas portadores del virus de inmunodeficiencia



humana (VIH) el cual es el virus que causa el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA).

Esta clase de discriminación puede ser definida como cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia a una persona o grupo de personas basada en el hecho que padecen una enfermedad que da como resultado la anulación o limitación del reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales.

1.3.1.8. Discriminación por clase social, condición económica y/o apariencia

Esta definida como cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia a una persona o grupo de personas basada en su clase socioeconómica, que da como resultado la anulación o limitación del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales.

En Guatemala la mayor parte de la población es víctima de exclusión social y explotación, lo cual conlleva a la pobreza. Estas personas son discriminadas por ser pobres, esto contribuye a limitar las oportunidades de desarrollo económico.

Según datos del Instituto Nacional de Estadística, en el 2006 el 51% de la población vivía en pobreza. Del total de guatemaltecos a junio de 2006 (13 millones) se concluye que 6.6 millones de personas son pobres. Lo anterior implica que de cada 100 guatemaltecos, 15 viven en pobreza extrema, con menos de Q.8.00 diarios para subsistir.

También es muy común que las personas sean discriminadas por su apariencia (pelo largo, tatuajes, forma de vestir), dándoles un trato desigual o bien negándoles la entrada a lugares públicos y privados, ya que sostienen que dichas personas no



pueden ser tratados iguales, por sus diferencias produciéndose así actos de discriminación.

1.3.1.9. Discriminación política

Es la que da como resultado la anulación o limitación del reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos inherentes al ejercicio de la ciudadanía.

Se da cuando a las personas se les niega o limita la posibilidad de optar a cargos públicos y elección popular, la participación en la formulación de políticas públicas, el ejercicio del voto, los que sostienen ideas políticas diferentes a las propias o a la ideología dominante, etc. Ejemplo: No le permite a una persona participar en un partido político por ser su ideología distinta.

1.3.1.10. Discriminación en el ámbito laboral

Se produce en todos los sectores de la economía, tanto la formal como la informal. La discriminación se puede manifestar tanto en el acceso al trabajo, como durante su desempeño.

Es esencial crear oportunidades iguales, y que todas las personas disfruten dicha igualdad, con el objeto de que puedan realizar su potencial y de lograr aquello de lo que son capaces.

La discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual está prohibida por la ley en lo relativo al acceso al empleo. Ejemplo: Los anuncios en los periódicos en los cuales se solicita personal soltero, y de determinada edad.



En nuestro ordenamiento jurídico el Código de Trabajo establece en el Artículo 137 bis lo siguiente: “Se prohíbe la discriminación por motivo de raza, religión, credos políticos y situaciones económica, en los establecimientos de asistencia social, educación, cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso o beneficio de trabajadores, en las empresas o sitios de trabajadores de propiedad particular, o en los que el Estado cree para los trabajadores en general.”

Asimismo el Artículo 137 bis, del mismo cuerpo legal establece: “Se prohíbe la discriminación por motivo de sexo, raza, religión, credos políticos, situación económica, por la naturaleza de los centros en donde se obtuvo la formación escolar o académica y de cualquier otra índole para la obtención de empleo o cualquier centro de trabajo.”

1.3.2. Discriminación por su forma

1.3.2.1. Discriminación directa

“Constituye acciones explícitas de discriminación, sucede cuando la normativa, las leyes o las políticas excluyen o desfavorecen explícitamente a ciertas personas o grupo, atendiendo a circunstancias o características particulares de la persona, como el sexo, la religión, la edad, el origen étnico, etc., con el cual se le produce una restricción o anulación de los derechos.”¹¹

Se manifiesta cuando una persona recibe un trato menos favorable del que haya podido recibir.

Como ejemplo de esta forma de discriminación podemos mencionar los anuncios de oferta de empleos en los que se excluye abiertamente a los aspirantes casados, mayores de cierta edad, etc. Asimismo se puede mencionar la prohibición de ingreso a determinados lugares públicos por su origen étnico.

¹¹ Fundación Myrna Mack. Ob. Cit. Pág. 23



1.3.2.2. Discriminación indirecta

Es la discriminación encubierta, aquella que no se presenta claramente, y por lo mismo es de difícil comprobación.

Es la forma más frecuente de discriminación, y esto obedece a que no esta regulada en instrumentos internacionales, ni en la Constitución Política de la República, ni en leyes y reglamentos, por eso los grupos que discriminan recurren a ella para restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.

La Unión Europea en su informe anual, establece que “la discriminación indirecta es toda “Disposición, criterio o práctica, aparentemente neutros y no discriminatorios que pongan a una persona de un origen étnico o racial determinado, de una religión o credo, edad u orientación sexual o con una discapacidad particular, en una situación desfavorable con respecto a otras, a menos que se justifique de manera objetiva mediante una finalidad legítima y constituya un medio apropiado y necesario para lograr dicha finalidad”¹²

Se produce cuando se aplica una regla o requerimiento, que por sí no constituye discriminación, pero que produce resultados menos favorables para un grupo de personas determinado.

Un ejemplo de esta forma es el uso de uniforme o el dominio de un idioma, cuando estos requisitos no son indispensables para el desempeño del trabajo.

¹² Informe anual de igualdad y no discriminación. Pág. 5



1.4. Grupos susceptibles de ser discriminados

Los grupos susceptibles de ser discriminados se caracterizan por ser una porción no dominante de la población, es decir grupos subordinados de la sociedad.

Según el autor José María Contreras Mazario, el grupo en condiciones de ser discriminados son las minorías, "... grupo de personas que residen con carácter permanente en el territorio de un Estado, numéricamente inferior y no dominante en relación con el resto de la población, cuyas características étnicas, culturales, religiosas o lingüísticas, difieren a la mayoría o a las del resto de la población, se pretenden mantener, conservar y promocionar para el futuro, aunque sea implícitamente de manera colectiva y solidaria."¹³

Los grupos susceptibles de ser discriminados son generalmente los más débiles dentro de la sociedad, es decir que se encuentran en condiciones de desigualdad o inferioridad, como es el caso de las mujeres frente a los hombres, los niños, niñas y adolescentes frente a los adultos, los indígenas frente a los no indígenas, los discapacitados frente a la sociedad en general.

El concepto de minoría se refiere a un grupo no dominante de individuos, apartándose de cantidad, porque puede hacerse en relación a minorías por razón de la cantidad o minorías sociológicas.

1.5. Formas de manifestación de la discriminación

- a) Verbal
- b) En acciones
- c) Formas gráficas

¹³ Minorías y Naciones Unidas. Pág. 20



1.5.1. Verbal

Expresando alguna característica, condición personal y/o grupal que se define como negativa. Se debe tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- a. Volumen de la voz
- b. Entonación

Ejemplos: Pareces indio, en el caso del delito de discriminación de Rigoberta Menchú, la frase regresá a vender tomates a la Terminal.

1.5.2. En acciones

No dejando participar a alguien en alguna actividad, no asignando algo que le corresponde, no generando condiciones para aceptar la diferencia del otro, aislando, ignorando, etc. Ejemplo: Impedirle el ingreso a una persona a un determinado lugar de forma arbitraria.

1.5.3. Formas gráficas

Dibujo, consignas en muros, textos, gráficas, etc.

1.6. Cuando se discrimina

Se discrimina cuando se hace distinción en donde hay igualdad, y si esa diferenciación es injusta. No hay discriminación si se distingue lo que realmente es distinto, tampoco hay discriminación si no se falta a la justicia.



Ejemplo: El hombre y la mujer, ambos son seres humanos con los derechos y deberes correspondientes. Si los derechos fundamentales no se respetan se está ante una discriminación.

Se puede discriminar consiente o inconscientemente.

1.6.1. Conscientemente

En muchas ocasiones se discrimina conscientemente, esto ocurre al excluir, descalificar, aislar, intimidar a otro de manera deliberada, debido a algunas de sus características personales, sociales, étnicas, económicas, etc.

1.6.2. Inconscientemente

Se discrimina sin saberlo, sin quererlo, sin darse cuenta el emisor.

Ejemplos:

- En el uso de frases y/o palabras discriminatorias (pareces indio, indio igualado)
- Cuando se cuentan chistes y/o hacen bromas
- Cuando no se es capaz de escuchar la opinión de alguien o de algún grupo que parece distinto al nuestro.
- Cuando se asocia actividades o características personales con lo femenino y lo masculino

1.7. Por qué existe la discriminación

Son muchas las razones, entre la cuales podemos mencionar las siguientes:

- Falta de información
- Existencia de estereotipos
- Inseguridad
- Temor a la diferencia: física, de opiniones, culturales, etc.



-Prejuicio.

Los estereotipos son ideas, conceptos, definiciones, imágenes y conductas arraigadas, modelos, representaciones fijas, sobre personas, algún grupo con características particulares o sobre alguna cultura. Estas ideas nos llevan a encajonar, a meter en un marco rígido a las personas. Asignándoles, sobre todo, características negativas y de desvalorización. Los estereotipos simplifican la realidad, sin profundizar, ni dar elementos para entender a cabalidad las causas de los hechos. Orientan el comportamiento y lo conducen de manera equivocada.

Los prejuicios son juicios previos o elaboraciones intencionales no comprobadas sobre individuos o grupos a quienes, en la mayoría de casos, ni siquiera conocemos o hemos tratado.

1.8. Actitudes del sujeto discriminado

- Siente impotencia y rabia
- Se siente desvalorizado
- Baja su autoestima
- Se siente o es excluido
- Pierde sus derechos

1.9. Actitudes que definen una conducta discriminatoria

1.9.1. Distinción

Diferencia por la cual una cosa no es otra, o no es semejante a otra.



1.9.2. Exclusión

Acción y efecto de descartar, rechazar o negar la posibilidad de algo.

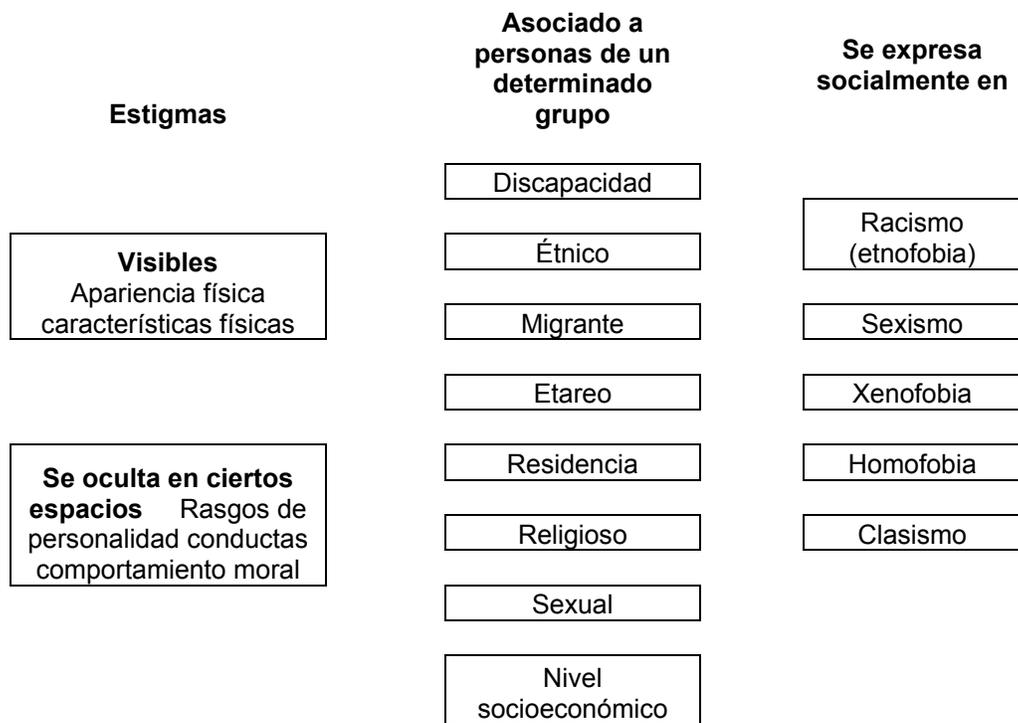
1.9.3. Restricción

Acción y efecto de ceñir, circunscribir, reducir a menores límites.

1.9.4. Preferencia

Primacía, ventaja o mayoría que alguien o algo tiene sobre otra persona o cosa, ya en el valor, ya en el merecimiento.

1.10. Diagrama del fenómeno de la discriminación en las personas







CAPÍTULO II

2. Prohibición constitucional de discriminación

2.1. Principio de igualdad

2.1.1. Definición:

Al momento de hablar de igualdad se requiere al menos de dos términos, igualdad entre quiénes e iguales en que.

Una definición descriptiva de la palabra igualdad, es la que sirve para identificar una situación determinada en cuanto a la concurrencia de ciertas características que se describen o califican.

En un contexto prescriptivo, cumple la función de orientar el comportamiento establecido en una norma de conducta o un parámetro de trato.

Puede concebirse como un principio regulador de las relaciones sociales que podría invocar cualquier persona afectada por los comportamientos arbitrarios de un particular o una entidad privada.

Dentro de las áreas importantes de la definición de igualdad podemos mencionar las siguientes:

- a) “Los métodos estructurales para prohibir la discriminación o proteger la igualdad
- b) El asunto de si la intención discriminatoria es un elemento necesario de la discriminación.
- c) La fijación de un límite entre distinciones justificadas e injustificadas.



d) La coherencia entre las medidas especiales de protección y la no discriminación.”¹⁴

La Constitución Política de Guatemala, establece que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. No es una igualdad que ignore las diferencias entre las personas, sino igualdad en el sentido que aún con diferencias, todas las personas deben tener los mismos derechos, obligaciones y oportunidades.

La discriminación es el desacato al principio de igualdad, toma su base de dicho principio.

El principio de igualdad, plasmado en el Artículo 4, de la Constitución Política de la República, impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias.

Por una parte si somos iguales por otra no, en cuanto personas humanas somos iguales, en cuanto a las cualidades somos diferentes.

Si existen diferencias es correcto tratar de un modo diferente, el problema surge cuando son en parte iguales, y en parte distintas. Entonces se debe hacer equilibrios tratando igual lo igual y diferente lo diferente. Ejemplo: Una persona sin conocimientos de química no debe ser catedrático de esta asignatura pero esto no afecta a su dignidad como persona.

¹⁴ Bayefsky, Anne F. **El principio de igualdad o no discriminación en el derecho internacional** Pág. 5



2.1.2. Sentidos en los que es utilizado el concepto de igualdad

Existen varios sentidos en los que debe de tomarse en cuenta el concepto de igualdad y estos son los siguientes:

2.1.2.1. Igualdad de todos

La misma Constitución Política de la República establece que todos somos iguales, sin distinción alguna.

2.1.2.2. Igualdad ante la ley:

Esta es la formulación más universalmente recogida, expresa que todos los hombres son iguales ante la ley o también, la ley es igual para todos.

El concepto de igualdad ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, así comprobamos que de una igualdad uniforme en el trato por parte del Estado se ha ido derivando en el actual concepto de igualdad ante la ley, el cual se regirá según el principio de igualdad como el valor supremo del ordenamiento jurídico, que persigue que la igualdad este presente en cualquier relación jurídica.

Cuando hablamos de igualdad ante la ley nos referimos siempre a una ley que deberá ser universal y en principio general y abstracta.

