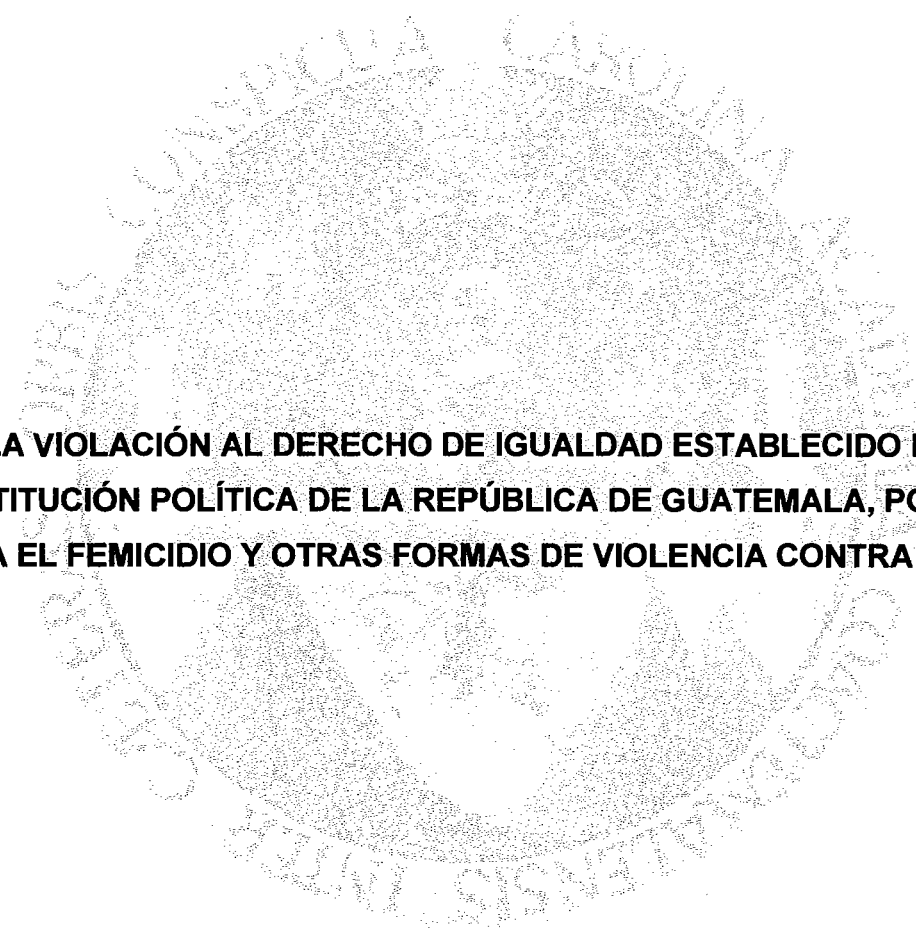


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**“LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, POR LA LEY  
CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER”**

**MANUEL ARTURO SAMAYOA DOMÍNGUEZ**

**GUATEMALA, JULIO DE 2010**

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

**“LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA  
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, POR LA LEY  
CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER”**

**TESIS**

**Presentada a la Honorable Junta Directiva**

**de la**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**de la**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Por**

**MANUEL ARTURO SAMAYOA DOMÍNGUEZ**

**Previo a conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**y los títulos profesionales de**

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, julio de 2010**



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

Decano: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Vocal I: Lic. César Landelino Franco López  
Vocal II: Lic. Gustavo Bonilla  
Vocal III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
Vocal IV: Br. Mario Estuardo León Alegría  
Vocal V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Licda. Marisol Morales Chew  
Vocal: Lic. Héctor David España Pinetta  
Secretario: Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez

**Segunda Fase:**

Presidente: Licda. Marisol Morales Chew  
Vocal: Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora  
Secretario: Lic. Rafael Morales Solares

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

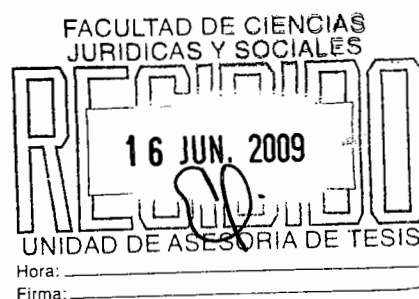


**BUFETE PROFESIONAL SANDOVAL  
ABOGADO Y NOTARIO  
Lic. Ronaldo Amílcar Sandoval Amado  
4ª. Calle 6-09 zona 1 de Mixco.  
41120004**

Guatemala, 15 de junio del 2009.

Licenciado

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



Licenciado Castro Monroy:

Cumpliendo con la resolución dictada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a asesorar el trabajo de tesis del bachiller **MANUEL ARTURO SAMAYOA DOMÍNGUEZ**, intitulado **"LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, POR LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"**, y luego de haber sido debidamente analizado, tanto su estructura como su contenido, me permito

**OPINAR:**

- Que la investigación realizada por el bachiller **MANUEL ARTURO SAMAYOA DOMÍNGUEZ**, ha sido discutida y conforme las sugerencias resultantes de su estudio y análisis; contiene desde mi particular punto de vista un contenido científico aceptable, el cual incluye las técnicas de observación, reglas para el



razonamiento y la predicción, así como las ideas sobre la experimentación planificada y los modos de comunicar los resultados experimentales y teóricos, toda vez que se han utilizado para su desarrollo, tanto la metodología como las formas demostrativas y variantes del mismo extraídos de una bibliografía adecuada, de la cual se han realizado las consultas y citas correspondientes.

- Que desde su proyecto inicial la presente investigación ha cumplido con los lineamientos trazados y el bachiller Manuel Arturo Samayoa Domínguez, ha demostrado su capacidad investigativa, logrando complementar los métodos utilizados con las técnicas de investigación adecuadas que han permitido un perfecto ajuste entre métodos y técnicas utilizadas.
- En cuanto a la redacción del presente trabajo es prudente decir que se han observado las técnicas gramaticales con lo cual se ha logrado brindar definiciones, análisis, analogías, formas comparativas y estudio de causa y efecto, para lograr con ello, una presentación acorde al tecnicismo gramatical.

Por lo expuesto antes y derivado del nombramiento relacionado a usted presento el siguiente:

#### **DICTAMEN:**

- El presente trabajo investigativo constituye un aporte científico para el desempeño de la normativa jurídica y en general para que el planteamiento realizado pueda ser considerado como beneficio para el sistema y como tal puesto en práctica en el desarrollo de la aplicación del proceso penal, a la vez que contiene conclusiones congruentes que se ajustan al contenido de su trabajo, por lo que considero que reúne en general los requisitos establecidos en el **Artículo número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de**



**Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.**

- Que es procedente continuar con el trámite del presente trabajo, por considerar que el mismo reúne los requisitos establecidos en el normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, previo a optar a los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Sin más en particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y alta estima.

LIC. RONALDO AMILCAR SANDOVAL AMADO  
Colegiado 5332

*Ronald Amilcar Sandoval Amado*  
**ABOGADO Y NOTARIO**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

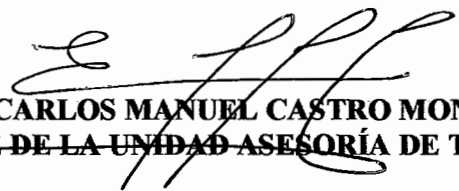
Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ROBERTO ANTONIO PASTOR COJULÚN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MANUEL ARTURO SAMAYOA DOMÍNGUEZ, Intitulado: "LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, POR LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER".

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

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

cc. Unidad de Tesis  
CMCM/mbbm





ABOGADO Y NOTARIO  
Lic. Roberto Antonio Pastor Cojulún  
45. Avenida 2-43 Colonia el Tesoro Banvi I zona 2 de Mixco  
53818374

Guatemala, 27 de julio del 2009

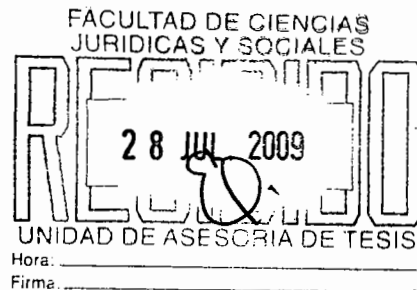
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Licenciado Castro Monroy:

Estimado Licenciado:

De la manera más atenta me dirijo a usted como Revisor de Tesis para informarle que en cumplimiento con lo prescrito en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público, el Bachiller **MANUEL ARTURO SAMAYOA DOMINGUEZ**, ha concluido de forma satisfactoria su trabajo de tesis intitulado **“LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, POR LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER”**, siguiendo a cabalidad con las orientaciones técnico metodológicas, que durante la investigación respectiva se le dieron por parte de esta revisión.

- La investigación realizada reúne las características técnicas y científicas propias de un trabajo de esta categoría, puesto que el derecho de igualdad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, es un elemento fundamental en la realidad guatemalteca, debido a la violación al derecho de igualdad que vive el país en la actualidad y a la falta de capacidad por parte de las autoridades para crear medidas para erradicar la violación al derecho de igualdad el cual está establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala y que ha sido violada por la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.
- El estudiante utilizó los métodos: analítico para conocer de forma particular cada uno de los elementos que constituyen el aspecto fundamental de la violación al derecho de igualdad, el método deductivo se usó para







conocer e identificar la función que ejercen los órganos jurisdiccionales en la aplicación de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y el método descriptivo, para demostrar tanto dentro de la investigación teórica como en la práctica que la violación al derecho de igualdad se debe en gran medida a la ineficiente función de los legisladores guatemaltecos que hacen vulnerable el derecho de igualdad a una gran parte de la población al crear una ley que proteja un grupo específico de la ciudadanía.

- En el aspecto formal quiero resaltar que la redacción de este trabajo se hizo de una forma clara y sencilla lo cual facilita su entendimiento, aportando así una fuente importante de información de cómo fortalecer a los órganos Jurisdiccionales a fin de brindar a las víctimas de la violación al derecho de igualdad un servicio eficiente en el ejercicio de su función, hago constar que la técnica empleada fue la adecuada.
- Las conclusiones a que el estudiante llegó en el presente trabajo de investigación y las recomendaciones que sugiere, tienen relación con el marco teórico de la investigación.
- La bibliografía que se utilizó fue acorde para que se alcanzaran los objetivos y el desarrollo del presente trabajo de investigación, así mismo se verificó la delimitación del área de investigación.

Debido a lo anterior expuesto manifiesto a usted que dicho trabajo de investigación es congruente tanto en su contenido, bibliografía, conclusiones, recomendaciones y técnicas científicas utilizadas. Porque HAGO CONSTAR: que el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en el reglamento respectivo, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE al proyecto presentado de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Sin otro particular me es grato suscribirme,

Atentamente.

  
LIC. ROBERTO ANTONIO PASTOR COJULÚN  
Colegiado 1512

*Lic. Roberto Antonio Pastor Cojúlun*  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, tres de marzo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MANUEL ARTURO SAMAYOA DOMÍNGUEZ, Titulado LA VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD ESTABLECIDO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, POR LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.





## DEDICATORIA

### A DIOS

Ser supremo que me ha brindado su bendición durante toda mi vida, para alcanzar mis metas como este éxito tan importante de mi vida.

### A MIS PADRES

Laura Lilian Domínguez Gómez, por ser la persona que me forjó y me llevó hasta aquí con su amor y esfuerzo, a Luís Arturo Samayoa Ortíz, (Q.E.P.D), por su amor, a Carlos Armando Yac Guzmán, por su apoyo, comprensión y paciencia.

### A MI ESPOSA

Anabella del Rosario Orellana Reyna, por ser el amor de mi vida, el apoyo necesario y la comprensión buscada.

### A MIS HIJOS

Grecia, Natalia, Ariana y Manuel Rodrigo, mis cuatrillizos, por ser la razón de mi existir y por quienes lucharé toda mi vida.

### A MIS HERMANOS

Jessica, Ethel, Kimberly, y Carlos Eduardo, por el amor de hermanos, momentos vividos y el apoyo brindado.

### A MIS TIOS Y TIAS

Personas especiales a quienes guardo aprecio, cariño y respeto.

### A MIS AMIGOS

Moisés Barrios, Marcos Meza, Dorian, Edgar Cano, Mayra, Álvaro, Oscar, Oliver, Marlon, Víctor, Ingrid, Elky, Azucena, Abigail, Mauricio, Eusebio, Oscar, Adalberto, Tomas, Axel, por su apoyo para el logro de esta meta.

### A MIS CUÑADOS

Alex, Juan Carlos, Betty (Q.E.P.D.), Henry, por su apoyo y estima mostrada.



A LOS PROFESIONALES  
DEL DERECHO

Anabella Orellana, Erick Aguilar, por su incondicional apoyo docente, académico y laboral.

EN ESPECIAL

Al Licenciado Manfredo Maldonado, por sus muestras de cariño y apoyo en todo momento.

A MI CASA DE ESTUDIOS

Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por que en sus aulas obtuve el conocimiento necesario para alcanzar el triunfo.



# ÍNDICE

**Pág.**

Introducción.....i

## CAPÍTULO I

1. Derechos individuales.....	1
1.1 Derechos humanos.....	2
1.1.1 Antecedentes históricos sobre los derechos humanos.....	2
1.1.2 Aspectos institucionales y jurídicos.....	8
1.1.3 Derechos humanos y derechos constitucionales.....	9
1.1.4 Clasificación generacional de derechos humanos.....	10
1.1.5 Tres generaciones de derechos humanos.....	11
1.1.6 Otras propuestas .....	12
1.2. Derechos civiles.....	13
1.2.1 Definición de derecho civil.....	15
1.3. Derechos individuales.....	16
1.3.1 Antecedentes.....	16
1.3.2 Doctrina.....	19
1.3.3 Definición.....	24

## CAPÍTULO II

2. Deberes y derechos garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala.....	27
2.1. Derecho constitucional.....	27
2.1.1 Definición de derecho constitucional.....	27
2.1.2 Jerarquía de las normas constitucionales.....	28
2.2. La Constitución Política de la República de Guatemala.....	30
2.2.1 Definición de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	30
2.2.2 Partes que comprende una constitución.....	31
2.2.3 Supremacía de la constitución.....	31
2.3. Análisis jurídico de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	33
2.4. Regulación legal.....	43

## CAPÍTULO III

3. Derecho de igualdad.....	45
3.1. La discriminación.....	46
3.2. Sistema interamericano de derechos humanos.....	52
3.3. Declaración de los Derechos Universales del Hombre.....	55
3.4. El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional.....	60
3.5. Igual dignidad de las personas.....	61



3.6. La igualdad ante la ley.....	62
3.7. La desigualdad.....	75
3.8. La tutela positiva de la igualdad o la acción positiva o Discriminación inversa.....	77
3.9. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	86
3.10. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	88
3.11. Disposiciones constitucionales.....	90
3.12. Definición del derechos de igualdad.....	98

### CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico sobre la violación al derecho de igualdad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, por la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer .....	99
4.1. Femicidio y misoginia.....	103
4.2. Violencia física, sexual, económica, psicológica contra la mujer.....	104
4.3. El instituto de victimología.....	106
4.4. Responsabilidad del estado.....	107
4.5. Coordinadora nacional para la prevención de la violencia intrafamiliar y contra la mujer (CONAPREVI).....	109
4.6. Los tipos penales nuevos.....	110
4.7. Prohibición de aplicación de exculpantes o eximentes y atenuantes.....	113
4.8. Circunstancias agravantes.....	114

4.9 La violación al derecho de igualdad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, por la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.....114

CONCLUSIONES.....117

RECOMENDACIONES.....119

BIBLIOGRAFÍA.....121





## INTRODUCCIÓN

La presente investigación se lleva a cabo debido a que el Artículo número cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que todos los seres humanos son iguales en su dignidad y derechos, pero en el Artículo uno de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, se establece que el objeto de esta ley es garantizar la igualdad de todas las mujeres ante la ley, por lo que se considera motivo suficiente para realización de la presente tesis.

Algunos de los objetivos de la presente investigación es determinar si existe violación al derecho de igualdad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, por la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, y determinar si esta ley hace alguna discriminación entre el hombre y la mujer debido a la diferencia que existe en tales géneros, y al mismo tiempo poder esclarecer si con la aplicación de esta ley se violentan otros derechos constitucionales; así pues se puede dar a conocer que la aplicación de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, da como resultado una violación al derecho de igualdad establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se puede conocer dentro de la presente tesis el efecto que tiene la aplicación de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, en el contexto nacional y en la vida de los ciudadanos guatemaltecos, ya que el derecho de igualdad, es garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala y no se puede violar de ninguna manera este derecho. Es por esa causa que se pretende establecer si existe violación al derecho de igualdad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, por la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, se entra a estudiar brevemente si se hace discriminación por la diferencia de géneros, la existencia de la violación al derecho de igualdad, en los casos sometidos al



conocimiento del órgano jurisdiccional correspondiente en donde se aplica la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.

Se pudo estudiar específicamente en el capítulo I derechos individuales, los cuales pertenecen a los derecho humanos, se desenvuelve en sus antecedentes históricos, aspectos jurídicos, la clasificación generacional de los derechos humanos, los derechos civiles, para llegar por último a la definición de los derecho individuales; el capítulo II, se relaciona a los derechos que garantiza el estado a través de la Constitución Política de la República de Guatemala, tales como los derechos humanos, derechos civiles y derechos individuales; dentro del capítulo III, se conoce sobre el derecho de igualdad, se hace referencia al derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional, sobre la convención interamericana sobre los derechos y deberes del hombre, además tratar sobre la desigualdad y la igualdad ante la ley; en el capítulo IV, se hace un análisis jurídico sobre la violación al derecho de igualdad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, por la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.

Dentro del presente trabajo, el cual se llevó a cabo con el método deductivo y método analítico, los cuales permitieron conocer todas la partes para estudiar cada una de ellas por separado, con la finalidad de descubrir la esencia de la presente investigación; al mismo tiempo se emplearon las técnicas bibliográficas, de ficheros y técnicas jurídicas para la interpretación de la legislación.

La presente tesis esta realizada como un aporte al marco jurídico nacional e internacional, para beneficio de los ciudadanos guatemaltecos, ya que todos tienen los mismos derechos y se encuentran en las mismas condiciones ante los órganos jurisdiccionales del país.



## CAPÍTULO I

### 1. Derechos individuales

Para poder entrar a estudiar los derechos individuales es necesario conocer que los mismos pertenecen a una división de los derechos humanos, los cuales están plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo tanto se hace indispensable conocer un poco sobre los derechos humanos, los cuales se dividen en derechos civiles y derechos políticos, los primeros son los que interesan, y que se tratan en forma detallada en el presente capítulo, los segundos son también de suma importancia, pero para la presente tesis que se desarrolla no son tan necesarios, por lo tanto en esta investigación sólo se conoce sobre los primeros ya que estos dan la pauta para poder llevar a cabo el desarrollo de la presente. Por eso se hace necesario que dentro de la investigación se trate sobre los derechos humanos y sus antecedentes históricos.

De esta cuenta cabe mencionar que es necesario relacionar los derechos humanos ya que estos son la base para esta investigación y que los mismos deben de ser analizados desde el antecedente histórico de los derechos humanos ya que de ahí se puede dar cuenta que estos son en sí la base fundamental de todos los derechos plasmados en la legislación guatemalteca ya que sin ellos no existirían los derechos individuales.

Entonces se puede decir que los derechos individuales los cuales son el punto de partida de esta investigación ya que se entrara a conocer posteriormente las ramas de los derechos que están ligados íntimamente con los derechos individuales y que son necesarios para el desenvolvimiento de los mismos.

## 1.1 Derechos humanos

### 1.1.1 Antecedentes históricos sobre los derechos humanos

"Sobre el antecedente histórico de los derechos humanos se puede mencionar que surgen históricamente como derechos civiles y políticos, esta es la primera forma de aparición de los derechos humanos, es por eso que se les denomina también, desde la perspectiva actual derechos de primera generación los cuales en su origen en el siglo XVIII, reciben varios nombres, tales como derechos individuales, derechos innatos, derechos esenciales y derechos del hombre y del ciudadano".<sup>1</sup>

En su origen los derechos individuales que es como se denomina a los derechos positivizados, son concebidos como la expresión de los derechos innatos o derechos esenciales del que era portador el hombre en el estado de naturaleza previo a la entrada del hombre en sociedad. A través del pacto social, que supone la entrada del hombre en sociedad, lo que se hace es reconocer, reforzar y garantizar esos derechos preexistentes.

---

<sup>1</sup> Visions of Liberty, **The Birth of the Hill of Rights**, Arcade Publishing, Ira Glasser 1,991, [www.google.com](http://www.google.com).



Ante todo se trata de proclamar, a través de estos derechos, la facultad de hacer de todo ser humano frente al estado: los derechos civiles suponen la exigencia de los particulares frente al poder del estado de la exclusión de su actuación. Por ello se les ha llamado derechos de autonomía. Los derechos políticos suponen la posibilidad de participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad política del estado a través del derecho de sufragio por eso se les ha denominado derechos participación.

Estos derechos surgen vinculados a la ideología liberal burguesa, que se constituye en su primera defensora, definida como ideología del McPherson, la cual indica que los derechos individuales ideológicamente vinculados al pensamiento liberal burgués tienen en esta primera fase las siguientes características: reconocimiento y garantía formal de los derechos fundamentales, pasando a formar parte de los textos constitucionales.

La concepción individualista se desenvuelve en el ámbito de autonomía y no injerencia del estado, ya que los derechos humanos son de cada persona como individuo, los cuales deben ser aplicados en forma individual, por consiguiente, aparecen como derechos básicos, el derecho de propiedad, seguidamente el derecho a la seguridad, entendido como garantía en dos sentidos fundamentales: como autonomía de las relaciones sociales, especialmente en materia económica y como garantía frente al poder punitivo del estado en aplicación del principio de legalidad de los delitos y de las penas.

La ley es considerada como expresión de la voluntad general, en consecuencia, se entiende que la garantía de los derechos innatos debe pasar necesariamente en reconocimiento de la ley, por tanto se entiende que la primacía de la ley regula toda la actividad estatal en lo concerniente al poder ejecutivo y al poder judicial, ya que la ley es freno y límite de la acción del estado. Se subraya la importancia de la garantía de los derechos a través de la ley es por eso “que la ley reconoce y garantiza el principio de división de poderes, así también reconoce y garantiza el principio de la independencia del poder judicial, y la única función de las leyes es garantizar esos derechos preexistentes, es por eso que las leyes son, en parte, la génesis del estado liberal de derecho y se consolidan en el mismo, así como en las formas posteriores del estado de derecho”.<sup>2</sup>

El sujeto activo de los mismos es la persona individual, considerada como un todo absoluto y aislado. Por eso se les denomina muchas veces derechos individuales y el sujeto pasivo está constituido por los poderes del estado que aparece como un factor de racionalización del derecho y del estado ya no se obedece en virtud de mandatos divinos, ni por razón carismática ni por tradición, sino en virtud de la racionalidad del derecho y con esto se produce la proclamación jurídica de estos derechos como libertades formales así también se produce la proclamación de la igualdad formal de los ciudadanos ante la ley y desde entonces se da el derecho de igualdad, que es en sí, el derecho constitucional el cual está siendo tratado dentro de la presente investigación.