Tiene dos determinaciones una referida frente al juez, con respecto a la igualdad en la aplicación de la ley y la otra esta dirigido al legislador, a quien se le exige actuar con igualdad frente a la ley, que obliga a que el contenido de la ley sea igualitario.



2.1.2.3. Igualdad formal

Es la igualdad ante la ley, vista desde la perspectiva crítica que repara en que ella solo se preocupa por las condiciones de paridad supuestamente existentes en una sociedad sujeta a reglas generales de derecho, pero no atiende a las existentes desigualdades reales o materiales que hacen ilusoria o, incluso tienden a convertir en desigualdad la garantía formal de igualdad.

2.1.2.4. Igualdad material o de hecho

Igualdad de bienes materiales o igualdad económica. Esta igualdad se ve más marcada en las sociedades con ideales comunistas.

Se traduce en el derecho a la igualdad en la ley; a la no discriminación dentro de las relaciones sociales concretas, evitando así que se produzcan diferencias o desigualdades por razones de sexo, étnicas, culturales o por cualquier otra condición.

2.1.2.5. Igualdad de oportunidades

Surge con los desarrollos teóricos y prácticos del estado social y democrático de derecho. Se refiere a la igualdad existente en el punto de partida.

Igualdad de oportunidades es aplicación de una regla básica de justicia que incide en aquella situación en la cual hay dos o más personas en competencia entre si, para la consecución de un objeto único o de bienes escasos, es decir de un objetivo que no puede ser alcanzado más que por uno o algunos de los concurrentes.



2.1.2.6. Igualdad de trato

Se refiere a la existencia básica que impone a favor de todos los seres humanos la titularidad de los derechos humanos esto es, el ser tratados con igual consideración y respeto.

Implica dos clases de igualdad, el derecho a igual tratamiento, como consecuencia de una distribución igual de oportunidades, recursos y cargas sociales, derecho a ser tratado con igual consideración y respeto.

2.1.2.7. Igualdad y diferencia

Esta diferenciación es que las personas y los grupos a que pertenecen no son iguales, sino diferentes en muchos aspectos importantes, y que es necesario valorar positivamente esas diferencias o por lo menos aceptarlas y no hacer de ellas causa de prejuicio, estigma o desprecio.

Implica además exigir que se respeten y aprecien las diferencias, o sea que se les tome en cuenta pero no para reprimir o subordinar a las personas y grupos, sino para propiciar su desarrollo y bienestar.

No significará por tanto una igualdad de trato por parte del Estado sino más bien un trato igual a situaciones idénticas pero diferentes entre otras situaciones.

2.1.3. Dimensiones estructurales de derecho de igualdad

2.1.3.1. Autónoma o subordinada

Se refiere a si la disposición es autónoma o subordinada, por ejemplo una norma de igualdad autónoma, es la que establece el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala al establecer que en Guatemala todos los seres humanos son



libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tiene iguales oportunidades y responsabilidades.

La igualdad para todos, esta garantizada en la misma Constitución y no es meramente una amenaza o libertad de derecho sustantivo.

2.1.3.2. Abierta y Restringida

Se refiere a si la norma es abierta o restringida. En la carta de naciones unidas, los derechos humanos y libertades fundamentales deben respetarse sin distinción en cuanto a un número limitado de motivos establecidos: raza, idioma y religión.

2.1.4. Principios del derecho de igualdad

- Dignidad humana
- Equidad
- No discriminación
- Pluralismo
- Diversidad
- Respeto
- Aceptación de las diferencias
- Igual consideración
- Participación
- Eficacia
- Favorabilidad
- Coordinación
- Desconcentración

2.1.5. El derecho humano a la igualdad y a la no discriminación en la Constitución guatemalteca

En los siguientes puntos tratare sobre los Artículos de la Constitución Política de Guatemala, que regulan lo relativo al derecho humano a la igualdad y a la no discriminación.



2.1.5.1. Artículo 4

“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.”

El principio de igualdad plasmado en este Artículo, impone que situaciones iguales sean tratadas de la misma forma, y asimismo se impone que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias.

2.1.5.2. Artículo 140 y 152

“Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades.”

“El Poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley.”

La soberanía del estado reside esencialmente en la nación, y su ejercicio radica en el pueblo, y admite con límite el goce de sus derechos y sus libertades.

2.1.5.3. Artículo 44 y 46

“Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.”

“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.”



Guatemala reconoce la validez de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido ratificados por el país.

2.1.5.4. Artículo 153 y 154

“El imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República.”

“Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.”

Estos Artículos consagran los elementos del llamado estado de derecho, ya que los funcionarios están sujetos a la ley, es decir someten su acción a un orden jurídico objetivo general e impersonal y cualquier trasgresión a él implica situaciones de hecho no válidas desde el punto de vista de la Constitución.

2.1.6. El principio de igualdad en la Constitución Política de la República de Guatemala

Como lo establece la opinión de la corte de constitucionalidad, el principio de igualdad, plasmado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República, impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias.

Es necesario señalar que la norma constitucional persigue que la ley depare a todas la personas el mismo tratamiento y se establezcan criterios legales para que las autoridades no actúen arbitrariamente. No tiene el propósito de que todas las personas sean iguales en la realidad pues esto sería imposible.



La igualdad ante la ley significa que en una sociedad ordenada por un estado de derecho no existen situaciones de injusticia o de privilegios como consecuencia de la aplicación del ordenamiento jurídico.

La igualdad ante la ley puede ser entendida como: a) Igualdad en la formulación de la ley, también llamada igualdad en la ley, y b) Igualdad en la aplicación de la ley o igualdad ante la ley en sentido estricto.

La igualdad en la ley esta referida a los contenidos de la norma, en el sentido que deben satisfacer un determinado estándar de igualdad. Sí así no ocurre, podría considerarse que la ley es contraria a los principios de igualdad y podría reclamarse su inconstitucionalidad.

“La igualdad ante la ley en sentido estricto es una exigencia que apunta no a los contenidos de la ley sino a su aplicación, sea por parte de la autoridad pública o de cualquier otro agente.”¹⁵

Cuando las relaciones de igualdad requeridas por la sociedad no existen o son vulneradas se habla de discriminación, la que podemos entender en una primera aproximación como una diferencia arbitraria en el trato, en la que se ha tomado en cuenta una o más circunstancias que no deberían ser tomadas en consideración por nadie para hacer tales diferenciaciones. El principio de igualdad, entonces, tiene un correlativo necesario en el derecho a la no discriminación.

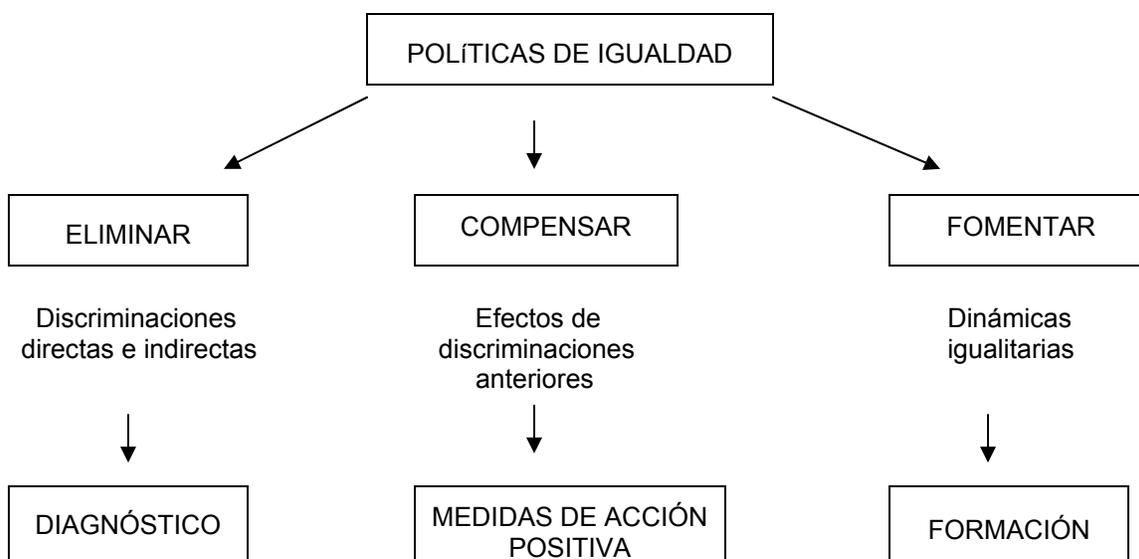
No podrá darse violación del principio de igualdad entre quienes se traten en posiciones diferentes. El principio de igualdad impone como canon de su constitucionalidad que la exigencia normativa guarde una directa y razonable relación con la finalidad perseguida.

¹⁵ Viveros, Felipe. **El derecho a la igualdad: Una mirada desde la teoría política y los derechos humanos.** Pág. 10

Además ha evolucionado este principio al establecerse la prohibición de la diferenciación caprichosa o no fundamentada de personas, atendiendo a cualquier criterio de distinción o clasificación con la edad, la raza el sexo, etc., lo que lleva implícita la prohibición de la discriminación.

La igualdad como la hemos visto es una igualdad de valor, pero no será solo un valor presente en el ordenamiento, será además de un valor, un verdadero y auténtico derecho subjetivo, que constituirá por tanto límites a la actividad del legislador y que será invocable ante los tribunales ordinarios y en última instancia ante el tribunal constitucional.

El grafico que se presenta a continuación demuestra cuales son las políticas de igualdad que deben de tomarse en cuenta, para que no exista discriminación.



2.2. Principio de no discriminación

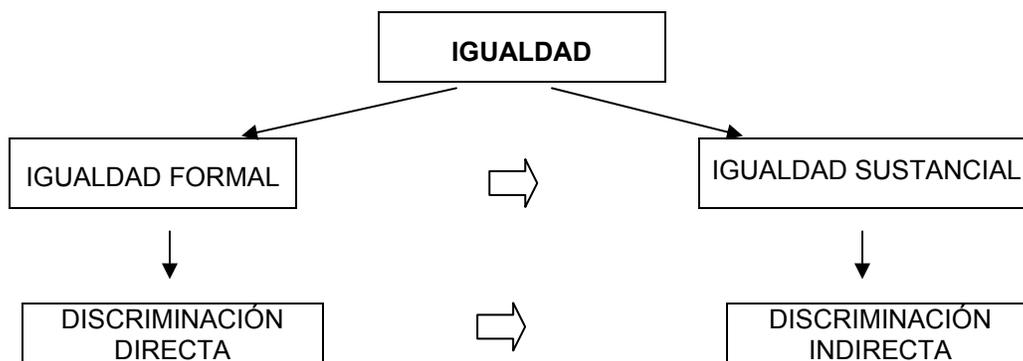
2.2.1. Aspectos generales

Existen cuatro tratados de derechos humanos que contienen definiciones explícitas de discriminación:

- a) Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.
- b) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- c) Convenio de la organización internacional del trabajo -OIT- relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.
- d) Convención del Fondo de la Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura -UNESCO- relativo a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza.

El no ser discriminado constituye un derecho derivado del principio de igualdad. Discriminación se califica en el ámbito internacional, a una serie de situaciones y actos que por sí mismos vulneran la dignidad y otros derechos del ser humano.

La discriminación supone una negación de la aplicación del principio de igualdad en cualquiera de sus aspectos o manifestaciones. Como se puede ejemplificar en el siguiente diagrama:





2.2.2. La cláusula de no discriminación

No es la diferenciación la que atenta contra el principio de igualdad, sino aquellas diferenciaciones que se consideran arbitrarias o injustificadas.

La expresión discriminación puede emplearse en dos sentidos, uno neutral, que describe una determinada conducta y otra no neutral, por cuanto valora una situación en términos morales.

La discriminación se entiende como toda infracción del principio general de la igualdad.

2.2.3. Conducta discriminatoria

“Es el trato desigual e injustificado, por acción u omisión, consciente o inconsciente, que se encuentra en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, y que trae como resultado la violación de los derechos fundamentales de las personas.”¹⁶

2.2.4. Fijación del límite entre distinciones justificadas e injustificadas

2.2.4.1. Trato idéntico

No toda diferencia de trato es discriminatoria y un trato igualitario no implica el otorgamiento de trato idéntico.

¹⁶ Fundación Myrna Mack. Ob. Cit. Pág. 29



2.2.4.2. Legitimidad de fines y proporcionalidad entre medios

El principio de igualdad de trato se viola cuando la distinción no tiene justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida involucrada, tomándose en consideración los principios que normalmente imperan en las sociedades democráticas.

Una distinción no discriminatoria debe tener una justificación objetiva y razonable; esto es debe perseguir una finalidad legítima, y debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre la finalidad y el medio empleado para lograrla.

“No puede afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre las diferencias y los objetivos de la misma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.”¹⁷

Los motivos que merecen mayor atención, y que con mayor probabilidad serán injustificados, son la raza, el sexo y la religión.

La política de Estado, debe estar orientada a proteger a los grupos más susceptibles de ser discriminados, asimismo crear medios que ayuden a evitar dichos actos, iniciándose dentro de los mismos organismos de Estado.

¹⁷ Bayefsky, Anne, F. Ob., Cit Pág. 10



2.2.5. Aspectos de la discriminación prohibida por atender contra el derecho a la igualdad

- Una diferenciación injusta o arbitraria en el trato.
- Un conjunto de categorías sospechosas de ser tomadas en cuenta o lisa y llanamente prohibidas.
- Producción de un resultado discriminatorio.
- Afectación de derechos en cualquier ámbito o esfera de la vida social.

Existe una íntima relación entre la no discriminación y la dignidad humana; ya que es la esencia misma de los derechos del hombre la afectada por la discriminación.

La discriminación afecta y pone en peligro la existencia misma de la persona y grupos que son víctimas de ella, en cuanto son tratados sistemáticamente de forma desfavorable, como si no fueran seres humanos iguales a los otros.

Para que pueda existir una adecuada protección jurídica contra la discriminación, es necesario que las diferencias existentes sean reconocidas. “No es suficiente identificar y denunciar varias formas de discriminación social, sino que para invocar el derecho a la no discriminación sobre la base del derecho a ser tratados como iguales ante la ley, es necesario configurar la discriminación como un fenómeno jurídico, de manera de encuadrarlo como una conducta, acto o situación fáctica discriminatoria imputable a un agente que pueda ser responsabilizado.”¹⁸

La no discriminación es una de las claras aplicaciones del principio de igualdad, aunque no está asociado solo a dicho principio, sino también a la idea de inclusión, ya que se puede discriminar con la creencia que se está respetando el derecho a la igualdad.

¹⁸ Viveros, Felipe, Ob. Cit. Pág. 3



2.2.6. Objeto

Tiene por objeto garantizar la igualdad de trato entre los individuos cualquiera que sea su nacionalidad, sexo, raza u origen étnico, su religión o sus creencias, discapacidad, edad u orientación sexual.

“El objeto de un derecho a lo no discriminación, es evitar la distinción legal que produzca diferencias de trato que afecte a la persona en sus derechos, pero sobre todo en su dignidad, y proteger a los grupos desfavorecidos y discriminados para procurarles una igualdad efectiva.”¹⁹

2.2.7. Finalidad

Su finalidad es evitar que tanto las personas como los grupos queden privados de oportunidades, de acceso a la seguridad de la tenencia, para ello es importante el cumplimiento de la legislación, que se de y que se realicen acciones de reparación que garanticen que las personas no sean discriminadas por pertenecer a un grupo étnico determinado o por cualquier otra razón o criterio arbitrario.

2.2.8. Contenido

El contenido de la obligación “es no discriminar, no distinguir cuando la ley no lo prevé, así como de proteger al individuo frente a los actos de discriminación, combatir y erradicar la discriminación.”²⁰

El contenido del derecho es entonces a ser tratado igual, aún cuando algunas formas de diferenciación pueden configurarse como un derecho. Es la protección de grupos vulnerables, por lo que hay distinciones válidas que no solamente pueden, sino

¹⁹ Huerta Ochoa, Carla. **La estructura jurídica del derecho a la no discriminación**. Pág. 2

²⁰ Ibid.



que deben ser incluidas en ciertos sistemas jurídicos para reconstruir una forma de igualdad.

2.3. Acciones positivas

2.3.1. Definición

Acciones positivas son las que dan trato desigual favorable para aquellas personas que son discriminadas por razones económicas, sexo, raza, discapacidad, etc.

Es una estrategia temporal destinada a remover situaciones, perjuicios, comportamientos y prácticas culturales y sociales que impiden a un grupo social discriminado, alcanzar una situación real de igualdad de oportunidades.

“Son actuaciones normativas del estado o de sujetos privados a favor de sujetos o grupos desfavorecidos por motivos repelentes a un estado democrático.”²¹

“Es el establecimiento de medidas temporales que con el fin de establecer la igualdad de oportunidades en la práctica permiten mentalizar a las personas o corregir, aquellas situaciones que son el resultado de prácticas o de sistemas sociales discriminatorios.”²²

A través de las acciones positivas el Estado busca mejorar las condiciones de determinados grupos que al parecer son discriminados.

²¹ Morttola Flores, Italo. **El derecho a no ser discriminado.** Pág. 6

²² González Martín, Nuria. **Acciones positivas, conceptualización y perspectivas.** Pág. 19



2.3.2. Finalidad de las acciones positivas

Consiste en superar los obstáculos y las condiciones concretas que imposibilitan el logro efectivo de la igualdad, beneficiando precisamente a quienes en los hechos se ven desfavorecidos otorgándoles mayores posibilidades y oportunidades de acceso a derechos consagrados a nivel constitucional o legal.

Las medidas de acción positiva, van más allá del control de la aplicación de las leyes que desarrollan el principio de igualdad y son acciones colectivas tendientes a proporcionar ventajas concretas al colectivo marginado o en situación de desigualdad social.

2.3.3. Elementos de las acciones positivas

- Temporalidad
- Establecimiento de igualdad de oportunidades en la práctica.
- Educación y concientización
- Corrección histórica de fenómenos anómalos de fenómenos discriminatorios.

2.3.4. Medidas especiales de protección

Existe una estrecha relación entre la no discriminación y las medidas especiales de protección, ya que estas se emiten para proteger a las minorías, que son los grupos más afectados por actos discriminatorios, ya sea en el acceso a la tierra o en materia laboral.

Ciertas medidas de protección utilizadas para evitar actos discriminatorios, no constituyen en si mismas actos discriminatorios, sino se trata de compensar a los grupos más susceptibles a estos actos. Las medidas especiales pueden estar



orientadas a lograr la igualdad y mientras no se logre ese objetivo no implica discriminación.

La preferencia como un tipo de acto en ciertas circunstancias puede ser discriminatorio, únicamente aquellas preferencias que pueden considerarse medidas especiales se tendrán por no constitutiva de discriminación.

El Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas para lograr la igualdad fuera del contexto de los programas de acción afirmativa o trato preferencial.

Las disposiciones que se tomen están destinadas a otorgar a los grupos sociales menos favorecidos (grupos vulnerables) participación en las esferas social, política, económica, y cultural, por medio del otorgamiento de igualdad de oportunidades en el acceso a la educación, empleo, cargos públicos, etc.

Son disposiciones que hacen destacar o desarrollar la idea de igualdad, ya que trascienden del concepto estricto de igualdad, que podría acentuar las diferencias reales que existen entre las personas.

Son el instrumento de intervención de las políticas de igualdad, y están destinadas a neutralizar o compensar los efectos negativos producidos por los comportamientos, actitudes y estructuras, sociales de tipo discriminatorio y a promover la igualdad de oportunidades.



CAPÍTULO III

3. Legislación

3.1. Convenciones y convenios internacionales sobre discriminación

3.1.1. *Definición de convención internacional*

“Acuerdo entre dos o más estados para resolver y regular la ejecución y desarrollo de sus relaciones sobre materias de interés recíproco. Es en definitiva un tratado, cuya finalidad no es estrictamente política y que requiere menor solemnidad.”²³

Tratado internacional, acuerdo escrito entre dos o más estados, entre un estado y una organización internacional o entre organizaciones internacionales.

3.1.2. *Convenciones vigentes en Guatemala sobre discriminación:*

- a) Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza.
- b) Convención americana sobre derechos humanos
- c) Convención de los derechos del niño.
- d) Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.
- e) Convención internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial.
- f) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- g) Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

²³ Ossorio Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Pág.175



Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza.	
Adoptada	14 Dic 1960
Vigente en Guatemala	10 Mar 1983
Decreto Ley	112-82
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
<p>Artículo 1. Discriminación con la finalidad o efecto de destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y: a) Excluir a una persona o a grupo al acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza, b) Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo, c) Instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados;</p>	

Convención americana sobre derechos humanos	
Suscrita	22 Nov 1969
Vigente en Guatemala	18 Jul 1978
Decreto del Congreso de la República	6-78
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
<p>Artículo 1.1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.</p> <p>Artículo 13.5. Estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.</p> <p>Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.</p>	



Convención de los derechos del niño	
<i>Adoptada</i>	26 Ener 1990
<i>Vigente en Guatemala</i>	26 feb 1991
<i>Decreto del Congreso de la República</i>	27-90
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
<p>Artículo 2.1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres o sus tutores o de sus familiares.</p>	

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	
<i>Adoptada</i>	7 sept 2000
<i>Vigente en Guatemala</i>	1 Jul 2003
<i>Decreto del Congreso de la República</i>	61-97
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
<p>Artículo 7. Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad situación económica, patrimonio, estado civil, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.</p> <p>Artículo 13.2. ...d) Prevenir toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia</p>	



Convención internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial	
<i>Adoptada</i>	21 Dic 1965
<i>Vigente en Guatemala</i>	6 Enero 1984
<i>Decreto Ley</i>	105-82
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
Artículo 1.1... la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública; 2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos.	

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	
<i>Adoptada</i>	18 Dic 1979
<i>Vigente en Guatemala</i>	6 Sept 1982
<i>Decreto Ley</i>	49-82
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
Artículo 1. La expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.	



Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad	
<i>Suscrita</i>	7 Jun 1999
<i>Vigente en Guatemala</i>	11 Agosto 2001
<i>Decreto del Congreso de la República</i>	26-01
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
<p>Artículo 1. Definición del termino Discapacidad y Discriminación contra las personas con discapacidad. B) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación;</p>	

3.1.3. Convenios internacionales vigentes en Guatemala:

- a) Convenio relativo a los trabajadores migrantes
- b) Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso
- c) Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación
- d) Convenio 169 de la organización internacional del trabajo sobre pueblos indígenas y tribales.
- e) Convenio sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.
- f) Convenio sobre readaptación profesional y empleo de personas invalidas.

Convenio relativo a los trabajadores migrantes	
<i>Adoptada</i>	28 ener 1952
<i>Vigente en Guatemala</i>	13 Feb 1953
<i>Decreto del Congreso de la República</i>	843
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	



Artículo 6.1. Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente convenio se obliga a aplicar a los inmigrantes que se encuentren legalmente en su territorio, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión, o sexo, un trato no menos favorable que el que aplique a sus propios nacionales en relación con las materias siguientes: ...

Convenio relativo a la abolición del trabajo forzoso	
<i>Adoptada</i>	25 jun 1957
<i>Vigente en Guatemala</i>	19 Dic 1959
<i>Decreto del Congreso de la República</i>	1321
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
<p>Artículo 1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio: a) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.</p>	

Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación	
<i>Adoptada</i>	25 Jun 1958
<i>Vigente en Guatemala</i>	26 Oct 1960
<i>Decreto del Congreso de la República</i>	1382
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
<p>Artículo 1. Definición de discriminación y que comprende, definición términos empleo y ocupación;</p>	

Convenio 169 de la organización internacional del trabajo sobre pueblos indígenas y tribales	
<i>Adoptada</i>	7 Jul 1989
<i>Vigente en Guatemala</i>	5 jun 1997
<i>Decreto del Congreso de la República</i>	9-96
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
<p>Artículo 3.1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones</p>	



de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

Convenio sobre igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor (Convenio 100 OIT)	
<i>Adoptada</i>	29 Jun 1951
<i>Vigente en Guatemala</i>	29 Sept 1961
<i>Decreto del Congreso de la República</i>	1454
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
Artículo 2. Todo estado miembro, debe promover y garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y femenina por un trabajo de igual valor, por medio de: a) Legislación Nacional, b) Cualquier sistema para la fijación de remuneración establecido o reconocido por la legislación, c) Contratos Colectivos, d) Acción conjunta de diversos medios.	

Convenio sobre readaptación profesional y empleo de personas invalidas (Convenio 159 OIT)	
<i>Adoptada</i>	20 Jun 1983
<i>Vigente en Guatemala</i>	18 Oct 1993
<i>Decreto del Congreso de la República</i>	31-93
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
Artículo 4. Dicha política se basará en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. Deberá respetarse la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadoras inválidas y trabajadores inválidos. Las medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores no deberán considerarse discriminatorias respecto de estos últimos.	



3.2. Declaraciones internacionales sobre discriminación

3.2.1. Declaraciones internacionales sobre discriminación vigentes en Guatemala

- a) Declaración de las naciones unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.
- b) Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales.
- c) Declaración universal de derechos humanos
- d) Declaración americana de los derechos y deberes del hombre.
- e) Declaración de los derechos del niño

Declaración de las naciones unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial	
<i>Emitido</i>	30 Nov 1982
<i>Vigente en Guatemala</i>	14 Enr 1984
<i>Decreto del Congreso de la República</i>	105-82
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
<p>Artículo 1. La discriminación entre los seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico es un atentado contra la dignidad humana.</p> <p>Artículo 2.1. Ningún Estado, institución, grupo o individuo establecerá discriminación alguna en materia de derechos humanos y libertades fundamentales en el trato de las personas, grupos de personas o instituciones, por motivos de raza, color u origen étnico. 2. Ningún Estado fomentará, propugnará o apoyará, con medidas policíacas o de cualquier otra manera, ninguna discriminación fundada en la raza, el color o el origen étnico, practicada por cualquier grupo, institución o individuo. 3. Se adoptarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas para asegurar el adecuado desenvolvimiento o protección de las personas que pertenezcan a determinados grupos raciales, con el fin de garantizar el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales.</p> <p>Artículo 6. No debe admitirse ninguna discriminación por motivos de raza, color u origen étnico en cuanto al disfrute por toda persona en su país de los derechos políticos y de ciudadanía. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las</p>	



funciones públicas de su país.

Artículo 7.1. Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y a que se le haga justicia conforme a la ley y en condiciones de igualdad. Toda persona, sin distinción por motivos de raza, de color o de origen étnico, tiene derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra su integridad personal cometido por funcionarios públicos, por cualquier individuo, grupo o institución. 2. toda persona tiene derecho a un recurso y amparo efectivos contra toda discriminación de que pueda ser víctima en sus derechos y libertades fundamentales por motivos de raza, de color o de origen étnico ante tribunales nacionales independientes y competentes para examinar esas cuestiones.

Artículo 9.1. Toda clase de propaganda y organizaciones basadas en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinado color u origen étnico, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial en cualquier forma, serán severamente condenadas. 2. Toda incitación a la violencia, o actos de violencia, cometidos por individuos u organizaciones, contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, deben ser considerados como una ofensa contra la sociedad y punibles con arreglo a la ley. 3. con el fin de realizar los propósitos y principios de la Declaración, todos los Estados deben tomar medidas inmediatas y positivas, incluidas las legislativas y otras, para enjuiciar y, llegado el caso, para declarar ilegales las organizaciones que promuevan la discriminación racial o inciten a ella, que inciten al uso de la violencia o que usen de la violencia con propósitos de discriminación basados en raza, color u origen étnico.

Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales	
<i>Aprobada</i>	27 Nov 1978
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
Artículo 1.1 todos los seres humanos pertenecen a la misma especie y tienen el mismo origen, Nacen iguales en dignidad y derechos y todos forman parte integrante de la humanidad. 2. Todos los individuos y los grupos tienen derecho a ser diferentes, a considerarse y ser considerados como tales. Sin embargo, la diversidad de las formas de vida y el derecho a la diferencia no pueden en ningún caso servir de pretexto a los prejuicios raciales; no pueden en ningún caso servir de pretexto a los prejuicios raciales; no pueden legitimar ni en derecho ni de hecho ninguna práctica discriminatoria, ni fundar la política de apartheid que constituye la forma extrema del racismo. Las diferencias entre	



las realizaciones de los diferentes pueblos se explican enteramente por factores geográficos, históricos, políticos, económicos, sociales y culturales. Estas diferencias no pueden en ningún caso servir de pretexto a cualquier clasificación jerarquizada de las naciones y los pueblos;

Artículo 2.2. El racismo engloba las ideologías racistas, las actitudes fundadas en los prejuicios raciales, los comportamientos discriminatorios, las disposiciones estructurales y las prácticas institucionalizadas que provocan la desigualdad racial, así como la idea falaz de que las relaciones discriminatorias entre grupos son moral y científicamente justificables; se manifiesta por medio de disposiciones legislativas o reglamentarias y prácticas discriminatorias, así como por medio de creencias y actos antisociales; obstaculiza el desenvolvimiento de sus víctimas, pervierte a quines lo ponen en práctica, divide a las naciones en su propio seno, constituye un obstáculo para la cooperación internacional y crea tensiones políticas entre los pueblos; es contrario a los principios fundamentales del derecho internacional y, por consiguiente, perturba gravemente la paz y la seguridad internacionales.

Artículo 9.1. El principio de la igualdad en dignidad y derechos de todos los seres humanos y de todos los pueblos, cualquiera que sea su raza, su color y su origen, es un principio generalmente aceptado y reconocido por el derecho internacional. En consecuencia, toda forma de discriminación racial practicada por el Estado constituye una violación del derecho internacional que entraña su responsabilidad internacional. 2. Deben tomarse medidas especiales a fin de garantizar la igualdad en dignidad y derechos de los individuos y los grupos humanos, dondequiera que ello sea necesario, evitando dar a esas medidas un carácter que pudiera parecer discriminatorio en el plano racial.