---

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



Se plasman en las modernas declaraciones de derechos, especialmente en las declaraciones americanas Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, de 1776 y en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

En la actualidad los derechos civiles y políticos son concebidos ya no en su sentido originario de una ideología individualista, sino que en la ideología relacional la cual indica que a partir de los derechos económicos sociales, culturales y de los derechos de la tercera generación los cuales actualmente, son el presupuesto de realización de los primeros.

Los derechos civiles y políticos están recogidos en las principales declaraciones internacionales actuales de derechos humanos. En unos casos de una forma global y en otros casos de una forma individualizada.

Un ejemplo de una declaración generalizada de los derechos civiles se puede encontrar en el Artículo tres. uno de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 1904, de 20 de Noviembre de 1963. También están reconocidos de forma general, pero ya con carácter vinculante, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, otro ejemplo en concreto y un reconocimiento particularizado de los concretos derechos civiles se puede hallar por ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo Artículo tres reconoce el derecho a la vida, estos son los derechos que están reconocidos en la



totalidad de las constituciones actuales de los estados cuyo régimen tiene forma de estado de derecho.

Por tanto los derechos humanos son, de acuerdo con diversas filosofías jurídicas, aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente. Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros.

“Se puede mencionar que en el año de 1688 en Inglaterra, Jacobo II, tras no encontrar el apoyo necesario para reinar, dejó el trono sin violencia y se lo ofreció a Guillermo de Orange. Así triunfó la revolución gloriosa, que estableció la monarquía parlamentaria sin dejar un solo muerto y se institucionalizaron los derechos individuales que tuvieron como base la carta de la tolerancia, así como el Primero y Segundo Tratado de Gobierno de John Locke, quien es considerado como el primero en hacer mención a the individuals rights, anteriores y diferente a los derechos humanos.”<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Ibid



“Si bien el proceso comenzó en Inglaterra, quienes los llevaron a sus últimas consecuencias fueron los norteamericanos cuando, cambiando la relación entre el gobierno en relación a la protección de los derechos individuales, y quizá lo más específico de este cambio fue el derecho a la búsqueda de la felicidad, con el reconocimiento del valor ético de los intereses particulares como condición necesaria para el reconocimiento jurídico y político de los derechos individuales.”<sup>4</sup>

Los derechos humanos, herederos de la noción de derechos naturales son una idea de gran fuerza moral y con respaldo creciente. Legalmente, se reconocen en el derecho interno de numerosos estados y en tratados internacionales. Para muchos, además, la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del derecho y conforma una base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden geopolítico contemporáneo. La Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha convertido en una referencia clave en el debate ético-político actual, y el lenguaje de los derechos se ha incorporado a la conciencia colectiva de muchas sociedades. Sin embargo, existe un permanente debate en el ámbito de la filosofía y las ciencias políticas sobre la naturaleza, fundamentación, contenido e incluso la existencia de los derechos humanos; y también claros problemas en cuanto a su eficacia, dado que existe una gran desproporción entre lo violado y lo garantizado estatalmente.

La doctrina ha realizado un importante esfuerzo por clasificar y sistematizar los derechos humanos. Normalmente se dividen en dos categorías: derechos positivos y

---

<sup>4</sup> *Ibid*



derechos negativos. Los derechos negativos, como el derecho a la intimidad, se definen exclusivamente en términos de obligaciones ajenas de no injerencia; los derechos positivos, por el contrario, imponen a otros agentes, tradicionalmente aunque ya no de manera exclusiva el estado, la realización de determinadas actividades positivas. Otra clasificación muy extendida es la que ordena los derechos humanos en tres o más generaciones, atendiendo por lo general al momento histórico en que se produjo o produce su reivindicación.

### 1.1.2 Aspectos institucionales y jurídicos

Los derechos humanos tienen una creciente fuerza jurídica, en tanto que se integran en las constituciones y, en general, en el ordenamiento jurídico de los estados. También, en el ámbito de la comunidad internacional, por su reconocimiento en numerosos tratados internacionales tanto de carácter general como sectorial; universal y regional y por la creación de órganos jurisdiccionales, cuasi jurisdiccionales o de otro tipo para su defensa, promoción y garantía.

Además, debido a su aceptación, diversos derechos humanos se consideran parte del derecho internacional consuetudinario y algunos incluso normas de *ius cogens*, tal y como han afirmado órganos internacionales como el Comité de Derechos Humanos o la Corte Internacional de Justicia. Entre ellos se encuentran la prohibición de la tortura y de la privación arbitraria de la vida o el acceso a unas mínimas garantías procesales y la prohibición de detención arbitraria.



### 1.1.3 Derechos humanos y derechos constitucionales

Es importante diferenciar y no confundir los derechos humanos con los derechos constitucionales. Aunque generalmente los derechos humanos se suelen recoger dentro de los derechos constitucionales, no siempre coinciden. Para determinar que los derechos son constitucionales, basta con recurrir al catálogo de derechos reconocidos por las constituciones políticas de los estados; el concepto de derechos humanos pertenece más bien al ámbito de la filosofía del derecho.

La relación entre ambos conceptos ha sido estudiada por numerosos autores y es problemática ya que tienen diversas teorías, las que reconocen la virtualidad del concepto de derechos humanos son las teorías iusnaturalistas las cuales consideran que la existencia de los derechos humanos es independiente de su reconocimiento como derechos constitucionales. Para algunos autores, como Francisco Laporta, existiría un pequeño número de derechos humanos básicos, de los que se derivarían los derechos constitucionales más concretos.

Por su parte las teorías dualistas otorgan importancia tanto al fundamento moral de los derechos como a su positivación, los conceptos de derechos humanos y derechos constitucionales tendrían un contenido equivalente. Luigi Ferrajoli considera, en su teoría del garantismo jurídico, que, siendo los derechos constitucionales o fundamentales los reconocidos en la carta magna de los estados, los derechos humanos son aquellos que se reconocen a todos, independientemente de su



ciudadanía y su capacidad de obrar: la constitución de un país, por ejemplo, puede otorgar derechos a sus ciudadanos que no abarquen a los no nacionales, por ejemplo, el derecho al voto. En ese caso se trataría de derechos constitucionales que se reconocen al ciudadano, pero no podrían ser derechos humanos si no se reconoce a todas las personas sean de la condición que sean.

#### 1.1.4 Clasificación generacional de derechos humanos

Aunque la mayoría de las doctrinas jurídicas distinguen varias generaciones de derechos humanos, existen múltiples y diferentes clasificaciones. Todas suelen coincidir al describir la primera generación, pero posteriormente se ramifican y complejizan. Además, existen al menos dos concepciones de esta visión generacional. Para una de ellas, son expresión de una racionalidad que se realiza progresivamente en el tiempo; para otras, cada generación de derechos humanos es expresión de una racionalidad diferente y puede entrar en conflicto con las demás. Por otra parte, existen posiciones que evitan pronunciarse acerca categorías de derechos humanos y más bien tienden a enfocarlos como un sistema unitario.

Cada nueva generación, que se clasifica cronológicamente en relación con las anteriores, esto ha sido objeto de críticas. Pero si ya los derechos de la primera generación fueron criticados, también sucedió con los derechos de la segunda generación durante el siglo XX, si bien en la actualidad casi la totalidad de los juristas

los aceptan. Hoy en día es objeto de debate la existencia de una tercera generación de derechos humanos ya que, tanto desde el punto de vista jurídico como político, se critica la indeterminación de esta categoría y su difícil garantía. No obstante estas objeciones, existen teorías que hablan de cuatro e incluso cinco generaciones de derechos humanos.

#### 1.1.5 Tres generaciones de derechos humanos

“La división de los derechos humanos en tres generaciones fue concebida por primera vez por Karel Vasak en 1979, Cada una se asocia a uno de los grandes valores proclamados en la Revolución Francesa: libertad, igualdad, fraternidad.”<sup>5</sup>

“Los derechos de primera generación son los derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad. Generalmente se consideran derechos de defensa o negativos, que exigen de los poderes públicos su inhibición y no injerencia en la esfera privada. Por su parte, los derechos de segunda generación son los derechos económicos, sociales y culturales, que están vinculados con el principio de igualdad. Exigen para su realización efectiva de la intervención de los poderes públicos, a través de prestaciones y servicios públicos. Existe cierta contradicción entre los derechos contra el estado (primera generación) y los derechos sobre el estado (segunda generación). Los defensores de los derechos civiles y políticos califican frecuentemente a los derechos económicos, sociales y culturales como falsos derechos, ya que el

---

<sup>5</sup> *Ibid*

estado no puede satisfacerlos más que imponiendo a otros su realización, lo que para éstos supondría una violación de derechos de primera generación.”<sup>6</sup>

Por su parte, la tercera generación de derechos, surgida en la doctrina en los años 1980, se vincula con la solidaridad, los unifica, su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario. Normalmente se incluyen en ella derechos heterogéneos como el derecho a la paz, a la calidad de vida o las garantías frente a la manipulación genética, aunque diferentes juristas asocian estos derechos a otras generaciones, por ejemplo: mientras que para Vallespín Pérez la protección contra la manipulación genética sería un derecho de cuarta generación, para Roberto González Álvarez es una manifestación, ante nuevas amenazas, de derechos de primera generación como el derecho a la vida, la libertad y la integridad física.

#### 1.1.6 Otras propuestas

Autores como David Vallespín Pérez, Franz Mather, Antonio Pérez Luño, Augusto Mario Morello, Robert B. Gelman y Javier Bustamante Donas, afirman que está surgiendo una cuarta generación de derechos humanos. No obstante, el contenido de la misma no es claro, y estos autores no presentan una propuesta única, normalmente toman algunos derechos de la tercera generación y los incluyen en la cuarta, como el derecho al medio ambiente o aspectos relacionados con la bioética. Javier Bustamante

---

<sup>6</sup> Ibid

afirma que la cuarta generación viene dada por los derechos humanos en relación con las nuevas tecnologías; otros, que el elemento diferenciador sería que, mientras las tres primeras generaciones se refieren al ser humano como miembro de la sociedad, los derechos de la cuarta harían referencia al ser humano en tanto que especie.

Helio Gallardo, por su parte, defiende la existencia de cinco generaciones de derechos humanos, que identifica con las reivindicaciones de diferentes grupos sociales. Serían los derechos civiles y políticos, reclamados por la burguesía; los económicos, sociales y culturales, propios de los movimientos obreros y antiesclavistas; los derechos de los pueblos y sectores diferentes, incluyendo las luchas de descolonización y feministas; los ambientales, que define como derechos las generaciones futuras; y los relativos al control del cuerpo y la organización genética de uno mismo, enfrentados a la mercantilización del interior de la vida.