Declaración universal de derechos humanos	
Adoptada	10 Dic 1948
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
Artículo 1. reconoce que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos;	
Artículo 2. Menciona que toda persona tiene los derechos y libertades proclamadas en la Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo... Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica...;	
Artículo 7. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley...;	
Artículo 10. Regula el derecho que tiene toda persona en condiciones de plena igualdad,	



a ser oída públicamente y con justicia por tribunal competente e imparcial...;

Artículo 16. los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tiene derecho, sin restricción alguna por motivo de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio...;

Artículo 21.2. toda persona tiene derecho en condiciones de igualdad, a las funciones públicas;

Artículo 23.1.2. contemplan las condiciones de igualdad que deben existir en el trabajo;

Artículo 26.1. regula que el derecho de acceso a los estudios será igual para todos;

Declaración americana de los derechos y deberes del hombre	
<i>Adoptada</i>	2 May 1948
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
<p>Artículo 2. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en la declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.</p> <p>Artículo 12. Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas. El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con los dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el estado.</p> <p>Artículo 29. Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.</p>	

Declaración de los derechos del niño	
<i>Proclamada</i>	20 Nov 1959
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
<p>Principio 1. El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.</p> <p>Principio 10. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole.</p>	



3.3. Pactos internacionales sobre discriminación

3.3.1. Pactos internacionales vigentes en Guatemala, sobre discriminación

- a) Pacto internacional de derechos económicos, sociales, y culturales.
- b) Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales, y culturales	
<i>Adoptada</i>	19 Dic 1966
<i>Vigente en Guatemala</i>	19 Agost 1988
<i>Decreto del Congreso de la República</i>	69-87
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
<p>Artículo 2.2. los Estados parte se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en el pacto se mencionan, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social;</p> <p>Artículo 10.3 Estados deben adoptar medidas para protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por cualquier condición;</p>	

Pacto internacional de derechos civiles y políticos	
<i>Adoptada</i>	19 Dic 1966
<i>Vigente en Guatemala</i>	5 agost 1992
<i>Decreto del Congreso de la República</i>	9-92
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
<p>Artículo 2.1. establece que los Estados partes se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social;</p> <p>Artículo 14.3. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a ser informada en idioma que comprenda y detalladamente, naturaleza y causas de acusación; a su defensa,</p>	



comunicarse con su defensor, juzgado sin dilaciones indebidas, a ser asistido gratuitamente por interprete, a no ser obligada a declarar contra sí mismo, etc.;

Artículo 24. Regula que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como la sociedad y del Estado;

Artículo 26. indica que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3.4. Protocolos internacionales sobre discriminación

3.4.1. Protocolos internacionales vigentes en Guatemala sobre discriminación:

- a) Protocolo facultativo de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- b) Protocolo para instituir una comisión de conciliación y buenos oficios facultada para resolver las controversias a que pueda dar lugar la convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

Protocolo facultativo de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	
Adoptada	7 Sept 2000
Vigente en Guatemala	8 Agost 2002
Decreto del Congreso de la República	59-2001
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
Todo Estado Parte reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con el artículo; además, se establece todo el procedimiento que llevará dicho Comité, para la investigación de la comunicación efectuada, hasta la emisión del	



informe final.

Protocolo para instituir una comisión de conciliación y buenos oficios facultada para resolver las controversias a que pueda dar lugar la convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza	
<i>Adoptada</i>	10 Dic 1962
<i>Decreto del Congreso de la República</i>	0112

3.5. Regulación de discriminación en la legislación de Guatemala

<i>Constitución Política de la República de Guatemala</i>	
Asamblea Nacional Constituyente	31 Mayo 1985
Artículos y contenido relacionado con la discriminación	
<p>Artículo 4. Libertad e igualdad.</p> <p>Artículo 5. Libertad de acción.</p> <p>Artículo 19. Sistema penitenciario.</p> <p>Artículo 26. Libertad de locomoción.</p> <p>Artículo 36. Libertad de religión</p> <p>Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana.</p> <p>Artículo 46. Preeminencia del derecho internacional.</p> <p>Artículo 47. Protección a la familia</p> <p>Artículo 48. Igualdad de los hijos.</p> <p>Artículo 58. Identidad cultural.</p> <p>Artículo 66. Protección a grupos étnicos</p> <p>Artículo 69. Traslación de trabajadores y su protección</p> <p>Artículo 71. Derecho a la educación.</p> <p>Artículo 73. Libertad de educación y asistencia económica estatal.</p> <p>Artículo 93. Derecho a la salud.</p> <p>Artículo 102. Derecho sociales mínimos de la legislación del trabajo.</p> <p>Artículo 143. Idioma oficial.</p> <p>Artículo 149. De las relaciones internacionales.</p> <p>Artículo 265. Procedencia del amparo.</p>	



Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad		
No. Decreto	Emitido	Vigencia
1-86*	8 Enero 1986	14 Enr 1986
Artículos y contenido relacionado con la discriminación		
Artículo 1. Objeto de la ley. Artículo 3. Supremacía de la Constitución. Artículo 8. Objeto del amparo. Artículo 9. Sujetos pasivos del amparo. Artículo 10. Procedencia del amparo. Artículo 19. Conclusión de recursos ordinarios. Artículo 20. Plazo par la petición de amparo. Artículo 43. Doctrina legal. Artículo 82. Derecho a la Exhibición personal.		

* Asamblea Nacional Constituyente

Ley del Organismo Judicial				
No. Decreto	Emitido	Sancionado	Publicado	Vigencia
2-89*	10 En 1989	20 Mar 1989	3 Abr 1989	31 Dic 1990
Artículos y contenido relacionado con la discriminación				
Artículo 1. Normas Generales. Artículo 2. Fuentes del derecho. Artículo 4. Actos nulos. Artículo 5. Ámbito de aplicación de la ley. Artículo 7. Irretroactividad. Artículo 9. Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Artículo 10. Interpretación de la ley. Artículo 15. Obligación de resolver. Artículo 16. Debido proceso. Artículo 17. Buena fe. Artículo 18. Abuso de derecho. Artículo 19. Renuncia de derechos. Artículo 23. Supletoriedad.				

* Del Congreso de la República



Código Penal				
No. Decreto	Emitido	Sancionado	Publicado	Vigencia
17-73*	21 May 1986	22 May 1986	30 Ag 1973	30 Ag 1973
Artículos y contenido relacionado con la discriminación				
<p>Artículo 202 bis. Discriminación. Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos. Quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales. La pena se agravará en una tercera parte: a) cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica. b) Para quien de cualquier forma y por cualesquiera medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias. c) Cuando el hecho sea cometido por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo. d) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público.</p>				

* Del Congreso de la República

Código Procesal Penal				
No. Decreto	Emitido	Sancionado	Publicado	Vigencia
51-92*	28 Sep 1992	7 Dic 1992	14 Dic 1992	1 Jul 1994
Artículos y contenido relacionado con la discriminación				
<p>Artículo 21. Igualdad en el proceso. Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación.</p> <p>Artículo 110. Poder coercitivo y facultades. En el ejercicio de sus funciones el Ministerio Público dispondrá de los poderes que este Código le autoriza. Si la regla que otorga el poder no discrimina, también le corresponderá la respectiva facultad.</p>				

* Del Congreso de la República



Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia				
No. Decreto	Emitido	Sancionado	Publicado	Vigencia
27-2003*	4 Jun 2003	15 Jul 2003	18 Jul 2003	19 Jul 2003
Artículos y contenido relacionado con la discriminación				
<p>Artículo 1. Objeto de la ley.</p> <p>Artículo 2. Definición de niñez y adolescencia.</p> <p>Artículo 3. Sujeto de derecho y deberes.</p> <p>Artículo 5. Interés de la niñez y la familia.</p> <p>Artículo 8. Derechos inherentes.</p> <p>Artículo 10. Igualdad.</p> <p>Artículo 14. Identidad.</p> <p>Artículo 41. Valores en la educación.</p> <p>Artículo 75. Causas.</p> <p>Artículo 90. Creación.</p> <p>Artículo 104. Atribuciones de los juzgados de la niñez y la adolescencia.</p> <p>Artículo 108. Atribuciones de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público.</p> <p>Artículo 109. Aplicabilidad de medidas.</p> <p>Artículo 110. Adopción y sustitución de medidas.</p> <p>Artículo 111. Aplicación de medidas.</p> <p>Artículo 112. Medidas.</p> <p>Artículo 113. Intervención de otras partes.</p> <p>Artículo 116. Garantías procesales.</p> <p>Artículo 117. Inicio del proceso.</p> <p>Artículo 143. Derecho a la igualdad y a no ser discriminado.</p> <p>Artículo 260. Derechos del adolescente durante la ejecución.</p>				

* Del Congreso de la República

Código de Trabajo				
No. Decreto	Emitido	Sancionado	Publicado	Vigencia
1441*	29 Abr 1961	5 May 1961	16 Jun 1961	15 Ag 1961
Artículos y contenido relacionado con la discriminación				
<p>Artículo 10.</p> <p>Artículo 12.</p> <p>Artículo 14.</p> <p>Artículo 14 bis.</p>				



Artículo 137 bis. Artículo 151 Artículo 272.
--

* Del Congreso de la República

Ley de Servicio Civil				
No. Decreto	Emitido	Sancionado	Publicado	Vigencia
1748*	2 May 1968	10 May 1968	23 May 1968	1 En 1969
Artículos y contenido relacionado con la discriminación				
Artículo 3. Principios. Artículo 65. Prohibiciones generales. Artículo 86. Prohibiciones.				

* Del Congreso de la República

Ley del Servicio Municipal				
No. Decreto	Emitido	Sancionado	Publicado	Vigencia
1-87*	8 En 1987	3 Feb 1987	17 Feb 1987	4 Mar 1987
Artículos y contenido relacionado con la discriminación				
Artículo 3. Principios. Artículo 47. Prohibiciones generales.				

* Congreso de la República

Ley del Servicio Civil del Organismo Judicial				
No. Decreto	Emitido	Sancionado	Publicado	Vigencia
48-99*	30 Nov 1999	21 Dic 1999	6 En 2000	14 Enr 2000
Artículos y contenido relacionado con la discriminación				
Artículo 57. Faltas graves. Artículo 59. Sanciones. Artículo 61. Suspensión.				

* Congreso de la República



Ley de la Carrera Judicial				
No. Decreto	Emitido	Sancionado	Publicado	Vigencia
41-99*	27 Oct 1999	29 Nov 1999	2 Dic 1999	10 Dic 1999
Artículos y contenido relacionado con la discriminación				
<p>Artículo 40. Faltas graves.</p> <p>Artículo 42. Sanciones.</p> <p>Artículo 44. Suspensiones.</p>				

* Congreso de la República

Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social				
No. Decreto	Emitido	Sancionado	Publicado	Vigencia
295*	28 Oct 1946	30 Oct 1946	31 Oct 1946	8 Nov. 1946
Artículos y contenido relacionado con la discriminación				
<p>Artículo 21. Corresponde al gerente nombrar, promover, dar licencias, permutar, corregir disciplinariamente y remover a todo el resto del personal al servicio del Instituto, de conformidad con el reglamento respectivo, el cual debe ser emitido con el fin de garantizar que: f) Las correcciones disciplinarias y los despidos de los trabajadores del Instituto sólo se pueden imponer una vez que el interesado haya sido oído y en los casos y de acuerdo con los procedimientos que al efecto se determinen, como un medio de proteger a aquéllos contra toda represalia, actual o posible, de orden político-partidista, o que implique discriminación racial o coerción de las garantías individuales o sociales que establece la Constitución.</p>				

* Congreso de la República

Ley de Promoción Educativa Contra la Discriminación				
No. Decreto	Emitido	Sancionado	Publicado	Vigencia
81-2002*	28 Nov 2002	17 Dic 2002	24 Dic 2002	25 Dic 2002
Artículos y contenido relacionado con la discriminación				
<p>Artículo 1. Los ministerios de Educación y de Cultura y Deportes, promoverán y difundirán, el respeto y la tolerancia hacia la Nación guatemalteca que es pluricultural, multilingüe y multiétnica. Asimismo promoverán y difundirán programas tendientes hacia la eliminación de la discriminación étnica o racial de género y toda forma de discriminación, con el objeto de que todos los guatemaltecos vivamos en armonía.</p> <p>Artículo 2. Es función del Ministerio de Educación incluir en el proceso de Reforma</p>				



Educativa el enfoque a la eliminación de la discriminación en todas sus formas: en el nuevo currículo, en los materiales educativos y en las acciones de Enseñanza-Aprendizaje.

* Congreso de la República

Ley de Desarrollo Social				
No. Decreto	Emitido	Sancionado	Publicado	Vigencia
42-2001*	26 Sep 2001	16 Oct 2001	19 Oct 2001	20 Oct 2001
Artículos y contenido relacionado con la discriminación				
Artículo 3. Igualdad. Artículo 4. Equidad. Artículo 5. Libertad. Artículo 8. Grupos de especial atención. Artículo 16. Sectores de especial atención.				

* Congreso de la República

Ley de la Policía Nacional Civil				
No. Decreto	Emitido	Sancionado	Publicado	Vigencia
11-97*	4 Feb 1997	25 Feb 1997	4 Mar 1997	5 Mar 1997
Artículos y contenido relacionado con la discriminación				
Artículo 12. Son los principios básicos de actuación de los miembros de la Policía Nacional Civil los siguientes: 1. Adecuación al ordenamiento jurídico: b) Actuar con absoluta neutralidad política e imparcialidad y sin discriminación alguna, por razón de raza, religión, sexo, edad, color, idioma, origen, nacionalidad, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social u opinión.				

* Congreso de la República

Ley Nacional para el Desarrollo de la Cultura Física y el Deporte			
No. Decreto	Emitido	Publicado	Vigencia
76-97*	28 Ag 1997	5 Sep 1997	13 Sep 1997
Artículos y contenido relacionado con la discriminación			
Artículo 6. Objetivos. Artículo 33. Ámbito. Artículo 87. Rectoría. Artículo 171. Objetivo.			



Artículo 172. Obligaciones.

* Congreso de la República

Ley de Idiomas Nacionales				
No. Decreto	Emitido	Sancionado	Publicado	Vigencia
19-2003*	7 May 2003	23 May 2003	26 May 2003	26 May 2003
Artículos y contenido relacionado con la discriminación				
Artículo 1. Idiomas nacionales. Artículo 2. Identidad. Artículo 3. Condición sustantiva. Artículo 4. Objeto. Artículo 8. Utilización. Artículo 9. Traducción y divulgación. Artículo 12. Dignificación.				

* Congreso de la República

Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer			
No. Decreto	Emitido	Publicado	Vigencia
7-99*	9 Mar 1999	9 Abr 1999	17Abr 1999
Artículos y contenido relacionado con la discriminación			
Artículo 1. Principios. Artículo 3. Discriminación contra la mujer. Artículo 5. Ámbito de aplicación. Artículo 6. Contenidos y mecanismos mínimos. Artículo 8. Mecanismos en la esfera privada. Artículo 9. Acciones y mecanismos que garanticen la equidad en la educación. Artículo 10. Enseñanza técnica. Artículo 12. Mecanismos mínimos en la esfera del trabajo. Artículo 17. Ámbitos y sujetos activos. Artículo 19. Campañas y programas del Estado. Artículo 20. Promoción en los medios de comunicación social. Artículo 22. Acciones y mecanismos en la esfera económica y social. Artículo 26. Congreso de la República. Artículo 27. Seguridad y administración de justicia. Artículo 29. Derogatorias.			