## 1.2. Derechos civiles

Los derechos civiles se deben mencionar en esta investigación debido a que estos están ligados a los derechos humanos, pero no se entra a conocer minuciosamente el derecho civil ya que no es el tema de la presente tesis, por lo tanto se trata su origen y su definición para desarrollar el tema tratado, por lo que se estudia que “el derecho civil tiene su origen en el derecho romano y que de ahí viene la denominación derecho civil que en latín es *ius civile*; Generalmente se acepta que la acepción fundamenta del *ius civile*, con Justiniano, lo caracterizo como el derecho de la ciudad, de los ciudadanos

romanos, contraponiéndolo al *ius gentium*, el derecho común a todos los pueblos, en relación a Roma”.<sup>7</sup>

El concepto de derecho civil se puede encontrar en varias obras que tratan del tema, sin embargo lo que interesa es dar un concepto que sin lugar a dudas brinda la bibliografía consultada, ahora bien lo que concierne dar a conocer son algunos de los conceptos que aportan ciertos autores, por ejemplo; el jurista De Diego lo define como “conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho y miembro de una familia para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social”.<sup>8</sup>

Castán opina “que el derecho civil no puede ser definido con precisión y que resulta más conveniente seguir la trayectoria histórica de esas ramas del derecho para lograr en términos generales una mejor comprensión de su origen y de concepción actual”.<sup>9</sup>

De esta cuenta cabe mencionar que basados en los conceptos anteriores dados por los juristas citados se debe dar un concepto del derecho civil el cual es necesario conocer de la siguiente manera: derecho civil es el conjunto de principios, normas e instituciones que regulan la vida del hombre dentro de la sociedad, establecidos en un territorio y con una población determinada y regulados por una legislación enmarcada

<sup>7</sup> Brañas, Alfonso, *Manual de derecho civil*, Primera Edición, página 6.

<sup>8</sup> *Ibid.* Pág. 7,

<sup>9</sup> *Ibid.*



en los derechos humanos, basados en los derechos individuales de cada persona tal y como concierne en esta investigación.

### 1.2.1 Definición de derecho civil

Se pueden tomar en cuenta muchos más aspectos para desarrollar el tema de los derechos civiles dentro de la presente investigación, pero estos son muy extensos en su contenido ya que ellos son prácticamente la base para el desarrollo de las legislaciones desde los primeros tiempos basados en el pueblo romano, se podrán mencionar muchísimos temas dentro del derecho civil y no es prudente hacerlo dentro de la presente tesis ya que este tema está muy enriquecido por tanta legislación y doctrina, además porque con eso se aborda otro tema, que para el desarrollo de la presente tesis no es tan necesario y distraería la atención en el fundamento de la presente tesis.

Así pues Sánchez Román esboza, que el derecho civil es “el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y de obediencia entre los miembros de una familia, y los que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses particulares”<sup>10</sup>.

Tomando en cuenta los enunciados pertinentes que se cree tienen más elementos comunes entre sí o qué llevan a una misma conclusión de los derechos civiles y reuniendo algunos de los elementos más esenciales que encierran las definiciones de

---

<sup>10</sup> *Ibid.*



los juristas mencionados, se toma como definición para la presente tesis que derecho civil es el conjunto de normas y principios e instituciones que regulan las relaciones ordinarias y más generales en la vida de las personas entre sí y frente al estado ó bien en cuanto que ciudadanos pertenecientes a un determinado estado o población, y que suponen una serie de derechos y de obligaciones frente al poder del estado regulador de estas relaciones entre las personas o frente a él mismo.

### 1.3 Derechos individuales

#### 1.3.1 Antecedentes

Toda constitución consta de dos partes esenciales que son la dogmática y la orgánica, la parte dogmática es la parte doctrinaria de la misma, y en ella se fija la relación jurídica entre el gobierno de un estado y los ciudadanos del mismo; por tanto la parte dogmática es esencial en la constitución de un gobierno de derecho. Sin ella el poder de los gobernantes no tendría límite legal ni los gobernados dispondrían de derechos personales. Por ello la consagración constitucional de los derechos y garantías individuales fue justamente lo que puso fin a los regímenes absolutistas y dió nacimiento a lo que se ha denominado estado de derecho.

“El establecimiento formal de los derechos individuales coincide con el movimiento constitucionalista. Existen dos grandes documentos políticos de fines del siglo XVIII: *the bill of rights* de la constitución norteamericana y la Declaración de los Derechos del



Hombre y del Ciudadano, incluida en la primera constitución de la revolución francesa que cristalizan los derechos individuales.”<sup>11</sup>

Los estados de la antigüedad no conocieron los derechos individuales. Algunos de ellos tenían instituciones democráticas, pero no reconocían propiamente los derechos subjetivos del individuo, que era un ser aislado frente al estado. Sin embargo, los ciudadanos de las democracias antiguas si gozaban de ciertos derechos y libertades; pero estas eran de hecho y surgían como consecuencia virtual de su intervención en el gobierno. No existían como derechos expresamente reconocidos y garantizados en documentos formales y solemnes.

Las comunidades políticas de la Edad Media desconocieron también el concepto de los derechos del hombre frente a los gobernantes. Y también se desconocieron en las monarquías absolutas que destruyeron y sucedieron al régimen feudal.

“Algunos aceptan y dicen que en Inglaterra existieron los derechos individuales desde comienzos del siglo XIII, cuando el Rey Juan firma la célebre Carta Magna en 1215; sin embargo, esta Carta Magna no puede considerarse como una declaración de derechos individuales, a través de ella se le reconocieron ciertos derechos a la nobleza, pero distaba mucho de reconocer derechos a los individuos en general. En dicha carta no se encuentra ninguna de las instituciones clásicas de la libertad inglesa. La importancia

---

<sup>11</sup> Visions of Liberty, Ob. Cit

histórica de la Carta Magna está en que fue el primer intento en contra del principio monárquico y a favor de la monarquía limitada.”<sup>12</sup>

“Sin embargo, dicho documento y muchos otros que Inglaterra ha ido elaborando y estableciendo a través de los siglos, son precursores de los derechos individuales que más tarde habrían de ser consagrados en las constituciones liberales de los siglos XVIII y XIX. Quizá el más importante de todos estos documentos ingleses sea *the bill of rights*. Algunos autores sostienen que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se derivó directamente del *bill of rights* de las constituciones de los estados norteamericanos. Sin embargo la similitud de estos documentos se debe a que éstos se inspiraron en las mismas teorías políticas entonces en boga, y no se le debe restar originalidad ni valor a la Declaración Francesa. También debe tenerse en cuenta que las declaraciones de las constituciones de los estados norteamericanos no siguieron al pie de la letra el *bill of rights* inglés de 1689. Este no establece la libertad religiosa plena, ni hace referencia a la reunión, ni a la asociación ni a otras semejantes; mientras que el *bill of rights* norteamericano si consagran de manera expresa esas libertades.”<sup>13</sup>

Todo esto indica y confirma que el establecimiento pleno y expreso de los derechos individuales sólo se logra con los movimientos constitucionalistas que comienzan a fines del siglo XVIII y llegan a su plenitud a mediados del XIX.

---

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Ibid.*



### 1.3.2 Doctrina

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio la doctrina se define como: conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes.

La doctrina es una de las fuentes del derecho y como tal juega un papel importante en el desenvolvimiento del mismo, a continuación se podrán estudiar los derechos individuales del hombre.

“Derechos individuales: es el conjunto de aquellos que gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes. Como medio de garantizarlos a partir de la Revolución Francesa se consagran en las cartas fundamentales de todos los países civilizados. Son derechos individuales: el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad ante la ley, al trabajo, a la libertad de pensamiento, de expresión, de reunión, de asociación, de circulación, de defensa en juicio, entre otros.”<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Ibid.



“Derecho a la libertad política: son los otorgados o reconocidos por las constituciones u otras disposiciones fundamentales de los estados en relación con las funciones públicas o con las actividades que se ejercitan fuera de la esfera privada. Son inherentes a la calidad de ciudadano. Suelen negárseles a los extranjeros aunque se les reconozcan los individuales.”<sup>15</sup>

“Derecho a la libertad de culto: la libertad religiosa, establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala, es una trascendental conquista en la historia de la libertad y culminación de crueles luchas contra la intolerancia y las persecuciones religiosas. Fue una de las más preciadas libertades en el siglo XVIII, la intolerancia y las persecuciones estaban entonces a la orden del día. Los gobernantes, ya fueran católicos o protestantes, acostumbraban perseguir a quienes no profesaban la religión oficial. Estas persecuciones fueron de gran gravedad en países como Inglaterra, en que la religión oficial negaba libertad religiosa a los católicos, e incluso, a algunas sectas protestantes. En el bill of rights de 1689, se llegó a reconocer libertad de religión a todas las denominaciones protestantes, pero no a los católicos. Por su parte, las monarquías católicas también practicaban la persecución. Con la inquisición se hacía imposible el ejercicio de religión que no fuera oficial, y también se perseguía cualquier libertad de criterio dentro de la religión oficialmente establecida. Esta libertad tiene tanta importancia que es la primera que se consagra en el bill of rights de la constitución norteamericana. Pero el congreso no podrá aprobar ninguna ley

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*

conducente al establecimiento de religión alguna, ni a prohibir el libre ejercicio de ninguna de ellas.”<sup>16</sup>

Hoy, sin embargo, las pugnas religiosas han perdido su intensidad anterior. Han sido substituídas por las pugnas ideológico-políticas. Por ello, la libertad religiosa se da hoy por descontada en casi todos los estados modernos, la libertad de religión se denomina también libertad de cultos y libertad de conciencia, sin embargo, en un propio concepto, la expresión libertad de conciencia es más abarcadora que la libertad de religión. La expresión de libertad de cultos es más concreta porque incluye no sólo el derecho de tener una religión, sino también el de practicarla públicamente.

“Derecho a la libertad individual: permite disponer de la propia persona según los dictados o inclinaciones de la voluntad o naturaleza, ha cubierto de presiones, amenazas, coacciones y de todo otro influjo que violente la espontánea decisión del individuo. Constitucionalmente se traduce en las garantías sobre detención, juzgamiento y sentencia, sobre todos del acusado y defensa en juicio.”<sup>17</sup>

“Derecho de reunión y de prensa: La libertad de reunión está íntimamente vinculada con la de palabra, ya que, cuando la gente se reúne lo hace para discutir y hablar públicamente sobre cosas que, generalmente, son de interés común.”<sup>18</sup> Esta libertad debe estar plenamente garantizada en todo estado de derecho, lo que comúnmente se exige al respecto es que la reunión sea pacífica y sin armas. En Guatemala, y en

---

<sup>16</sup> *Ibíd.*

<sup>17</sup> *Ibíd.*

<sup>18</sup> *Ibíd.*



muchas otras democracias contemporáneas, no se requiere siquiera permiso de reunión; sólo se exige que los interesados avisen previamente a la autoridad administrativa. La libertad de manifestación o desfile público está estrechamente unida a la de reunión, aunque en las constituciones casi siempre se consagra en un artículo o párrafo aparte.

La libertad de prensa es de suma importancia porque ella contribuye de manera eficaz a la formación de la opinión pública, en la actualidad los medios principales a través de los cuales se ha de ejercer esta libertad, son la prensa, la radio y la televisión. Es por ello esencial que ni una ni otra estén coaccionadas por los gobernantes ni monopolizada por potentados económicos que las usarían, ante todo, para defender su interés personal y mal informar la opinión pública.

Aunque los derechos considerados como individuales o fundamentales varían en función de cada país, según lo expresado por cada constitución, el derecho internacional de los derechos humanos ha tendido a consensuar aquellos de mayor entidad, por ejemplo en la Declaración Universal de Derechos Humanos o el de las convenciones o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Bien por su evolución histórica o por estar recogidos en dos convenciones internacionales distintas se suelen clasificar los derechos individuales o fundamentales en dos grandes grupos: El primer grupo de estos derechos de primera generación, está





integrado por los siguientes derechos plasmados tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala y por las naciones miembros de las Naciones Unidas y siendo más específicos los que ratificaron la Declaración Universal de Derechos Humanos, dentro de los que se mencionan los siguientes: derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad individual, a la libertad de expresión, a la libertad de reunión, derecho a la propiedad y el derecho que más interesa para esta investigación, el derecho a la igualdad y en todo caso sería el derecho a la igualdad ante la ley, etc. El segundo grupo de estos derechos de segunda generación, así llamados porque reciben reconocimiento constitucional después de la Primera Guerra Mundial y que se refieren sobre todo a los derechos sociales, como derecho al trabajo, derecho a la salud, derecho a la educación, derecho a la seguridad social, etc.

Existe una incompatibilidad de naturaleza entre los derechos de primera y segunda generación. Así como los primeros son derechos negativos, que obligan al resto de la sociedad o a los gobernantes a no atacar o coartar dichas libertades, los de segunda generación son derechos positivos que imponen una carga y obligación sobre toda la sociedad de proporcionar unos bienes materiales a sus beneficiarios. Esto se muestra patente a la hora de aplicarlos: el derecho a la vida o a la propiedad obliga a no arrebatárselas, sin embargo el derecho al trabajo obliga a proporcionarlo.



### 1.3.3 Definición

Habitualmente, los derechos individuales se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es universal e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados. Según la concepción iusnaturalistas tradicional son además atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos.

“Los derechos individuales son también conocidos en la bibliografía consultada como parte de los derechos civiles, los cuales son los derechos inherentes a la persona humana en sí y se extienden a todos los individuos nacionales o extranjeros, que habitan en el territorio del estado.”<sup>19</sup>

Se considera que los derechos individuales son los que se adquieren según la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Civil, los cuales son de cada persona como individuo, ente capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, y que están plasmados dentro del mismo marco legal en que se encuadra la legislación guatemalteca.

Estos derechos son tan importantes en su aplicación que una persona no podría vivir sin ellos ya que sería tratado en una forma inhumana, otros derechos son los que se

---

<sup>19</sup> Brañas Ob. Cit. Pág. 9



ejercen colectivamente; y que junto con los derechos individuales, son de gran importancia para todos los habitantes de un estado. Cabe mencionar dentro de estos derechos, el derecho a la libertad política y el derecho a la libertad de reunión y de prensa, derechos que se ejercen de manera colectiva y de gran importancia, pero no está demás hacer mención que dentro del presente trabajo se analiza de manera especial la igualdad del individuo frente a otro individuo con los mismos derechos y las mismas obligaciones.

Para terminar, sólo queda por decir que estos derechos deben respetarse y exigir su cumplimiento, de esta forma se puede obtener una definición de la presente tesis la cual se considera adecuada para definir los derechos individuales.

Los derechos individuales del hombre son garantías constitucionales que se conceden a favor de todos los habitantes del estado, estas garantías deben cumplirse y respetarse y no se puede privar al individuo de las mismas, salvo en casos excepcionales, y con arreglo a ley expresa. Dentro de las garantías individuales se encuentra una serie de derechos entre los que cabe mencionar la libertad del individuo y libertad de practicar libremente cualquier religión o culto. Dichas libertades son fundamentales para el desarrollo de cada ser humano como persona y deben respetarse; tanto, que son garantías constitucionales, así pues están tipificados como delitos dentro del Código Penal.





## CAPÍTULO II

### 2 Deberes y derechos garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala

Para entrar a conocer los deberes y derechos garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala, se debe desarrollar primero sobre la definición de derecho constitucional, la jerarquía de las normas constitucionales así como dar una definición de la Constitución Política la República de Guatemala, partes que comprende la misma y supremacía de esta dentro del ámbito jurídico guatemalteco, ya que basados en esto se pueden entrar a estudiar algunos de los deberes y derechos garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala, de los cuales se mencionan los que se consideran más importantes para llevar a cabo la presente investigación.

#### 2.1 Derecho constitucional

##### 2.1.1 Definición de derecho constitucional

Del derecho constitucional existen muchas definiciones tal vez tantas como autores le han dedicado su atención. Según Guillermo Cabanellas es aquella “rama del derecho político que comprende las leyes fundamentales del estado que establecen la forma de



gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos”.<sup>20</sup>

“Según Vladimiro Naranjo Mesa, el derecho constitucional es la rama del derecho público que estudia la estructura del estado dentro del marco de la constitución, la situación del individuo frente al poder del estado, la organización y funcionamiento de ese poder en sus aspectos fundamentales y las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal.”<sup>21</sup>

Existen más definiciones de lo que es el derecho constitucional como tratadistas existen pero como lo que interesa es conocer lo que sirva para desarrollar la presente tesis en la cual se dará una pequeña definición de derecho constitucional; así pues el derecho constitucional en la definición de la presente tesis es la rama del derecho público que enmarca los derechos de las personas frente al estado y controla el poder del estado a través de los organismos estatales que controlan al individuo dentro de la sociedad todo esto basado en los principios constitucionales.

### 2.1.2 Jerarquía de las normas constitucionales

“Los preceptos del derecho constitucional se aplican en las dos grandes esferas de la vida jurídica: la pública y la privada, es decir en el derecho público y en derecho privado. En la esfera del estado, el derecho constitucional es fundamental por las

---

<sup>20</sup> Prado, Gerardo, **Derecho Constitucional Guatemalteco**. Pág. 13

<sup>21</sup> **Ibid.**

relaciones que existen entre los poderes y los órganos del estado, o en las relaciones de éste y los ciudadanos; el ámbito de aplicación de este derecho es muy amplio, pues domina a todo el derecho. En la construcción positiva, la primera proposición jurídica es la de la Constitución. Toda norma que no es expresa debe estar subsumida en la ley fundamental. La relación del precepto o del caso, es decir, el nexo que guarda con la ley fundamental, no aparece a veces clara pero está contenida en sus principios, en su objeto y en sus fines. Lo evidencia el hecho que disposiciones exclusivas del derecho privado, entre sujetos privados, de objeto privado, es decir civil, se declaren inconstitucionales; han recibido esa sanción porque han afectado un derecho privado.”<sup>22</sup>

En el campo jurídico guatemalteco dentro del cual se desenvuelven los órganos jurisdiccionales para aplicar las normas jurídicas tiene una jerarquía en la cual se conoce que las normas tienen un orden que si bien es conocido y necesario mencionarlo en esta jerarquía de la normas las cuales son las primeras las constitucionales, las que le siguen son las ordinarias, las terceras son las reglamentarias y las últimas son las individuales, este orden es conocido en el ámbito jurídico desde la antigüedad ya que fue creado por el tratadista jurídico Kelsen.

---

<sup>22</sup> *Ibid.* Pág. 14



## 2.2 La Constitución Política de la República de Guatemala

### 2.2.1 Definición de la Constitución Política de la República de Guatemala

Para dar una definición sobre la norma en la que descansan los derechos de la población guatemalteca primero se debe dar un concepto de la misma por lo que se toma que "la Constitución Política la República de Guatemala, es la ley fundamental de la organización de un estado"<sup>23</sup> de esta cuenta se puede dar una definición la cual según el Jurista Sánchez Agesta "la define de una manera bastante simple: es el derecho fundamental de organización de un régimen político."<sup>24</sup> Otro tratadista "Najaro Mesa escribe que la constitución es el conjunto de normas fundamentales para la organización del estado, que regulan el funcionamiento de los órganos del poder público y que establecen los principios básicos para el ejercicio de los derechos y la garantía de las libertades dentro del estado"<sup>25</sup>; por otro lado "Ossorio indica que la Constitución, es la forma o sistema de gobierno que tiene un estado también considera que es la ley fundamental de la organización de un estado."<sup>26</sup> Por último García Máñez, ha pensado que la Constitución, comprende el conjunto de reglas jurídicas que determinan los órganos superiores del estado, su modo de creación, sus relaciones recíprocas, su competencia y la posición que cada uno de esos órganos en relación con el poder estatal.

---

<sup>23</sup> **Ibid.** Pág. 22

<sup>24</sup> **Ibid.** pág. 23

<sup>25</sup> **Ibid.**

<sup>26</sup> **Ibid.** pág. 24





De lo anterior cabe mencionar que la Constitución Política de la República de Guatemala, es el conjunto de normas y principios, creadas por los órganos superiores del estado, que rige a un estado, así como su creación, y las relaciones entre los ciudadanos y la regulación del poder estatal, la cual delimita los deberes y derechos de cada persona individual o jurídica que habita dentro de un territorio delimitado como un país y que está reglado por normas y leyes para el bienestar común.

### 2.2.2 Partes que comprende una constitución

En la estructura de las modernas constituciones se hace una división de dos partes: una dogmática o material, en la que se reconocen los derechos individuales y de la ciudadanía; y otra orgánica o formal, dedicada a determinar la organización del estado. Desde este punto de vista, la Constitución, debe de un todo más o menos orgánico, un conjunto de disposiciones de valor positivo y no de formulas declamatorias sin virtualidad jurídica. Una constitución que postula derechos pero no determina a quienes obliga o impone su efectivo reconocimiento ya se trate de personas de derecho privado, ya de personas de derecho público, o poderes públicos, en realidad no crea ni reconoce ningún derecho.

### 2.2.3 Supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala

La palabra Constitución Política de la República de Guatemala, puede tener dos sentidos uno) por el aspecto puramente normativo, o sea por las reglas de derecho que



ella contiene, caso en el que se habla de constitución material, dos) por el hecho de referirse a las formalidades que revisten la elaboración y modificación de esas reglas, lo cual permite hacer referencia a una constitución formal.

En sentido material, la Constitución Política de la República de Guatemala, es el conjunto de reglas fundamentales relativas a la organización y a la actividad del estado y a sus principios rectores, o sea el contenido o materia misma de la ley fundamental: la forma del estado, su sistema de gobierno, los órganos que lo dirigen. Y en sentido formal, la constitución, es el documento que reglamenta el funcionamiento de las instituciones políticas, cuya elaboración o modificación no puede hacerse sino mediante el cumplimiento de ciertas formalidades especiales que debe cumplir solemnemente un órgano especial y a través de un procedimiento diferente al establecido para las demás reglas ordinarias de derecho.

¿Pero qué posición debe tener la Constitución, en el contexto del ordenamiento jurídico de un país? “indudablemente ocupa la cabeza o el primer lugar de acuerdo con el principio de la jerarquía de la ley, y a esta situación se le llama supremacía, porque la Constitución, es el fundamento positivo sobre el cual se asienta el orden jurídico del estado, es la fuente o principio del orden estatal”.<sup>27</sup> Por tal razón no hay estado sin constitución, esta es la ley de leyes ya que dicha posición jerárquica obedece también por llevar implícita toda una filosofía que orienta no sólo a los agentes del poder que son los gobernantes, sino también la conducta de los gobernados.

---

<sup>27</sup> *Ibid.* pág. 26

Ahora bien para entrar a conocer los deberes y derechos garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala, es necesario hacer un breve análisis jurídico de la misma, lo cual se conocerá en el párrafo siguiente y que dará la pauta para aprender sobre los deberes y derechos garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala, que interesan, del título I capítulo único, y del título II, hasta la sección séptima, por lo que se entra a hacer el breve análisis jurídico para el desarrollo de la presente tesis y para que se estudié brevemente los deberes que se tienen que cumplir como personas que habitan en el territorio guatemalteco y así también los derechos que se tienen frente a cualquier otra persona y por qué no frente al estado mismo, quien es el encargado de hacer valer los mismos y que también se pueden reclamar con el debido proceso al estado.

### 2.3 Análisis jurídico de la Constitución Política de la República de Guatemala

Se analiza primeramente el título I, que corresponde a la persona, fines y deberes del estado, lo cual está contenido en el capítulo único, el cual establece que el estado de Guatemala se organiza para la protección de la persona y la familia considerando a esta como célula social y considerando el bienestar de esta como elemento clave para alcanzar el bien común, por otro lado se enuncian en el Artículo dos, los deberes del estado con respecto a la persona y su relación con la sociedad echando las bases de la que después será la organización estatal.