* Congreso de la República



Ley de Atención a las Personas con Discapacidad			
No. Decreto	Emitido	Publicado	Vigencia
135-96*	28 Nov 1996	9 En 1997	17 Enr 1997
Artículos y contenido relacionado con la discriminación			
<p>Artículo 1. Declaración. Se declara de beneficio social el desarrollo integral de las personas con discapacidad, física, sensorial y/o psíquica (mental), en igualdad de condiciones, para su participación en el desarrollo económico, social, cultural y político del país.</p> <p>Artículo 3. Definición. Se considera como discapacidad cualquier deficiencia física, mental o sensorial congénita o adquirida, que limite substancialmente una o más de las actividades consideradas normales para una persona.</p> <p>Artículo 11. Son obligaciones del Estado y de la sociedad civil para con las personas con discapacidad, las siguientes: a) incluir en las políticas, planes, programas y proyectos de sus instituciones los principios de igualdad de oportunidad y accesibilidad a los servicios que se presten a las personas con discapacidad. c) Eliminar las acciones y disposiciones que directa o indirectamente, promuevan la discriminación o impidan a las personas con discapacidad tener acceso a programas y servicios en general. d) Apoyar a las organizaciones de personas con discapacidad, con el fin de alcanzar la igualdad de oportunidades. f) Promover las reformas legales, la aprobación de nuevas leyes y el análisis de la legislación vigente para propiciar la eliminación de las normas que discriminan a las personas con discapacidad. h) Apoyar a los sectores de la sociedad y organizaciones sin fines lucrativos a la consecución de sus planes de trabajo, relacionados con las personas con discapacidad.</p> <p>Artículo 35. Se consideran actos de discriminación, el emplear en la selección de personal mecanismos que no estén adoptados a las condiciones de los aspirantes, el exigir requisitos adicionales a los establecidos para cualquier solicitante y el no emplear, por razón de su discapacidad, a un trabajador idóneo. También se considera acto discriminatorio que, en razón de la discapacidad, a una persona se le niegue el acceso y la utilización de los recursos productivos.</p>			

*Congreso de la República



Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA y de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA

No. Decreto	Emitido	Publicado	Vigencia
27-2000*	5 Mar 2000	16 Jun 2000	24 Jun 2000

Artículos y contenido relacionado con la discriminación

- Artículo 1.
- Artículo 2. Objeto de la ley.
- Artículo 3. Ámbito de la ley.
- Artículo 7. De las funciones de la comisión.
- Artículo 19. De la confidencialidad y voluntariedad de las pruebas.
- Artículo 20. De la autorización excepcional de la prueba.
- Artículo 22. Excepciones a la realización de la prueba de VIH
- Artículo 26. Del registro de los casos.
- Artículo 32. Derecho a la atención.
- Artículo 34. Prohibición de las pruebas.
- Artículo 35. De la atención de las personas.
- Artículo 36. De los derechos humanos en general.
- Artículo 37. De la discriminación.
- Artículo 52. Contravenciones.
- Artículo 53. Otras contravenciones.

*Congreso de la República

Reglamento de la Ley General para el Combate del VIH y del SIDA y de la Promoción Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA

No. Acuerdo	Emitido	Publicado
317-2002	6 Sep 2002	30 Sep 2002

Artículos y contenido relacionado con la discriminación

- Artículo 18. Derecho a la confidencialidad.
- Artículo 19. Voluntariedad de las pruebas.
- Artículo 21. No discriminación.





CAPÍTULO IV

4. El derecho de admisión

4.1. Definición

Por derecho de admisión se entiende “la facultad que tienen los titulares de los establecimientos públicos y los organizadores de espectáculos y de actividades recreativas de fijar las condiciones en las cuales los consumidores y usuarios pueden acceder, dentro de unos límites legales.”²⁴

De ninguna forma se puede discriminar arbitrariamente la entrada a nadie ni en función de su sexo ni de su nacionalidad.

“Declaración escrita que suelen hacer algunos establecimientos públicos, dedicados a espectáculos, al despacho de bebidas u otras actividades, en que se arrogan la atribución de rechazar a los clientes que no sean de su agrado, sin expresión de causa, negándoles la entrada en el local, y obligándoles a abandonar el mismo, el que se convierte en derecho de expulsión.”²⁵

Asimismo hace una crítica ya que señala “Este derecho no es tal, salvo amparado de alguna especial reglamentación. En primer término, resultan incompatibles el carácter de establecimiento público (comercio, café, teatro, cine) y restringir la entrada de la gente”²⁶

²⁴ Bayefsky, Anne F. Ob. Cit. Pág 28

²⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Pág. 250.

²⁶ Ibid.



También puede decirse que es aquel derecho que asiste a todos los consumidores y usuarios a ser admitidos, con carácter general y en las mismas condiciones, en todos los establecimientos públicos.

“El derecho de admisión responde a la excepción del derecho general al libre acceso a los lugares abiertos al público, en aras de mantener la debida compostura, evitar cualquier acción que pueda producir peligro malestar o deterioro de las instalaciones.”²⁷

Por público debemos de entender “que es perteneciente o relativo a todo el pueblo. Conjunto de personas reunidas en determinado lugar para asistir a un espectáculo o con otro fin semejante”.²⁸ Por lo tanto cualquier establecimiento comercial tiene sus puertas abiertas a toda persona por su carácter comercial. Esto debe de entenderse a que no puede prohibirse el ingreso, porque no estamos en nuestro espacio privado.

El derecho a la igualdad es un derecho inherente de la persona y no necesita que un legislador, le conceda el derecho para poder gozar de él.

“Este derecho natural a la igualdad debe ser entendido en su sentido civil (todos somos iguales ante la ley y ante los gobernantes), y en su sentido social (no hay habitantes más importantes o privilegiados que otros, independientemente de la profesión, cargo, título o situación económica de cada uno). Pero además es el tronco común de otras potestades o facultades, tales como el derecho a no ser discriminados, y el derecho de admisión y permanencia en un ámbito determinado.”²⁹

Es necesario tener presente que no hay derechos que puedan ser ejercidos en forma absoluta, porque de lo contrario existiría la posibilidad de que muchos, al querer

²⁷ Bilbao Ubillos, Juan María. **Prohibición de discriminación y derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público.** Pág 30

²⁸ Real Academia Española. Ob. Cit. Pag. 950.

²⁹ Lonigro, Félix V. **Derecho de admisión.** Pág. 48



ejercerlos, perjudicarían a terceros o dañarían la moral y las buenas costumbres y no se debe de abusar de los derechos otorgados por la ley.

También debe de mencionarse que cuando el Congreso dicta leyes para regular la convivencia social, necesariamente se debe limitar el ejercicio de los derechos de algunos en beneficios de otros, ya que el interés social prevalece sobre el particular.

4.2. Derecho de propiedad privada

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 5 el concepto de libertad de acción, toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma. Podemos observar que la libertad esta limitada porque no es absoluta, ya que debe actuar dentro del marco de la ley y solo puede ser restringido cuando la ley así lo establezca.

La declaración universal de los derechos humanos establece en el Artículo 17 que toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente, asimismo, regula que nadie puede ser privado arbitrariamente de su propiedad.

La declaración de los derechos y deberes del hombre señala en el Artículo 21 que toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.

Asimismo la convención americana sobre derechos humanos en el Artículo 21 establece que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes.



La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 39: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.”

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.”

En la legislación ordinaria en Guatemala Código Civil, Artículo 469 el derecho de propiedad esta definido como el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.

Guillermo Cabanellas define el derecho de propiedad privada como “El que corresponde al dueño de una cosa para gozar, servirse y disponer de la misma según la conveniencia a la voluntad del mismo”³⁰

Podríamos definir la propiedad como el derecho real de usar, gozar y disponer de las cosas, de las cuales se es propietario, sujeto a las restricciones impuestas por la ley y defendible por acción reivindicatoria.

El derecho a la propiedad privada es considerado un derecho fundamental de todo ciudadano, y que toda limitación al mismo debe estar previamente establecida en ley.

La propiedad otorga tres facultades al dueño:

- ✓ “La de usar el bien según su destino
- ✓ Gozar de la misma (apropiarse de los frutos y productos que la cosa produzca)

³⁰ Ob. Cit. Pág. 159



✓ Disponer de esta.”³¹

El interés social prevalece sobre el interés particular. Por eso se le considera al derecho de propiedad como un derecho económico y social, ya que la ley establece limitaciones a este derecho, en virtud del interés público y social.

Entre las teorías de la propiedad privada esta, la clásica, la personalista u obligacionista y la ecléctica. “La teoría clásica considera a la propiedad como un poder inmediato y directo que su titular podía ejercer sobre una cosa. Sostiene que existe relación directa entre persona y cosa. Para la teoría personalista, indica que solo producen relaciones jurídicas entre personas y no entre persona y cosa. Crea un vínculo personal entre el titular del derecho real y los demás hombres. Y finalmente para la ecléctica, conlleva las dos anteriores y sostiene que concede a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa, que puede ser ejercitado y de hecho valer frente a todos.”³²

4.3. Establecimientos abiertos al público

El concepto de establecimientos abiertos al público es muy amplio, ya que comprende todos los locales e instalaciones, cubiertos o sin cubrir, que tienen como característica general que están abiertos al público, ya sea que estén en el interior o exterior de una edificación; en los cuales se puede ejercer cualquier actividad lícita y la prestación de servicios para las personas que acudan a los mismos.

Previo a establecer establecimientos abiertos al público se debe de contar con autorización estatal, llenándose para el efecto los trámites correspondientes dependiendo a la actividad a la que se dediquen.

³¹ Hernández Velásquez, David. **El desarrollo de la propiedad privada**. Pág 7

³² Ibid. Pág. 18



En la legislación comparada se pueden encontrar varias definiciones con respecto a los establecimientos abiertos al público:

La legislación de la comunidad autónoma de Aragón, define a los establecimientos abiertos al público como locales cerrados o abiertos, de pública concurrencia en los que se consumen productos o reciben entretenimiento y diversión, se realicen o no en ellos los espectáculos públicos y las actividades recreativas.

La legislación de la comunidad de Castilla y León los define como aquellos edificios, locales o recintos accesibles a la concurrencia pública en los que se ofrecen espectáculos o actividades con fines de ocio entretenimiento, esparcimiento, recreo, evasión o diversión.

Se hace necesario despejar varias circunstancias que en lugares públicos, tales como comerciales, restaurantes, hoteles, bares, cafés, restaurantes, discotecas, tiendas, etc. Son precisamente públicos por su naturaleza.

- a) Todo sujeto tiene libertad de acción, la cual esta limitada solo a situaciones que la ley establezca.
- b) En lugares públicos se hace necesario que esa restricción quede en lugares visibles en las entradas de dichos locales.
- c) No puede alegarse propiedad privada en lugares comerciales por su naturaleza y por consiguiente no es un espacio privado.

4.4. Derecho de admisión de los titulares de establecimientos abiertos al público

Es frecuente la existencia de prácticas discriminatorias en el acceso a determinados establecimientos abiertos al público. Los propietarios suelen invocar para justificar estos actos el derecho de admisión que les asiste.



El derecho de admisión no puede amparar, una política sistemática de discriminación por parte de establecimientos abiertos al público. La exclusión constituye una afrenta vejatoria, un agravio para todos los integrantes de un colectivo, cuando existe la negativa de prestar algún servicio por motivos raciales, lo cual a la persona discriminada en su dignidad.

Los que explotan este tipo de establecimientos (cafeterías, restaurantes, discotecas, bares, etc.) dirigen su oferta al público en general, manifiestan su voluntad de contratar, en principio, como cualquiera que acepte sus precios y condiciones de venta.

¿Puede un establecimiento impedir la entrada a un cliente por su manera de vestir?

Todo esto va a depender de los lugares y de si el local lo hace público. De todas formas “nunca se debe discriminar arbitrariamente la entrada a nadie ni en función de su sexo ni de su nacionalidad.”³³

Los establecimientos abiertos al público, independientemente que sean de propiedad privada o pública, les está reconocido el derecho de admisión, pero la utilización debe de ir acompañada de la exposición visible de carteles o publicidad en los accesos a los locales en los cuales se señale en forma clara cuáles son los requisitos.

El público no podrá ingresar al recinto o local sin cumplir los requisitos a los que la empresa tuviese condicionado el derecho de admisión, el cual debe de ser a través de publicidad o por medio de carteles bien visibles colocados en los lugares de acceso, haciendo constar tales requisitos. La mayoría de establecimientos se limitan a indicar simplemente que la empresa se reserva el derecho de admisión sin especificar cuales son los criterios de selección.

³³ Hernández Velásquez, David. Ob. Cit. Pág 31



El derecho de admisión debe de ejercerse de conformidad con el principio de no discriminación, quedando excluida cualquier aplicación arbitraria o vejatoria.

Este derecho tiene por finalidad impedir el acceso de personas que se comportan de manera violenta que pueden producir molestias al público o usuarios o puedan alterar el normal desarrollo de un espectáculo o actividad.

No es permitido establecer condiciones específicas de admisión basadas en criterios arbitrarios de nacionalidad, racista o sexista, así como cualquier otra condición, dirigida a seleccionar clientela, en función de apreciaciones subjetivas, sobre la apariencia física de las personas, en la discapacidad, o en otras prácticas similares.

“Con frecuencia se produce un uso indiscriminado de este derecho, sin respetar los derechos de los consumidores y usuarios.”³⁴

El derecho de admisión debe de respetar la dignidad de las personas, así como el resto de sus derechos en especial, lo referente a que todos somos iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer ninguna discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social reconocidas.

4.5. Requisitos para ejercer el derecho de admisión

Todo negocio selecciona de una u otra manera a su clientela en función de su beneficio y es por ello que el titular de un negocio puede establecer criterios de selección para el público de su establecimiento.

El derecho de admisión no vulnerará el principio de igualdad consagrado en la constitución, si se hace sin discriminación arbitraria.

³⁴ Bilbao Ubillos, Juan María Ob Cit. Pag. 34



El público no podrá ingresar al recinto o local sin cumplir los requisitos a los que la empresa tenga condicionado el derecho de admisión.

Entre los requisitos exigibles para el ejercicio del derecho de admisión están:

- a) Dar publicidad a los requisitos.
- b) Que los requisitos no discriminen arbitrariamente.

4.5.1. Publicidad de los requisitos

La publicidad implica que los requisitos sean colocados en lugares visibles para el público, generalmente a la entrada del establecimiento.

Asimismo debe contar con una dimensión previamente establecida, sin que pueda variar la longitud de dicho rótulo, y con un tipo de letra que sea fácil su lectura.

Muchos establecimientos obvian el aspecto de la publicidad, o únicamente exponen un cartel con la leyenda nos reservamos el derecho de admisión, el cual es insuficiente para poder ejercitar la no admisión, ya que este concepto es muy amplio, y se tiende más a las prácticas discriminatorias. Debe además establecerse porqué motivos se reservan el derecho.

4.5.2. Requisitos públicos que no discriminen arbitrariamente

Los requisitos por los cuales los establecimientos abiertos al público, se pueden reservar el derecho de admisión no pueden atentar en contra del derecho de igualdad, ni violar leyes fundamentales, en las que se consagra que todas las personas somos iguales, y que todos tenemos los mismos derechos.



Dentro de los requisitos a establecerse las autoridades encargadas de autorizar el funcionamiento de dichos locales, debe verificar que no se hagan exclusiones ni diferencias de ninguna clase, que traten de forma discriminada a los usuarios de la misma, ya sea por su forma de vestir, por su color de piel, etc.

Los requisitos deben ser de acuerdo a los servicios que cada uno de estos establecimientos preste al público, y destinados a la seguridad de todos sus clientes y del orden público.