En los derechos humanos se encierran los derechos individuales, los cuales después de la Revolución Francesa en la que descansa el movimiento constitucionalista y se declaran los derechos del hombre, las constituciones tendieron a reconocer y a establecer una parte en la que dichos derechos eran reconocidos por el estado, tal y como se analiza el título II capítulo I, de la Constitución Política de la República de Guatemala. Luego de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las constituciones tendieron a tomar esta declaración como base para establecer los derechos fundamentales de la persona, la constitución se ve influida por este movimiento y es por eso que dedica los primeros 46 Artículos a establecer los derechos individuales. A demás se ve influida por circunstancias históricas de la nación que la hacen determinar garantías como la detención ilegal, para prevenir los abusos que se dieron en el conflicto armado interno. Además proyecta las bases de lo que será el sistema penitenciario y procesal penal del sistema jurídico guatemalteco. También establece principios que deben regir a la administración pública para evitar los abusos que con frecuencia suelen darse en el país. Reconoce la libertad de cultos y la personalidad jurídica a las iglesias así como el derecho de asociación y libertad de emisión del pensamiento. Reconoce también la existencia de derechos que aunque no estén reconocidos por la constitución son inherentes a la persona humana y establece que cualquier norma contraria a estos será nula y reconoce la supremacía de los tratados en materia de derechos humanos sobre la legislación interna.

Dentro del título II, de los derechos humanos, capítulo II, se encuadran los derechos sociales, en su sección primera, familia, en donde la Constitución Política de la

República de Guatemala pone de manifiesto en esta sección la importancia de la familia. Estableciendo como base de esta el matrimonio y dándoles total independencia a los padres para actuar sobre sus hijos disponiendo tanto el número como la forma en que estos serán educados. A demás por razones culturales dispone la unión de hecho como institución análoga al matrimonio y establece la igualdad de los hijos, enuncia además la necesidad de un trato especial a las madres y a los minusválidos, establece también la figura de la adopción y el estatus del adoptado con respecto al adoptante, Además establece la necesidad de la pensión alimenticia y hecha las bases para prevenir las causas de desintegración familiar.

Así en el título II, capítulo II, el que trata sobre los derechos sociales, se hace mención sobre cultura; estableciendo todo lo referente a la misma, su aprovechamiento y su conservación así como sitios de importancia cultural que ameritan un trato especial por haber sido declarados patrimonio de la humanidad. A demás se reconoce el derecho a la expresión creadora y se declara de necesidad nacional la preservación y promoción de la cultura.

Dentro del capítulo II, título II, se establece sobre las comunidades indígenas; en donde se reconoce la diversidad de etnias en el país, además de que se establece la necesidad de promover y respetar las costumbres indígenas, también reconoce y protege las tierras comunales de los indígenas y de otras etnias. Enmarca la entrega de tierras a aquellas comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo, garantiza la protección de trabajadores que sean extraídos de sus comunidades



mediante una ley especial y manda se cree una ley regulando lo dispuesto en la sección tercera del título y capítulo relacionados.

El título II, de los derechos humanos, contiene el capítulo II, de los derechos sociales, en su sección cuarta, correspondiente a la educación, el cual menciona que se garantiza la libertad de enseñanza, se establece como deber del estado el proporcionar la educación a todos los habitantes de la república. Instituye los fines de la educación y por tanto su obligatoriedad a demás por la realidad del país se establece la enseñanza bilingüe en aquellas zonas de predominio indígena. Se incluye la obligación a los empresarios de crear escuelas y guarderías al servicio de sus trabajadores y la mejora en las condiciones de vida del magisterio. Declara también la necesidad del desarrollo agropecuario y la promoción de la ciencia y la tecnología. Se reconoce la validez de títulos y diplomas expendidos por el estado y se garantiza que no podrán ser limitadas aquellos privilegios que de ellos devengan.

Dentro del título II, de los derechos humanos, en el capítulo II, de los derechos sociales, en su sección quinta, universidades, se conoce sobre la revolución de octubre de 1944, se otorgo autonomía a la Universidad de San Carlos de Guatemala, asignándosele en la constitución el 5 % del presupuesto anual. Además se define la necesidad de que esta promueva la investigación y se vea regida por una ley orgánica propia. También se reconoce la personalidad jurídica de universidades privadas y se les considera parte fundamental en el desarrollo del país. Se crea el consejo de la enseñanza privada superior con el fin de velar por que las universidades mantengan un



buen nivel de enseñanza. Reconoce la validez de aquellos títulos expedidos por las universidades autorizadas y de aquellos que vengan de acuerdo a convenios internacionales. Instituye la exención de impuestos a las universidades así como que no podrán ser objeto de procesos de ejecución salvo las universidades privadas cuando la obligación sea de naturaleza civil, la colegiación de los profesionales es obligatoria y debe darse de acuerdo a la ley de colegiación profesional obligatoria y a los estatutos de cada colegio. En el mismo título II, capítulo II, sección sexta, referente a deporte, se establece como deber del estado la promoción del deporte y se define una asignación para este fin no menor del 3% del presupuesto general de ingresos ordinarios del estado, y se da autonomía al deporte federado a través de organismos rectores: Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala, y se le concede la exoneración de impuestos y se les reconoce patrimonio. También en el título II, capítulo II, sección séptima, referente a la salud, seguridad y asistencia social, se reconoce el derecho a la salud como deber fundamental del estado para con los gobernados. Se establece la necesidad de velar por la calidad de los productos alimenticios, farmacéuticos y de todos aquellos que puedan afectar la salud de los habitantes. Se crea la obligación de velar por la conservación del medio ambiente, y se crea al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (I.G.S.S), el cual debe procurar trabajar en forma continua con las demás instituciones de salud y que se mantiene tanto por los trabajadores como por los empleadores.

Así también la Constitución Política de la República de Guatemala, se divide en dos partes, la parte dogmática donde se recogen los derechos fundamentales de la



persona, los entes individuales y los sociales; y su parte orgánica que establece la organización del estado de Guatemala y sus formas de gobierno. Sin embargo, estudiosos del derecho constitucional opinan que la Constitución de la República de Guatemala se divide, no en dos partes, sino en tres y a la parte orgánica y dogmática añaden una tercera que comprendería la defensa de los derechos constitucionales.

Entonces las partes de la Constitución Política de la República de Guatemala las cuales serían las siguientes: parte dogmática, la cual conoce sobre la persona humana, fines y deberes del estado. El Artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala recoge la protección a la persona. El estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

Es deber del estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Entonces los derechos humanos, no tienen limitaciones salvo lo que estipulan los Artículos 138 y 139 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la división de los derechos individuales la cual se encuentra en el Artículo tres en adelante, se encuentran los siguientes derechos a) derecho a la vida; b) libertad e igualdad; c) libertad de acción; d) detención legal; e) derechos del detenido; f) interrogatorio a detenidos o presos; g) derecho de defensa; h) presunción de inocencia y publicidad del proceso; i) irretroactividad de la ley; j) sistema penitenciario; k)





menores de edad; l) sanciones a funcionarios o empelados públicos; m) antecedentes penales y policiales; n) inviolabilidad de la vivienda; ñ) inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros; o) libertad de locomoción; p) derecho de asilo; q) derecho de petición; r) libre acceso a tribunales y dependencias del estado; s) derecho de reunión y manifestación; t) derecho de asociación; u) libertad de emisión del pensamiento; v) libertad de religión; w) personalidad jurídica de las iglesias; x) propiedad privada; y) protección al derecho de la propiedad; z) derecho de autor o inventor. Además de los derechos constitucionales mencionados anteriormente se encuentran la división de los derechos humanos, de los derechos sociales los cuales están establecidos a partir del Artículo 47 en adelante, de la Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de los cuales se ubican los siguientes a) protección a la familia; b) derecho a la cultura; c) protección a grupos étnicos; d) derecho a la educación; e) derecho a la salud; f) seguridad social; g) derecho al trabajo. Cabe mencionar que dentro de los mismos derechos humanos existe también la división de los derechos y deberes cívicos y políticos los cuales se encuentran a partir del artículo 135 al 137, además de los consignados en otras normas de la Constitución y leyes de la república, los siguientes: a) servir y defender a la patria; b) cumplir y velar, porque se cumpla la Constitución Política de la República; c) trabajar por el desarrollo cívico, cultural, moral, económico y social de los guatemaltecos; d) contribuir a los gastos públicos, en la forma prescrita por la ley; e) obedecer las leyes; f) guardar el debido respeto a las autoridades; y g) prestar servicio militar y social, de acuerdo con la ley.



Los derechos constitucionales tienen limitaciones la cual está establecida en los Artículos 138 y 139 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Por lo anteriormente esbozado se cree que es obligación del estado y de las autoridades, mantener a los habitantes de la nación, en el pleno goce de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza. Sin embargo, en caso de invasión del territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del estado o calamidad pública, podrá cesar la plena vigencia de los derechos a que se refieren los Artículos cinco, seis, nueve, 26, 33, primer párrafo del Artículo 35 segundo párrafo del Artículo 38 y segundo párrafo del Artículo 116. Al concurrir cualquiera de los casos que se indican en el párrafo anterior, el Presidente de la República, hará la declaratoria correspondiente, por medio de decreto dictado en Consejo de Ministros y se aplicarán las disposiciones de la Ley de Orden Público, en el estado de prevención, no será necesaria esta formalidad.

La parte orgánica de la Constitución Política de la República de Guatemala, hace referencia al estado, la forma y gobierno estableciendo a partir del Artículo 140 que la República de Guatemala es un estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades, que su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo.

Cabe mencionar también que dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece el ejercicio del poder público en el Artículo 152, así también que el poder proviene del pueblo, su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas



por la Constitución Política de la República de Guatemala y la formación jurídica guatemalteca.

Dentro de este breve análisis se menciona que el estado se organiza a través de tres poderes los cuales son los siguientes: el poder legislativo que le corresponde al Organismo Legislativo, el cual es la potestad legislativa e integración del Congreso de la República, contenido dentro del Artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, integrado por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para el período de cuatro años, pudiendo ser reelectos. El segundo poder del estado es el poder ejecutivo el cual se aplica a través del Organismo Ejecutivo, el que corresponde a la presidencia de la república e integración del Organismo Ejecutivo según el Artículo 182 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Presidente de la República es el Jefe del Estado de Guatemala, y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo. Y por último se menciona el tercer poder del estado es el poder judicial el cual se ejerce a través del Organismo Judicial que es la independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar tal como lo establece el Artículo 203. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes de la República de Guatemala, lo cual corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.



Además se hace mención a la estructura y organización del estado de la siguiente forma: a) régimen político electoral establecido en el Artículo 223, el estado garantiza la libre formación y funcionamiento de las organizaciones políticas y sólo tendrán las limitaciones que la Constitución Política de la República de Guatemala y la ley determinen. b) régimen administrativo lo cual está contenido en el Artículo 224, división administrativa, el territorio de la república, se divide para su administración en departamentos y éstos en municipios. c) régimen de control y fiscalización Contraloría General de Cuentas estipulado en el Artículo 232. La Contraloría General de Cuentas es una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario de los organismos del estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del estado o que haga colectas públicas. d) régimen financiero presupuesto general de ingresos y egresos del estado lo cual está contenido en el Artículo 237. Ahora bien se puede conocer sobre el presupuesto general de ingresos y egresos del estado, aprobado para cada ejercicio fiscal, de conformidad con lo establecido en esta Constitución Política de la República de Guatemala, incluirá la estimación de todos los ingresos a obtener y el detalle de los gastos e inversiones por realizar. Además dentro de la composición del estado se encuentra e) Ejército, f) Ministerio Público y Procuraduría General de la Nación, organismos que se establecen en el Artículo 251. Así 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. Dentro de las normas de la Constitución

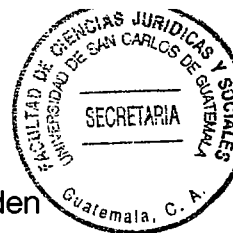


Política de la República de Guatemala se encuentra el inciso g) régimen municipal autonomía municipal. Los municipios de la república de Guatemala, son instituciones autónomas.