4.5.3. Requisitos por los cuales se puede reservar el derecho de admisión

Entre los requisitos por los que puede un establecimiento reservarse el derecho de admisión podemos mencionar los siguientes:

- a) Estado de embriaguez
- b) Portar cualquier objeto susceptible de causar daño a personas o cosas.
- c) Portar o consuma cualquier tipo de drogas o cualquier tipo de sustancias psicotrópicas.
- d) Falta de aseo personal
- e) Alborotadores, escandalosos.
- f) Provocar o incitar cualquier desorden
- g) Llevar indumentaria inadecuada a las exigencias de la empresa.
- h) Minoría de edad

Se puede establecer cualquier otro requisito para permitir el ingreso, con la excepción de que este no sea arbitrario ni discriminatorio.



CAPÍTULO V

5. Derecho comparado, con respecto al derecho de admisión.

5.1. Países que dentro de su legislación interna regulan lo relativo a las condiciones del derecho de admisión

- ✓ España. Su legislación sobre el derecho de admisión puede variar en las diferentes legislaciones de las comunidades autónomas de España, entre las comunidades que tienen su propia legislación sobre espectáculos Públicos y actividades recreativas están:
 - ☞ Aragón, Ley, 11/2005, de 28 de diciembre
 - ☞ Castilla y León, Ley 7/2006, de 2 de octubre
 - ☞ Comunidad de Madrid, Ley 17/1997m de 4 de julio
 - ☞ Comunidad Valenciana, Ley de las Cortes Valencianas 4/2003, de 26 de febrero
 - ☞ La Rioja, Ley 4/2000, de 25 de octubre
 - ☞ Principado de Asturias, Ley 8/2002, de 21 de octubre
- ✓ México
- ✓ Argentina
- ✓ Perú
- ✓ Costa Rica

5.2. Requisitos exigibles para el ejercicio del derecho de admisión por los titulares de los negocios:

En este apartado se analizara las legislaciones de varios países, en los cuales se establece cuales son los requisitos para poder reservarse el derecho de admisión:



5.2.1. España:

Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas.

En el Artículo 59 establece lo siguiente: El público no podrá: e) Entrar en el recinto o local sin cumplir los requisitos a los que la empresa tuviese condicionado el derecho de admisión, a través de su publicidad o mediante carteles, bien visibles, colocados en los lugares de acceso, haciendo constar claramente tales requisitos.

En España las comunidades autónomas tienen su propia legislación, únicamente mencionaremos algunas de ellas:

ARAGON: Ley Reguladora de los Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos en el Artículo 26 establece:

Derecho de admisión:

1. Los titulares de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos deberán impedir el acceso a personas que manifiesten comportamientos violentos, que produzcan molestias a otros espectadores o usuarios o que dificulten el normal desarrollo del espectáculo o de la actividad.
2. Asimismo, los titulares podrán establecer condiciones de admisión, así como instrucciones o reglas particulares para el normal desarrollo del espectáculo o actividad o funcionamiento del establecimiento.
3. A tal fin, las condiciones de admisión, cuando difieran de las reglamentariamente autorizadas, así como las reglas particulares e instrucciones para el normal desarrollo del espectáculo o actividad o funcionamiento del establecimiento, deberá ser visadas y aprobadas por el órgano competente en materia de espectáculos públicos, actividades



recreativas y establecimientos públicos de la administración de la comunidad autónoma.

4. Las condiciones de admisión deberán figurar de forma fácilmente legible en lugar visible a la entrada y, en su caso, en las taquillas y en todos los puntos de venta de entradas o localidades.
5. También deberán figurar las condiciones de admisión de forma fácilmente legible, en la publicidad o propaganda del espectáculo, actividad recreativa o establecimiento de que se trate, así como en las localidades o entradas, siempre que ello sea posible.
6. El ejercicio del derecho de admisión no podrá implicar ningún tipo de discriminación.

CASTILLA Y LEÓN: Ley de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, en su Artículo 21 establece:

Derecho de admisión:

1. Los titulares de los establecimientos públicos e instalaciones, permanentes o no, así como los organizadores de actividades recreativas y espectáculos públicos, incluidos aquellos desarrollados en espacios abiertos, deberán impedir el acceso a personas que manifiesten comportamientos violentos susceptibles de causar molestias a otros espectadores o usuarios, o bien que dificulten el normal desarrollo del espectáculo o la actividad. El control de acceso se realizará por personal especializado en los términos que se establezcan reglamentariamente.
2. Las condiciones de admisión,... deberán ser previamente autorizadas por la Junta de Castilla y León, y asimismo, deberán figurar de forma fácilmente legible en lugar visible a la entrada del establecimiento público, instalación o espacio abierto, así como, en su caso, en las taquillas y restantes puntos de venta de las localidades. También deberán figurar las condiciones de admisión, de forma fácilmente legible, en la publicidad o propaganda del espectáculo o actividad recreativa de que se trate, así como en las propias localidades cuando ello fuera posible.



3. El derecho de admisión no podrá realizarse de forma contraria a los derechos reconocidos en la Constitución y, en particular, no podrá implicar un trato vejatorio, arbitrario o discriminatorio.

COMUNIDAD VALENCIANA: Derecho de admisión a los establecimientos públicos donde se realizan espectáculos y actividades recreativas.

Artículo 4: Límites al derecho de admisión: El derecho de admisión será ejercido con respeto a la dignidad de las personas y a sus derechos fundamentales, sin que en ningún caso pueda producirse discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Artículo 5: Condiciones del ejercicio del derecho de admisión: Las condiciones en las que se fundamente el ejercicio del derecho de admisión han de ser objetivas, públicas y conocidas, y aplicadas por igual a todos los usuarios. No podrán contener criterios discriminatorios, ni ser contrarias a las costumbres sociales.

Artículo 6: Publicidad: Las condiciones de acceso a los establecimientos públicos donde se realicen espectáculos y actividades recreativas figurarán en un cartel de dimensiones mínimas de 30 cm. de ancho por 20 cm. de alto, colocado en las puertas de entrada y en las taquillas de venta de localidades, de forma que resulten perfectamente visibles y legibles desde el exterior.

Artículo 9: Limitaciones de acceso a los establecimientos públicos: **1.** Los titulares de los establecimientos públicos y los organizadores de espectáculos y actividades están obligados a impedir el acceso al local en los siguientes supuestos: a) Cuando el aforo establecido en la licencia se halle completo por los usuarios que se encuentren en el interior del local. b) Una vez cumplido el horario de cierre del local. c) Cuando se carezca de la edad mínima establecida para acceder al local, según la normativa vigente. **2.** Igualmente, los titulares de los locales y establecimientos públicos impedirán el acceso: a) A las personas que manifiesten actitudes violentas y, en especial, a los que se comporten de forma agresiva o provoquen altercados, los que porten armas u objetos susceptibles de ser utilizados como tales y a los que lleven



ropa o símbolos que inciten a la violencia, el racismo o la xenofobia en los términos previstos en el Código Penal. b) A las personas que con su actitud pongan en peligro o causen molestias a otros espectadores o usuarios y, en especial, a los que estén consumiendo drogas o sustancias estupefacientes o muestren síntomas de haberlas consumido y los que muestren signos evidentes de estar embriagados. **3.** Los titulares de los establecimientos públicos y los organizadores de espectáculos y actividades recreativas instarán a abandonar el local a las personas que dificulten el desarrollo normal de un espectáculo o actividad recreativa o incurran en las conductas previstas en el apartado 2 de este artículo, pudiéndose requerir la asistencia e intervención de las fuerzas y cuerpos de seguridad.

5.2.2. México

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en su Artículo 9, numeral XXII, establece: Se consideran conductas discriminatorias: Impedir el acceso a cualquier servicio público, institución privada que preste servicios al público, así como limitar el acceso y libre desplazamiento en los espacios públicos.

Ley para la Celebración de Espectáculos Públicos en el Distrito Federal, en el Artículo 12 numeral XXIV establece: Son obligaciones de los titulares, cualquiera que sea el lugar en que se celebre algún espectáculo público: Permitir la entrada al espectáculo público de que se trate a toda persona que lo solicite sin discriminación alguna, salvo los casos de personas en evidente estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o que porten armas, siempre y cuando se respete al aforo autorizado.

5.2.3. Argentina

Ley de Penalización de Actos Discriminatorios, lo regula de la siguiente forma:



Artículo 4: Se declara la obligatoriedad de exhibir en el ingreso a los locales bailables, de recreación, salas de espectáculos, bares restaurantes u otros de acceso público, en forma clara y visible el texto del Artículo 16 de la Constitución Nacional, junto con el de la ley.

Artículo 5: El texto señalado en el Artículo anterior, tendrá una dimensión como mínimo de 30 centímetros de ancho, por 40 de alto y estará dispuesto verticalmente. En el mismo al pie, deberá incluirse un recuadro destacado con la siguiente leyenda: Frente a cualquier acto discriminatorio, usted puede recurrir a la autoridad policial y/o juzgado civil de turno, quienes tienen la obligación de tomar su denuncia.

La República de Argentina creó el Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo, que tiene por objeto hacer cumplir la Ley de Penalización de Actos Discriminatorios.

ROSARIO: Artículo 4, establece: Aquellos espectáculos o lugares abiertos al público referida en los Artículos uno y dos de la Ordenanza 7218/01, en los cuales se comentan actos discriminatorios en forma explícita o a través de un ejercicio arbitrario del derecho de admisión serán sancionados de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 604.8 del Código Municipal de Faltas.

Artículo 604.8, determina que todo acto de discriminación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, identidad de género, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que tienda a la segregación, exclusión o menoscabo o que implique distinción, llevando acabo en espectáculos o lugares abiertos al público, bares, confiterías, discotecas, en forma explícita o a través de un ejercicio arbitrario del derecho de admisión, será sancionado de la siguiente forma: a) Clausura del local de 7 a 30 días, la primera vez que incurra en la falta; b) De 30 a 180 días en caso de reincidencia.



5.2.4. Perú:

Ley que precisa el derecho de los ciudadanos a no ser discriminados en el consumo.

Artículo 2: Adición del Artículo 7B al Decreto Legislativo No. 716. Los proveedores no podrán establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que los primeros ofrecen en locales abiertos al público.

Esta prohibido realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas.

La carga de la prueba sobre las existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado o, de ser el caso, a quien el represente en el proceso o a la administración cuando esta actúe de oficio. Acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada le corresponde al proveedor del bien o servicio. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y justificada, le corresponde a quien alegue tal hecho, probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para todos estos efectos será válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios

5.2.5. Costa Rica:

Ley No. 4230 de la República de Costa Rica:

Artículo 1, se considera delito la negativa a permitir el ingreso de personas a asociaciones, centros de diversión, hoteles, afines, clubes y centros privados de enseñanza, por motivo de discriminación racial.



5.3. Sentencias a nivel internacional con respecto al derecho de admisión

5.3.1. Dinamarca

La sentencia se dictó con fecha 20 de marzo de 1998, y el tribunal impuso al portero de la discoteca una multa de 1,000 coronas danesas, por violación del Artículo 1.2 de la Ley No. 626 contra la discriminación racial de 29 de septiembre de 1987.

Hechos: El 1 de febrero de 1997 el demandante un ingeniero danés, fue a una discoteca en Odense, Dinamarca, con su hermano y un grupo de amigos (dos de origen danés y cuatro no). El portero de la discoteca les negó la entrada, le preguntaron por que motivo, el portero respondió que por ser extranjeros. Al día siguiente, el demandante denunció el asunto a la policía como una conducta de discriminación racial. El funcionario de policía y servicio no quiso aceptar la denuncia y se limitó a informarle de que la política de admisión de clientes competía exclusivamente a los propietarios de la discoteca. La denuncia por escrito presentada el 3 de septiembre, y también fue rechazada, por la policía. Apeló entonces al fiscal del estado, quien decidió iniciar una investigación. El fiscal acabó planteando el caso ante el tribunal de distrito de Odense.

5.3.2. España

La población mayormente afectada por discriminación, específicamente por el derecho de admisión son los gitanos.

Caso 1: El 30 de marzo de 2006 el juzgado de primera instancia de instrucción, dicta sentencia imponiéndole al demandado una pena de multa con una duración de 15 días, y una cuota diaria de seis euros, además de correr con las costas del juicio.

Hechos: Un hombre gitano entra a un bar y pide que le sirvan un café. En la barra el dueño le pregunta si es gitano, a lo que él responde que si, y de inmediato le



comunica que no le puede servir y que abandone el lugar. La víctima accede, pero manifiesta que va a poner los hechos en conocimiento de la guarda civil, a lo que el dueño del bar le anima de manera provocativa, dándole los datos del local para facilitarle los trámites.

Caso 2: En el 2005 el juzgado 5to. dicta sentencia en contra de la discoteca Riscal XI de Madrid, condenando a pagar 15.000 pesetas a cada uno de los agraviados.

Hechos: En la discoteca Riscal, un grupo de amigos ingresa a la misma, posteriormente salen a recoger a un amigo y al intentar ingresar nuevamente ya no se les permite, sin darles ninguna explicación. Solicitaron que les mostraran donde estaban expuestas las condiciones del derecho de admisión, pero hicieron oídos sordos a tal petición. De todo lo sucedido dieron cuenta a la policía municipal, al ayuntamiento y a la Comunidad de Madrid.

5.3.3. Argentina

En los lugares abiertos al público o cualquier otro lugar con atención y/o acceso al público en los que se produzcan actos discriminatorios o cuando se ejerza abusivamente el derecho de admisión, rigen penas de clausura de 7 a 30 días para la primera vez y si fueren reincidentes de 30 a 180 días, además se modifico agregando una multa que oscila entre 970 y 2000 pesos.

5.3.4. Perú

El instituto nacional de defensa de la competencia y de la protección de la propiedad intelectual -INDECOPI- sancionó con una multa de S/125,800 a la discoteca limeña Café del Mar.



Hechos: Dos parejas de mestizos intentaron ingresar a la discoteca en mención en la cuál el portero no les permitió la entrada, aduciendo que ese lugar solo se permitía el ingreso a personas de tez blanca.

5.4. Casos nacionales con respecto al derecho de admisión en los cuales se haya abierto proceso

a) Caso de María Tuyuc en contra de Cristian Ariel, representante del Café Bar La Biblioteca:

El día nueve de julio del año dos mil cuatro, a las cero horas con diez minutos seis personas: María Cleofás Tuyuc Velásquez en compañía de 5 compañeros de trabajo llegaron al lugar llamado La Biblioteca, S.A. que esta ubicado en la Avenida Reforma 10-01, Centro Comercial Plaza Obelisco zona 10, Local 25, 2do. Nivel, Guatemala.

En la entrada de dicho lugar, se encontraban dos personas encargadas de la admisión. Manuel Vicente Hernández Cano y Neuro Federico Lazo Hernández, quienes dijeron a los compañeros de trabajo de María Tuyuc que en el lugar no se recibían sirvientas, que ¿Por qué vino usted con la muchacha?, ¿Ella sirvienta de quien es?, ¿Por qué anda con el grupo?. En este caso la Procuraduría de Derechos Humanos también se pronunció condenando a la empresa y a los dos guardias de seguridad por la conducta racista y discriminatoria.

El caso se presentó ante el sistema de administración de justicia teniendo una serie de problemas que se enumeran a continuación:

- ✓ La señora Tuyuc, interpuso la denuncia por la vía correspondiente y sin embargo la llamaron telefónicamente a su trabajo llamándole seriamente la atención por no haber acudido ante el Ministerio Público directamente y luego dicha denuncia paso de fiscalía en fiscalía hasta llegar a la Fiscalía de Derechos Humanos.



- ✓ Tanto en el Ministerio Público como en el Organismo Judicial se tiene personas que están impregnadas de actitudes, juicios y preconceptos con respecto a otras personas especialmente cuando esa persona pertenece a una raza/etnia discriminada, a un grupo minoritario. A esto se suman las costumbres y tradiciones son interpretadas por los y las operadores de justicia de acuerdo a diferentes factores: los interpretes que protegen, la clase, raza o credo al que pertenecen, la doctrina jurídica a la que adhieren, sus valores y actitudes, etc. Por tal razón se indicó a los entes encargados de la investigación que era necesario tener un punto de vista antropológico e histórico del racismo en Guatemala para entender dicho fenómeno y cómo se da las circunstancias en determinados casos.
- ✓ En el presente caso se tiene que la víctima recibió un seguimiento y atención especial debido a que la víctima es hermana de Rosalina Tuyuc. Aún así existieron deficiencias tales como la deficiente capacidad investigativa así como la realización de diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad.
- ✓ El proceso penal a sido impulsado por la querellante adhesiva apoyado por la Fundación Myrna Mack, aún cuando el Ministerio Público tiene la obligación de dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima. Cosa que se ha visto afectado ya que han tomado decisiones dentro del caso que han afectado el transcurso de la misma. Esto ha implicado la búsqueda de uno de los testigos claves lo que significa un fuerte gasto económico para el mismo sin contar que la Fundación Myrna Mack esta apoyando el caso a través de su equipo jurídico.
- ✓ En la fase de investigación se realizaron diligencias tales como la reconstrucción de hechos.
- ✓ Este caso se resolvió por el procedimiento abreviado

b) Caso de Víctor Vicente Lem Masc contra Pablo Roberto Alvarado Illescas propietario del Café Cóctel El Zaguán:

El seis de marzo del año dos mil tres el señor Víctor Vicente Lem Masc en compañía de tres personas mas se dirigieron a Café Cocktael El Zaguan, siendo las 22 horas al momento de querer ingresar los miembros de seguridad de dicho lugar



impidieron su acceso, dirigiéndose personalmente a él por el hecho de tener el cabello largo, no obstante de vestir formalmente con la única diferencia de usar camisa típica la cual considera parte de su vestuario cotidiano, y como un elemento que caracteriza su identidad maya.

Por tal razón el cuatro de abril de dos mil tres en el Juzgado segundo de paz de Quetzaltenango se interpuso un amparo en contra de Pablo Roberto Alvarado. Dicho amparo fue resuelto por el Juzgado Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, constituido en tribunal constitucional de amparo.

Posteriormente la Corte de Constitucionalidad resuelve la apelación de dicho ampara señalando dentro de sus considerandos el Decreto 9-96 de fecha 5 de marzo de 1996 donde se aprobó el Convenio 169 de la organización internacional del trabajo, asimismo la convención internacional sobre la eliminación de todas las forma de discriminación racial, resolviendo a favor del señor Víctor Vicente Lem Masc ordenando a la entidad privada eliminar de inmediato toda regla que tienda a la discriminación bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se le impondrá una multa.

c) Caso de María Olimpia López López en contra de la Discoteca La Frata:

El 11 de diciembre de dos mil dos, en Quetzaltenango en una discoteca de nombre La Frata se le vedó el ingreso a María López, por ser indígena, el portero le dijo que eran órdenes y política de empresa.

La Procuraduría de Derechos Humanos el día 4 de septiembre de 2003 emite resolución: Que ha comprobado la violación al derecho de igualdad por discriminación en el uso del traje indígena en contra de la señora María Olimpia López López, no entra a conocer las responsabilidades y grados de participación de la denunciada presentada por la señora Isabel Jiménez, por estar conociendo el Ministerio Público, conforme



expediente 305-2003 a cargo de auxiliar Eric López Agencia, certifíquese lo actuado al Ministerio Público, désele seguimiento a la presente resolución.

Posteriormente se solicitó ante el tribunal competente la aprobación de un procedimiento abreviado que es un mecanismo de simplificación el que permite disponer del caso sin necesidad de someterlo al procedimiento común, se elimina la fase del juicio y por lo tanto la sentencia se dicta en forma más rápida. Previamente debe haber consenso ante el Ministerio Público, el acusado y el defensor, sobre la admisión del hecho y la pena a solicitar por parte del fiscal.





CAPÍTULO VI

6. Análisis jurídico sobre casos de discriminación que se hayan cometido por medio de la utilización del rótulo “nos reservamos el derecho de admisión”

6.1. Procuraduría de los Derechos Humanos

6.1.1. Naturaleza

La Procuraduría de los Derechos Humanos es una institución encargada de velar por el respeto a los derechos humanos, y porque se cumplan las normas establecidas para el respeto de los derechos humanos.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 274 que el Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza.

Entre sus atribuciones esta investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los derechos humanos.

6.1.2. Denuncias presentadas en la Procuraduría de Derechos Humanos

Han sido muy pocas las denuncias presentadas en la Procuraduría de Derechos Humanos, referentes a discriminación derivadas del derecho de admisión.

La Procuraduría de Derechos Humanos únicamente hace recomendaciones, en virtud de lo cual las denuncias presentadas en dicha institución no tienen gran trascendencia.



Los únicos casos proporcionados fueron tres, los cuales son posteriores a la regulación legal del delito de discriminación, y uno anterior a la entrada en vigencia de dicho decreto.

CASO 1:

El cinco de junio de dos mil dos, siendo las veintidós horas, una licenciada acompañada de cuatro señoras más, decidieron tomar algo en un restaurante, optando por El Tarro Dorado, ubicado en la Avenida de las Américas zona trece de esta ciudad, al pretender ingresar el portero le dijo a las señoras pasen adelante, luego se dirigió a ellas y le indicó que no podía ingresar por vestir traje típico, y que por órdenes superiores no ingresaban mujeres vestidas de esa manera al establecimiento.

La procuraduría realizó las investigaciones correspondientes, y concluyó que sí se había discriminado a la señora, por no haberle permitido el ingreso. Y resuelve haciendo varias recomendaciones.

CASO 2:

Denuncia presentada en el dos mil tres, por la violación del Derecho Humano a la dignidad, de que habría sido objeto la madre de la denunciante, por parte de personal del restaurante San Gallen, S.A. ubicado en el kilómetro veinte punto ocho, carretera al municipio de San Lucas Sacatepéquez, al ser desalojada por permanecer en su silla de ruedas.

La procuraduría resuelve, recomendando a la Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente de la República, al Comité Nacional de Protección a la Vejez y al Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad, promover políticas que tengan como objetivo proteger al adulto mayor y personas con retos especiales.



CASO 3:

El veintisiete de agosto de dos mil tres, a las veintiuna horas, una licenciada acompañada de otras personas que no eran de origen maya, se presentaron al negocio denominado Disco-Bar MI GUAJIRA ubicado en la segunda avenida catorce guión cuarenta y dos, zona diez de la ciudad de Guatemala, sin embargo no se le permitió el ingreso, según un trabajador destacado en la puerta, porque necesitaba de membresía, sin embargo era evidente que estaba siendo discriminada, ya que es de origen Maya-Ka'chiquel y viste atuendo típico.

Después de realizar las investigaciones correspondientes resuelve ordenando a los propietarios de dicho negocio, cesar los actos discriminatorios certifica el expediente al Ministerio Público y recomienda al Organismo Ejecutivo promover ante el Congreso de la República una iniciativa de ley que tenga como objeto reformar la normativa sustantiva penal.

CASO 4:

Denuncia presentada en el dos mil cuatro, por una mujer que habría sido objeto por parte de personal del Bar La Biblioteca, ubicado en la Avenida Reforma, Plaza Obelisco zona diez, al habersele negado el ingreso a dicho negocio, por ser indígena y vestir traje típico.

De los casos del dos al cuatro la procuraduría realizó las investigaciones correspondientes, y posteriormente resuelve, recomendando a los establecimientos que cesen los actos discriminatorios, asimismo con censuras públicas, y que a la resolución se le de seguimiento, a efecto de verificar la continuidad de la investigación del Ministerio Público.



6.2. Ministerio Público

6.2.1. Naturaleza

El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración de justicia, cuya función es velar porque se cumplan las leyes del país, y tiene a su cargo la investigación de los delitos de acción pública.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 257 que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

Asimismo su Ley orgánica establece en el Artículo uno que es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

En el Artículo dos numeral uno de su Ley orgánica se menciona cuales son sus atribuciones entre las cuales está investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la república, y los tratados y convenios internacionales.

6.2.2. Fiscalía de Sección de Derechos Humanos del Ministerio Público

El Ministerio Público para mejor desarrollo de su labor investigativa esta dividido en fiscalías. Una de ellas es la Fiscalía de Derechos Humanos, a la que le corresponde conocer de los delitos de discriminación.



Existe un problema en las Fiscalías Distritales, ya que no cuentan con una fiscalía que específicamente tenga como competencia la investigación de delitos de discriminación, por ello se ven forzados a enviarlos a la Fiscalía de Derechos Humanos, quienes después de realizar las investigaciones correspondiente los remiten de nuevo a las Fiscalías de origen.

En base al plan de política de persecución penal aprobado por el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público se establece la necesidad de racionalizar la persecución penal y mejorar el desempeño del Ministerio Público, para lograrlo se incorporan criterios político criminales, criminológicos y dogmáticos; en virtud de lo cual se crea la Instrucción General número 09-2007, la que entró en vigencia el 20 de noviembre de 2007.

Dicha instrucción en su justificación establece que los actos de discriminación constituyen una barrera al libre ejercicio de los derechos de las personas y constituyen una grave lesión a su dignidad. Tiene como fin dotar de procedimientos específicos y detallados a los distintos órganos del Ministerio Público que intervienen en la atención y persecución penal de los delitos de discriminación, cualquiera que sea el motivo de su comisión pero con especial énfasis en aquellos cometidos por motivos étnicos, con el fin de mejorar la efectividad y el respeto de los derechos que tienen las víctimas en los procesos penales.

6.2.3. Denuncias presentadas en el Ministerio Público

El mayor número de denuncias presentadas al Ministerio Público no han tenido los resultados esperados ya que se han aplicado otras salidas. En la directriz 4.4 literal b de la instrucción general para el tratamiento de delitos de discriminación por parte del Ministerio Público, establece: Medidas desjudicializadoras, dado que el daño producido por un delito de discriminación es eminentemente psicológico que afecta la dignidad y la autoestima de las personas víctimas, los fiscales deberán solicitar su aplicación



solamente si y sólo sí, cuando la víctima expresamente manifieste su conformidad. No deberá solicitar la aplicación de estas medidas si se considera que el caso es de impacto social y su futuro debate público puede favorecer el respeto a la dignidad de las personas, sentando con ello precedentes educativos para toda la sociedad.

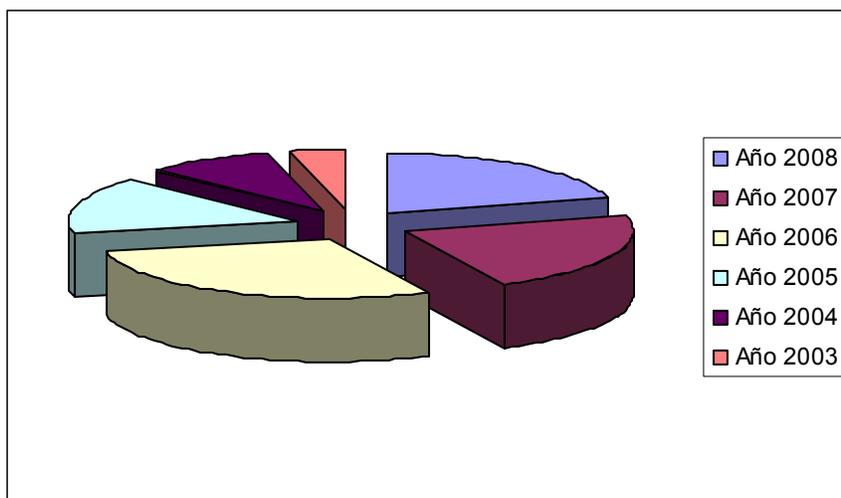
El número de denuncias registradas a partir del 17 de octubre de 2002, entrada en vigencia del delito de discriminación son los siguientes:

Cuadro 1
DENUNCIAS

AÑO	No. DENUNCIAS
2008	16
2007	17
2006	22
2005	12
2004	7
2003.	3

Denuncias presentadas en la Oficina de atención permanente de la Fiscalía Distrital Metropolitana

Gráfica 1



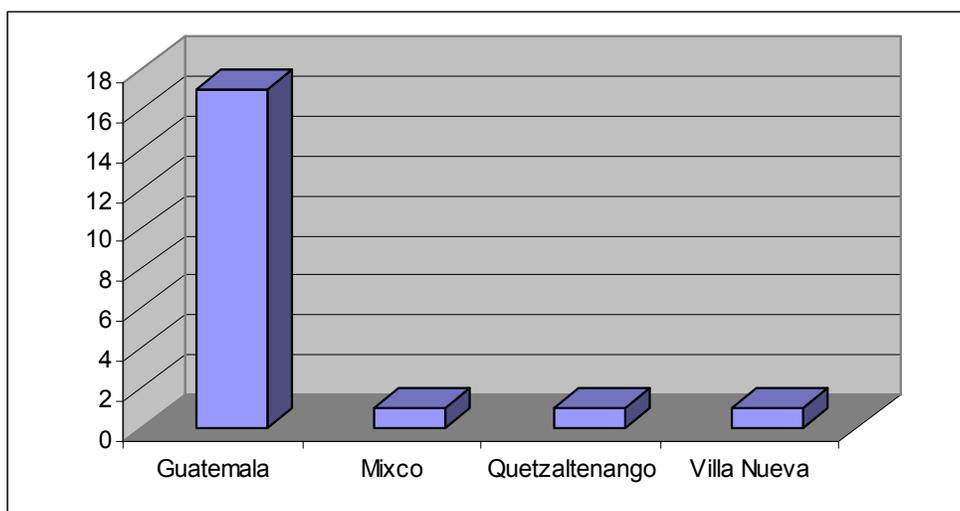
Cuadro 2

MUNICIPIOS CON MAYOR CANTIDAD DE DENUNCIAS DE DISCRIMINACIÓN

(Período de ingreso del 01/01/2007 al 10/04/2008)

	Guatemala	Mixco	Quetzaltenango	Villa Nueva	Total
Discriminación	17	1	1	1	20

Gráfica 2



Cuadro 3

RESUMEN DE PERSONAS

	Femenino	Masculino	No Consta	Total
Agraviado	38	22	9	69
Sindicado	11	19	31	61
Total	49	41	40	130

6.3. Comisión presidencial contra la discriminación y el racismo contra los pueblos indígenas en Guatemala. -CODISRA-

6.3.1. Naturaleza

El acuerdo gubernativo 390-2002 por medio del cual se crea dicha comisión presidencial establece que dicha comisión tendrá a su cargo la formulación de políticas públicas que tiendan a erradicar la discriminación racial.