También se puede mencionar que las garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional está regulado a partir de los Artículos 263 al 276 a) exhibición personal, b) amparo, c) inconstitucionalidad de las leyes, d) Corte de Constitucionalidad, e) Comisión de Derechos Humanos y Procurador de la Comisión, f) Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Y por último se tiene que dar a conocer la Reformas a la Constitución, lo que corresponde a la iniciativa contenida en el Artículo 277, y que hace mención a que tiene iniciativa para proponer reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala: a) el Presidente de la República en Consejo de Ministros; b) 10 o más diputados al Congreso de la República; c) la Corte de Constitucionalidad; y d) el pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de 5000 ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de Ciudadanos. En cualquiera de los casos anteriores, el Congreso de la República debe ocupares sin demora alguna del asunto planteado.

#### 2.4 Regulación legal

Todos los derechos que se mencionan anteriormente son derechos constitucionales y tienen su fundamento o regulación legal en la Constitución Política de la República de Guatemala y en las otras leyes que encierran el marco jurídico guatemalteco en las



cuales basan todos los derechos constitucionales, dichas leyes o normas no pueden ser superiores a la Constitución Política de la República de Guatemala, ni mucho menos pueden ser vulnerados por ninguna persona u organismo ya que nadie es superior a la ley, este caso se exceptúan únicamente los casos comprendidos en los Artículos 138 y 139 de la Constitución Política de la República de Guatemala que son las limitaciones a los derechos constitucionales.



## CAPÍTULO III

### 3 Derecho de igualdad

El derecho a la igualdad está consagrado en la Convención Americana y en la Declaración Americana de Derechos del Hombre, y en ellas se prohíbe a los estados toda discriminación por razones de sexo tanto en la ley como de hecho a través de sus agentes. La discriminación legal es grave, ya que elimina cualquier posibilidad por remota que fuera de reclamar ante un tribunal nacional por la ilegalidad de la discriminación. Solo queda el recurso, que pocas jurisdicciones locales tienen, de argumentar la inconstitucionalidad de la ley con base al tratado o a la Constitución Política de la República de Guatemala.

A pesar de las reformas legales y constitucionales que recientemente han recorrido América Latina, aún persiste la discriminación contra las mujeres en la ley, como lo ha denunciado el informe de la Comisión Internacional de Derechos Humanos sobre el status de la mujer en las Américas de 1998. Existen códigos penales que tipifican los delitos sexuales como delitos contra la honra, que exculpan al violador que se casa con su víctima, o que consagra el adulterio como delito. Existen leyes que establecen prerrogativas para uno u otro sexo en el matrimonio justificadas en prejuicios sociales, se favorece a las familias producto del matrimonio por encima de aquellas donde el vínculo es la unión libre.



### 3.1 La discriminación

Además de la discriminación en la ley existe la discriminación de hecho, no sólo por parte de los ciudadanos sino también por los agentes del estado. Un ejemplo es la asignación de recursos por parte del estado que no considera adecuadamente los derechos de la mujer. En salud y particularmente en salud reproductiva hay grandes vacíos de datos estadísticos, los informes recientes de la Comisión Internacional de Derechos Humanos, denuncian que en la región permanecen serias disparidades en los niveles de remuneración de hombres y mujeres por el mismo trabajo, y en la perpetuación de estereotipos culturales en la educación.

Ambas formas de discriminación en la ley y de hecho, pueden ser denunciadas ante la Comisión Internacional de los Derechos Humanos. Las leyes discriminatorias se pueden denunciar en los informes anuales y los informes especiales, y pueden dar pie a casos para el sistema de denuncias individuales, evento en el cual sólo habría que probar la existencia y aplicación de una ley discriminatoria. Ello se ha hecho en los informes anuales y especiales más recientes. En cuanto a la discriminación de hecho, la obligación del estado es clara cuando sus agentes son los que discriminan. Esto ha sido denunciado en informes y en algunos casos individuales.

Sin embargo no es claro si hay o no responsabilidad del estado frente a la existencia de discriminación que no es efecto de una acción directa del estado, ya que siempre debe haber una falla estatal sea por acción o por omisión. Sólo cuando la discriminación que





no es acción directa del estado es rampante, la Comisión Internacional de los Derechos Humanos considera que hay una violación del estado de su deber de salvaguardar el principio de no discriminación. Es por ello que en los informes hay una insistencia de la Comisión Internacional de Derechos Humanos, que el estado es responsable por las cifras generalizadas que muestran la desigualdad entre las clases, los géneros y las etnias.

“Tanto en informes anuales como en informes especiales la Comisión Internacional de los Derechos Humanos, a partir de 1996, denuncia repetidamente la discriminación en la región, y la forma cómo afecta las vidas de los grupos de personas más vulnerables a ella, como son las mujeres, los menores, los indígenas, los afroamericanos, los trabajadores migrantes y sus familias y la población carcelaria. Todos son víctimas en mayor o menor grado de discriminación en la ley o de discriminación social, que resulta en que son las principales víctimas de violencia social y que tienen índices más bajos de desarrollo humano, situación que se agrava cuando se pertenece a dos grupos vulnerables, por ejemplo cuando se es mujer e indígena.”<sup>28</sup>

“En el informe anual del 2000, la Comisión Internacional de los Derechos Humanos, recomienda a los estados que tomen medidas positivas para garantizar las condiciones de vida dignas, igualdad de oportunidades, plena participación en la toma de

---

<sup>28</sup> Ramírez Gómez, Javier, *Revista de Derecho*, Pág. 58



decisiones a todos sus ciudadanos con especial protección de los grupos vulnerables.”<sup>29</sup>

“Ya en el informe de Guatemala en 1993 la Comisión Internacional de Derechos Humanos, había denunciado la situación de discriminación a que se veían sujetos las minorías étnicas, representado en un menor índice de desarrollo humano. La discriminación contra los indígenas es denunciada en los informes especiales de México en 1998, de Colombia en 1999 y de Perú en el 2000. La discriminación contra los afro-americanos se denuncia en particular en Perú y en Colombia. Sin embargo en todos los informes se denuncia primero, la forma como la negación de los derechos sociales, económicos y culturales afecta primordialmente a los niños, y enseguida, la discriminación generalizada contra las mujeres.”<sup>30</sup>

“La Comisión Internacional de los Derechos Humanos, ha fallado dos casos de discriminación en materia sexual y reproductiva: X y Y, contra Argentina, en este caso se denuncia al estado argentino, y en especial a las autoridades penitenciarias del gobierno federal, por imponer revisiones vaginales rutinarias de las visitantes a los reclusos. La Comisión Internacional de los Derechos Humanos, falla en contra del estado argentino, considerando que la revisión vaginal es un tratamiento degradante, una invasión de la intimidad y de la integridad física, y que en el caso de la revisión a un menor de edad además viola los derechos de los niños. La Comisión Internacional de Derechos Humanos, establece que las inspecciones vaginales solo pueden hacerse

---

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.* Pág. 55

en casos excepcionales y siguiendo unas reglas estrictas que incluyen orden judicial la práctica por parte de personal médico.”<sup>31</sup>

“El caso de X y Y es un caso de discriminación en cuanto la inspección vaginal era practicada solo a las personas de sexo femenino, aunque no mencione el derecho a la igualdad. Hay otro caso estudiado por la Comisión Internacional de los Derechos Humanos, en el 2000 que es específicamente sobre igualdad de género. Es el caso de María Eugenia Morales de Sierra contra Guatemala, donde la Comisión Internacional de los Derechos Humanos, falla en contra de este país por tener en su legislación una disposición según la cual la mujer casada sólo podía trabajar si su empleo no perjudica sus funciones de madre y ama de casa.”<sup>32</sup>

“Esta norma fue declarada inconstitucional en Guatemala, porque la Comisión Internacional de los Derechos Humanos, consideró que este régimen matrimonial viola el derecho a la igualdad, así también declaró inadmisibles otros casos de discriminación de género. Es el caso de Emérita Montoya contra Costa Rica. En él se denunciaba la discriminación por sexo en unas competencias deportivas que creaban premios mucho más bajos para la competencia de mujeres. Fue declarado inadmisibles porque la actora no había sido afectada en forma directa por la medida.”<sup>33</sup>

Los derechos económicos, sociales y culturales implican una adopción de medidas por parte del estado, para garantizar el bienestar general de los ciudadanos. Son: el

---

<sup>31</sup> *Ibid.* Pág. 56

<sup>32</sup> *Ibid.* Pág. 57

<sup>33</sup> *Ibid.*



derecho al trabajo, a la salud y seguridad social, al medio ambiente sano, a la alimentación, a la educación, a la familia y a la cultura. Además, reciben una protección especial las poblaciones más vulnerables, como son los ancianos, los minusválidos y la niñez.

A pesar de su importancia, los derechos sociales económicos y culturales no son prioritarios en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. En parte porque los instrumentos convencionales hacen que su exigibilidad sea difícil, ya que son derechos de aplicación progresiva y no hay estándares mínimos para determinar su violación. "La primera vez que un informe anual de la Comisión Internacional de Derechos Humanos, analiza su situación regional es en 1930, en el contexto de la transición regional hacia la democracia, donde varios países tuvieron por primera vez en años, gobiernos elegidos democráticamente. Sin embargo la democracia no se reflejó en una disminución de las condiciones de pobreza de la población, pobreza que incluso aumentó. Los programas de ajustes socioeconómicos tuvieron un impacto negativo sobre los más pobres, llevando la Comisión Internacional de Derechos Humanos, a recalcar que las formalidades de la democracia no eran suficientes para la vigencia de los derechos humanos sin considerar las condiciones de vida materiales."<sup>34</sup>

Insiste entonces la Comisión Internacional de los Derechos Humanos, en las dificultades creadas por el hecho de que los derechos económicos, sociales y culturales sean de aplicación progresiva. Detrás de esta progresividad se excusa el

---

<sup>34</sup> Ibid. Pág. 58

incumplimiento estatal de su deber de garantizar a la población un mínimo de condiciones de vida materiales. “La Comisión Internacional de los Derechos Humanos, señala que en los estados de la Organización de Estados Americanos el aumento de la pobreza no es solo resultado de la crisis económica y de la deuda externa sino también de la insuficiente organización y dedicación del estado a la protección y promoción de los derechos humanos, económicos y sociales. Desarrollo progresivo no significa entonces que los gobiernos no tengan que empeñarse para lograr la realización plena de los derechos, ya que, independientemente del desarrollo económico de los países, existe la obligación de garantizar un mínimo umbral de estos derechos con los recursos existentes.”<sup>35</sup>

A pesar de que la Comisión Internacional de Derechos Humanos, ha sido clara en este punto, en la práctica no hay garantía de estos derechos no solo de los sexuales y reproductivos sino de todos los derechos afectados por condiciones de pobreza en la región, ha sido sin embargo clara en los informes especiales cuando recientemente llama su atención sobre la altísima cifra de mortalidad materna en Perú y Colombia, que no corresponde a los niveles de desarrollo de ambos países, a raíz de la entrada en vigencia del Protocolo de San Salvador, se ve ante el reto de trazar indicadores para medir el pequeño grado de exigibilidad que ganan los derechos económicos, sociales y culturales. En el informe del 2000 no hace esto, aunque si insiste en la importancia de estos derechos, y en la obligación, que llama individual y colectiva de superar la marginación social, racial y étnica en el continente. “Sin embargo en los informes