Entre sus funciones está la de llevar registro de denuncias de casos de racismo y discriminación y canalizarlos a las instituciones competentes.

CODISRA tiene como visión, ser una Comisión Presidencial, fortalecida, y reconocida a nivel nacional e internacional, con sustentación legislativa, institucional, financiera y de la red nacional de organizaciones indígenas y demás sectores de la sociedad civil, contribuyendo a la eliminación de las causas de la discriminación y el racismo y a la aplicación de políticas públicas de Estado con base en la equidad, justicia y respeto para los pueblos y comunidades indígenas en el marco de la nación multiétnica, pluricultural y multilingüe.

6.3.2. Casos registrados por CODISRA con respecto a discriminación por el derecho de admisión

CASO No. 1.

En diciembre de 2002, una mujer indígena de la comunidad lingüística Mam acompañada de dos personas extranjeras, una de nacionalidad española y otra de nacionalidad suiza, quisieron entrar a una discoteca ubicada en la cabecera departamental de Quetzaltenango, pero que no se permitió el ingreso de la mujer indígena por la persona que custodiaba la entrada del referido lugar, se argumentó que no se permitía su ingreso por portar traje típico y que si deseaba entrar debía vestir pantalón o falda, esto por ordenes de la empresa.

Una abogada de la Asociación Nuevos Horizontes se hizo cargo del caso, pero por falta de recursos económicos tuvo que desistir del mismo. MINUGUA lo retomó, pero al cabo de seis meses del hecho, el Ministerio Público declaró que no podía proceder por no haber localizado al dueño del negocio y que no se había encontrado la constancia del local ni registro alguno en el Registro Mercantil.



CASO No. 2.

El 6 de marzo del año 2003, un hombre indígena al intentar entrar en una discoteca ubicada en la cabecera departamental de Quetzaltenango, fue impedido por el guardia de la puerta, este le indicó que no era posible su ingreso por estar mal vestido ya que no había paso para aquellas personas que visten traje típico, como la camisa que él llevaba.

La víctima pone la denuncia y la jueza ante quien se presentó no entró a calificar el caso y lo tramita presentando un amparo. La Corte de Constitucionalidad, en resolución de fecha 27 de octubre de 2003 resolvió, otorgar el amparo, y ordena a la entidad infractora a eliminar de inmediato toda regla que tienda a la discriminación, bajo apercibimiento que, en caso de incumplimiento, se le impondrá multa de cuatro mil quetzales sin perjuicio de las demás responsabilidades en que se pudiese incurrir.

CASO No. 3.

El viernes 11 de junio de 2004 en las instalaciones de un hotel capitalino, en la discoteca del lugar, dos señoritas fueron víctimas de humillación, discriminación y vejación, ante otros compañeros de estudios, que les ha afectado tanto moral, física y psicológicamente, por parte del agente de seguridad, en la entrada de la discoteca del hotel antes referido ya que por órdenes precisas del gerente del hotel en mención, les restringió la entrada a la discoteca del hotel aduciendo que no podían entrar por el tipo de calzado que portaban ambas agraviadas ya que ellas llevaban calzado de tacón formal, sin embargo ellas indican que se les negó la entrada porque ellas portaban su indumentaria indígena.

CASO No. 4.

El 9 de julio de 2004 una señora de etnia Kakchiquel en compañía de otros compañeros profesionales de trabajo, coordinadores de centros de justicia de los departamentos de la AID se dirigieron a un restaurante de la zona 10 de la ciudad capital, al intentar ingresar a dicho lugar, los guardias se dirigieron a la señora indígena



indicándole que no podía ingresar, que las sirvientas se quedaban en la puerta, que dicho lugar no había sido creado para personas como ella y que no podían ingresar vestidos de esa manera.

CASO No. 5.

Una indígena de etnia Kiche, el día 5 de junio de 2002 a eso de las 22:00 horas intento ingresar al restaurante capitalino, pero el empleado de seguridad le dijo que ella no podía entrar porque no dejaban entrar a mujeres con traje típico a ese restaurante y que eran ordenes de los superiores.

6.4. Casos en los cuales se haya dictado sentencia

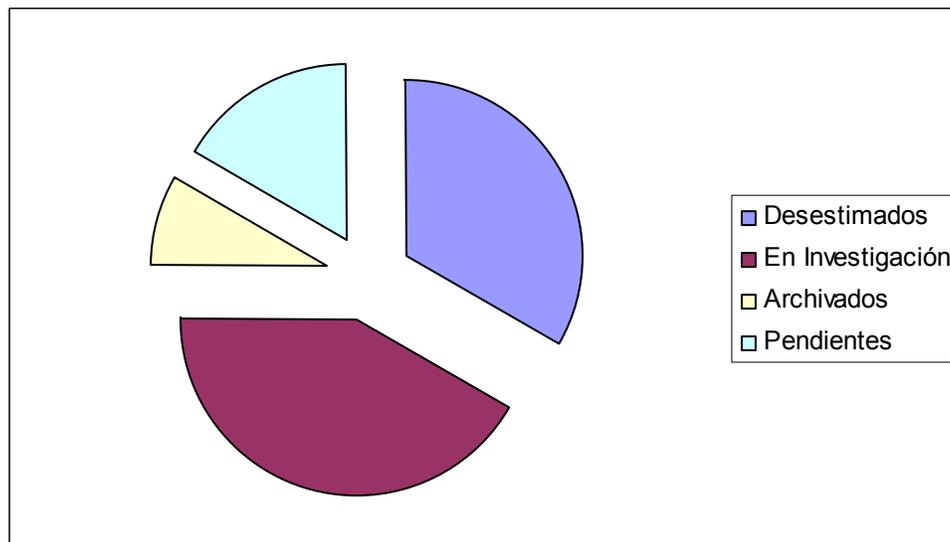
Los casos en los que se ha dictado sentencia, referentes al delito de discriminación han sido muy pocos.

En el año 2007 de los 12 casos por discriminación, no se dicto sentencia en ninguno, a todos se les dio otra salida procesal como lo refleja la siguiente gráfica:

Cuadro 4

CASOS AÑO 2007					
	Desestimados	En Investigación	Archivados	Pendientes	TOTAL
	4	5	1	2	
TOTAL	4	5	1	2	12

Gráfica 3
Casos Año 2007



Desde que entro en vigencia el delito de discriminación, únicamente en dos casos se ha dictado sentencia. Siendo estos los siguientes:

Cuadro 5

Delito	Fecha de los Hechos	Lugar de comisión	Agraviada	Estado
Discriminación	10/10/2003	Corte de Constitucionalidad	Rigoberta Menchú Tun	Sentencia 04/04/2005
Discriminación	12/07/2004	Café la Biblioteca	María Cleofás Tuyuc Velásquez	Sentencia 04/2005



6.5. Análisis sobre discriminación, cometidos por la reserva del derecho de admisión:

A pesar de que existe un tipo penal, establecido en el Artículo 202 Bis, que fue ingresado al catálogo penal el 17 de octubre de 2002, referente al delito de discriminación, se tienen pocos casos registrados en la administración de Justicia.

En los casos que se desarrollan dentro de un marco de irregularidades que se producen en restaurantes, discotecas o bares por parte de los porteros o guardias de seguridad que suelen prohibir la entrada o discriminar llegando a extremos donde la entrada no se permite como consecuencia del origen étnico, inmigrante, tipo de ropa, calzado, etc., se justifican en el letrero de nos reservamos el derecho de admisión que utilizan los establecimientos comerciales.

Normativamente no se tiene una ley que especifique el uso de dicho letrero. Y ese letrero ha sido utilizado por algunos establecimientos comerciales para admitir o no a las personas que consideren convenientes, sin la obligación legal de explicar las razones o fundamentos del porqué no se les permite el ingreso a un lugar público.

Por tal razón, es necesario garantizarle a los establecimientos comerciales el derecho de admisión, también es básico y fundamental establecer y determinar en qué consiste ese derecho y cuáles son las circunstancias específicas en los que se puede invocar la reserva ante una persona que intenta acceder a un establecimiento público, de manera tal que no sea ésta un instrumento para la discriminación racial.

En consecuencia es necesario que existe una ley que se fundamente en un conjunto de principios, a la cabeza de la cual se encuentra la prohibición de cualquier acto que denote alguna discriminación, exclusión, restricción o preferencia basada en el color, la raza, el sexo, la edad, la religión, la clase social, el nacimiento, las ideas políticas o filosóficas, o que menoscabe el goce o ejercicio de los derechos



fundamentales consagrados en la Constitución Política, así como de los derechos previstos en convenios internacionales que tengan como finalidad promover el desarrollo de la dignidad del ser humano.

Es por ello que la utilización del letrero del derecho de admisión vendría obligatoriamente acompañado de la exposición bien visible de carteles o publicidad en los accesos a los mismos, en los cuales se especifique de forma clara los requisitos necesarios para entrar en el local. La potestad sancionadora en materia de establecimientos, espectáculos públicos y actividades recreativas se ejercerá por la administración pública.



CONCLUSIONES

1. La población más afectada por actos discriminatorios, es la población indígena, ya que en la mayoría de los casos es a quienes se les veda la entrada a lugares públicos.
2. En la mayoría de los establecimientos abiertos al público, únicamente se coloca el rótulo “Nos reservamos el derecho de admisión”, sin establecer los requisitos de ésta reserva. No existe legislación que establezca cuáles son los requisitos por los que un establecimiento abierto al público se pueda reservar el ingreso de personas.
3. En los establecimientos abiertos al público, la mayoría de casos no son denunciados a las autoridades para que se realice una investigación al respecto. Son muy pocos los casos de discriminación que se han denunciado y llevado a juicio. La posibilidad de presentar una acusación en éstos casos es muy remota, sumado a la dificultad de probar los hechos y la falta de investigación y recabación de los medios de prueba.
4. No existe ninguna autoridad del Estado, encargada de supervisar que los establecimientos abiertos al público no comentan actos discriminatorios.





RECOMENDACIONES

1. Que se promueva y divulgue por el Estado los derechos individuales inherentes a las personas, cuando se viola el derecho de ingreso en lugares públicos, lo cuál debe de divulgarse también en los idiomas mayas que se hablan en toda Guatemala.
2. Que el Congreso de la República, emita una ley específica que regule todo lo relativo al derecho de admisión.
3. Que el Ministerio de Educación promueva la cultura de denuncia, ya que muy pocas personas denuncian los actos discriminatorios. Asimismo, el Ministerio Público, debe de prestar a la víctima de discriminación atención integral al momento de defender sus derechos, que garanticen el acceso y la eficacia de los servicios de asistencia jurídica y mediación.
4. Que el Ministerio Público y el Organismo Judicial, en las denuncias presentadas sobre discriminación, empleen el diligenciamiento correspondiente por las autoridades para que se obtenga un resultado favorable, y evitarse en el futuro actos discriminatorios.
5. Que el Ministerio de Gobernación, controle y exija que todos los establecimientos abiertos al público, establezcan cuales son los requisitos por los cuales se reservan el derecho de admisión, referente a la regulación que establece la recomendación número dos.
6. Que el Organismo Ejecutivo otorgue más participación a la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala. –CODISRA-





BIBLIOGRAFÍA

- ALBANESE, Susana. **Promoción y protección internacional de los derechos humanos.** Ed La Rocca. Buenos Aires, Argentina. 1992.
- ARRAUC, Fernando. **Discriminación Punible.** (s.e.) España, 1999.
- BAYEFSKY, Anne F. **El principio de igualdad o no discriminación en el derecho internacional.** (s.e) España, 2004.
- BILBOA UBILLOS, Juan María. **Prohibición de discriminación y derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público.** (s.e.) España 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina 1968.
- CASAUS AARHUS, Marta Elena. **La metamorfosis del racismo en Guatemala.** Ed Cholsamaj, Guatemala, 1998.
- Comisión para el esclarecimiento histórico. **Guatemala memoria del silencio.** (s.e.) Guatemala 1999.
- Comisión presidencial contra la discriminación y el racismo contra los pueblos indígenas en Guatemala. **Rutas del accionar desde el periodismo contra la discriminación y el racismo.** (s.e.)Guatemala, 2000.
- CONTRERAS MAZARRO, José María. **Minorías y Naciones Unidas.** (s.e.), Chile, 2000.
- ESPAÑA, Olmedo. **Discriminación y racismo.** Compilación. Ed Oscar de León Palacios. Guatemala, 2003.
- Fundación Myrna Mack. **La discriminación.** (s.e.) Guatemala, 2006.
- GIL PÉREZ, Rosario y Paiz Xula, Carlos. **Sociología de Guatemala.** Compilación. Litografía Orión. 6ª. Ed. 2001.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria. **Acciones positivas, conceptualización y perspectivas.** (s.e.) México, 2006.
- HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ, David. **El Desarrollo de la propiedad privada.** (s.e.) México, 2006.



- HUERTA OCHOA, Carla. **La Estructura jurídica del derecho a la no discriminación.** (s.e.) España, 2004.
- JARY D, y Jary J. **Diccionario de sociología.** Harper Collins Publishers, 1991.
- LOMAS, Carlos. **¿Iguales o diferentes? Género, diferencia sexual, lenguaje y educación.** Ed A&M Grafic. Barcelona, España, (s.f.).
- LONIGRO, Félix V. **Derecho de admisión.** (s.e.) Argentina, 2000.
- MARTÍNEZ GÁLVEZ, Arturo. **Derechos humanos.** Ed. Vile, Guatemala, 1991.
- Naciones Unidas. **Modelo de Legislación Nacional para orientar a los estados en la formulación y promulgación de leyes contra la discriminación racial.** (s.e.) Estados Unidos, 1996.
- MORTTOLA FLORES, Italo. **El derecho a no ser discriminado.** (s.e.) Chile, 2005.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales.** Ed Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1982.
- QUILLET, Arístides y colaboradores. **Diccionario enciclopédico Quillet.** Impresora y Editora Mexicana, S.A. de C.V. México 1972.111111
- RAMOS MARTÍNEZ, Manuel Eduardo. **Análisis de la discriminación legal y de hecho que contiene el acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas y la realidad social y legal guatemalteca.** Ed Mayte. Guatemala, 2001.
- Real academia española. **Diccionario de la lengua española.** 21 Ed. –Edod-Espasa-cape, S.A. Madrid 1992.
- RUIZ, María Teresa. **Racismo algo más que discriminación.** s.e. San José, Costa Rica, 1989. 2^a.
- SÁNCHEZ MONTENEGRO, Efraín Estuardo. **Los Acuerdos de paz y la discriminación racial o étnica y el compromiso por resolver su regulación legal.** Ed Mayte. Guatemala, 2002.
- SOLER, Flanklin Giovanni. **Evolución y orientación sexual.** (s.e), México, 1990.
- Unión Europea. **Informe anual de igualdad y no discriminación.** 2005.
- VIVEROS, Felipe. **El derecho a la igualdad: Una mirada desde la teoría jurídica y los derechos humanos.** (s.e.) España, 2000.



Legislación:

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

Convención internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial. Adoptada el 21 de diciembre de 1965.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Adoptada el 18 de diciembre de 1979.

Código Civil. Decreto Ley 106 del Congreso de la República. 1964.

Código Penal. Decreto No. 17-73 del Congreso de la República. 1973.

Código de Trabajo. Decreto No. 1441 del Congreso de la República, 1961.