---

<sup>35</sup> *Ibid.*

anuales del 2001, Paraguay y Guatemala, la Comisión Internacional de los Derechos Humanos, intenta utilizar el índice de desarrollo humano de la Organización de Naciones Unidas como indicador de cumplimiento, esta subdivisión de los derechos afecta la forma cómo funciona el sistema, según la obligatoriedad de la fuente convencional del derecho. Es evidente que esta división de los derechos es artificial y no corresponde a la vida de las personas, en las que los derechos están íntimamente ligados. Una mujer que sufre violencia intrafamiliar es más vulnerable a la negación de sus derechos frente a los servicios médicos del estado; la muchacha violada luego se enfrenta al problema de no poder abortar si quedó embarazada y se convierte en una cifra más de mortalidad materna si recurre a un aborto ilegal y mal practicado, así, la violación de algunos derechos va de la mano con la violación de otros más por la desprotección y vulnerabilidad de las víctimas.”<sup>36</sup>

### 3.2 Sistema interamericano de derechos humanos

El sentido de esta tesis es proporcionar a abogados, abogadas y activistas de derechos humanos la información necesaria para utilizar el sistema interamericano de derechos humanos como una herramienta de protección de estos derechos, hacen falta casos individuales que produzcan una jurisprudencia favorable, hoy en día muy pocos de los casos conocidos o pendientes en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, involucran los derechos sexuales y reproductivos. En la Corte Interamericana de

---

<sup>36</sup> *Ibid.* Pág. 59

Derechos Humanos, no hay ni ha habido ningún caso individual que verse sobre los derechos sexuales y reproductivos.

“Además de los casos individuales, hay otras formas de utilizar el sistema interamericano para la protección de derechos, pues la Comisión Internacional de Derechos Humanos, realiza informes anuales e informes especiales ante la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), en los cuales pueden participar personas y ONGS, dando información. Esta información es un insumo importante de los informes, al ser casi todos los países de la región firmantes de la convención y de los demás instrumentos de derechos humanos, casi todos estos tratados se convierten de una u otra manera en legislación interna. En ocasiones dentro del litigio en cortes nacionales, citar al sistema interamericano puede tener un impacto positivo. La información suministrada sobre lo que han dicho diferentes instancias de la Organización de Estados Americanos (OEA), en recomendaciones a los países puede ayudar a sustentar recursos judiciales o denuncias de diferente tipo.”<sup>37</sup>

La utilización directa del sistema interamericano para interponer denuncias tiene una efectividad importante esto es particularmente cierto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha visto muy pocos casos en general, la mayoría de las denuncias del sistema tienen eco y reconocimiento a nivel regional y local, y han presionado a los gobiernos a nivel político

---

<sup>37</sup> *Ibid.* Pág. 59



y diplomático. La labor del sistema hasta muy recientemente, se ha concentrado en los derechos civiles y políticos, en especial a las torturas, detenciones ilegales y las desapariciones forzadas de los opositores de los regímenes dictatoriales y democráticos de América Latina. El sesgo hacia los derechos civiles y políticos se puede explicar porque este es el concepto más tradicional de lo que son los derechos humanos, y por las limitaciones de la Convención y la Declaración en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, en varios foros se ha dicho que es hora que el sistema interamericano empiece a ser usado para la defensa de los derechos humanos de las mujeres, ya que se está ante una coyuntura que puede ser muy productiva. A nivel convencional, la aprobación de la Convención de Belem do Pará, hace innegable la obligación de los estados de tomar acciones contra la violencia de género. Con la entrada en vigor del Protocolo de San Salvador en 1999, la Comisión Internacional de Derechos Humanos, está en mora de desarrollar estándares mínimos de protección de los derechos sociales, los cuales deben incluir los derechos sexuales y reproductivos.

“A nivel de denuncias, en 1998 la Comisión Internacional de los Derechos Humanos, presentó su informe sobre el status de la mujer en las Américas, en el cual se denuncia violaciones específicas. A partir de 1996 los informes anuales y especiales incluyen los derechos de las mujeres de forma cada vez más consistente y comprensiva. También en los casos individuales revisados por la Comisión Internacional de los Derechos Humanos, se ve un incremento en la defensa de derechos distintos a los civiles y políticos y se han admitido unos casos que pueden ser paradigmáticos para la defensa





de los derechos sexuales y reproductivos. Hace falta entonces que las organizaciones de derechos humanos se preocupen por fortalecer el significado, alcance de los derechos sexuales y reproductivos dentro de los informes anuales y especiales de la Comisión Internacional de Derechos Humanos, es importante que el sistema revise casos que muestren la situación de estos derechos en la región, y para ello son las mismas personas interesadas en la protección de los derechos humanos las que deben identificar las violaciones de los derechos sexuales y reproductivos y llevarlos ante el sistema interamericano de derechos humanos, es cierto que todo ser humano tiene derecho a la igualdad, pero no es cierto que todos los humanos tienen la igualdad de los derechos.<sup>38</sup>

### 3.3 Declaración de los Derechos Universales del Hombre

La Declaración de los Derechos Universales del Hombre anuncia que: todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros y la ley debe ser la misma para todos sea que proteja, sea que castigue, siendo todos los ciudadanos iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos.

---

<sup>38</sup> *Ibid.* Pág. 61



Es evidente que la Declaración de los Derechos Universales del Hombre se concreta al contexto político de las relaciones y derechos del ciudadano ante la ley, ante el estado y su participación en las actividades públicas, sea como funcionario o como empleado, pero estos derechos no preestablecen su imperio en aquellas actividades privadas que como individuo el ser humano ejercita en sus diversas actividades personales distintas a las que le corresponden como ciudadano. En este otro contexto el derecho de igualdad de consideraciones dependerá exclusivamente de su capacidad de sus virtudes y de sus talentos.

Los derechos universales del hombre, es una declaración política que posee gran concisión y concreción de los derechos, pero carece de la claridad indispensable para ser entendida con simplicidad por los profanos de la jurisprudencia; y esta ambigüedad de su contexto ocasionó las más acomodaticias interpretaciones del derecho a la igualdad de todos los contextos de la vida humana, generando los conflictos socioeconómicos que hoy agobian a la humanidad.

La obsesión por la igualdad obnubilo la inteligencia de aquellos magníficos libertadores de la opresión y la explotación del ser humano. Y en su porfía por consagrar la legitimidad de las atribuciones del ser humano ante los estados gobernantes, instituyeron sus derechos como privilegios sin acordarse de los deberes correspondientes, las leyes de la causalidad y de las correspondencias demuestran que no puede darse en la naturaleza alguna consecuencia sin que previamente no se hubiera producido un hecho causal, y el actuar humano no se excluye de las leyes



naturales. No pueden darse los derechos si no es como consecuencia del cumplimiento de los deberes, tal cumplimiento dignifica las virtudes, talentos y genera espontáneamente la existencia de los derechos hijos del deber cumplido. El derecho a la igualdad, a que las leyes sean las mismas para todos, sea que proteja o que castigue, siendo todos los ciudadanos iguales a sus ojos e igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos, es una realidad que ningún ser humano en su sano juicio puede poner en duda; pero ese derecho a la igualdad de posibilidades ante la ley no dio jamás la igualdad de los derechos, pues implícitamente depende de las capacidades, virtudes y talentos, que son los que diferenciarán a unos humanos con respecto a aquellos otros que carecen de las mismas cualidades, ya que son negligentes, irresponsables, delincuentes y que no cumplen con la ley ni el orden. Efectivamente, el contexto de todo lo que implica las capacidades virtudes y talentos, determinará la desigualdad de los derechos ya que ningún ser humano tiene las mismas capacidades, virtudes y talentos de sus semejantes cada individuo es único en sus caracteres piensa, se expresa y actúa de manera diferente a los demás.<sup>39</sup>

Las capacidades dependen del grado de instrucción que recibió, de los recursos económicos que posee, sus virtudes dependen de la educación ética y moral en que lo formaron, sus talentos solo se podrán apreciar en la creatividad, eficiencia y perfección de sus obras y de sus actos, del entendimiento de estas realidades, así se comprende que existe una diferencia entre unos y otros, precisamente, por las capacidades,

---

<sup>39</sup> *Ibid.* Pág. 62,



virtudes y talentos, nunca fueron ni nunca serán iguales los derechos, por eso nunca serán iguales los derechos; sin que esto suponga o niegue el inalienable derecho a la igualdad que se posee, ante la ley, el estado y los poderes públicos, ante las posibilidades de trabajo, de evolución socio-económica y de las aspiraciones espirituales.

“En lo religioso, ante Dios sucede lo mismo: se tiene el derecho a la igualdad de la justicia divina, pero jamás igualdad de derechos, porque mientras los malos se empeñen en hacer daño a los buenos, ello mismo con su protervia estará diferenciándose y rechazando la posibilidad de ser considerados como iguales. El olvido y la inexplicable exclusión del código de los deberes en la Declaración de los Derechos Universales del Hombre ha sido un lamentable error que la humanidad está pagando cruelmente. Este error ha propiciado el desborde de las pasiones vindicativas de los menos favorecidos, de los ofuscados que en nombre de los derechos humanos agreden con violencia, con terrorismo, con secuestros y con asesinatos, que cruel e impunemente atentan contra todos aquellos que respetan la ley, sin que esta ley, tan consagrada en los derechos del hombre pueda hoy garantizar ni la protección de los buenos ni el castigo de los malos corresponde a los juristas, dirigentes políticos y religiosos del mundo reflexionar sobre las catastróficas consecuencias que ha ocasionado la irresponsable y mal intencionada interpretación y divulgación que se ha hecho del derecho a la igualdad confundiéndola con la igualdad del derecho, es tiempo ya de terminar con los sofismas y demagogias pasionales que pretendieron hacer de la envidia y la venganza un supuesto derecho para apropiarse de los bienes físicos y

espirituales del prójimo también es tiempo de defender las capacidades, las virtudes y los talentos en vez de las ineptitudes, vicios y maldades y también es tiempo de aspirar para las grandezas del alma y no sus bajezas, el progreso justo para quienes por sus capacidades y méritos crecen en bienes físicos y no proteger y respaldar el odio y la destructividad de quienes solo saben actuar como virus canceroso que se solazan con la sevicia y malignidad, no solo de eso sino que además es tiempo de hacerse grande y no despreciable, es tiempo de sembrar buena cimiento y no cicutas, porque nadie se librará de sus maléficas consecuencias.”<sup>40</sup>

Como consecuencia de las distintas violaciones que hay al derecho de igualdad en Guatemala, es necesario mencionar como un antecedente la violación al derecho de igualdad, algunas de las violaciones al derecho de igualdad en la ley colombiana, de la cual se hará un análisis jurisprudencial.

El análisis jurisprudencial se inicia diciendo que el derecho de igualdad comporta un principio fundamental, las personas son iguales ante la ley y reciben un mismo trato y protección de las autoridades, el legislador en su papel de intérprete principal de la constitución, debe procurar por intermedio de las leyes que se establezcan las condiciones para alcanzar una igualdad real y efectiva entre todas las personas, sin embargo, en algunos casos las leyes ocasionan una violación al derecho de igualdad por exceso o defecto o en otros casos, la igualdad resulta conculcada porque el legislador consagra en la ley privilegios injustificados en favor de sujetos determinados.

---

<sup>40</sup> Ibid. Pág. 65

Por último, la ley de forma explícita busca enmendar la situación de personas que históricamente han sido marginadas en este evento para alcanzar su equiparación con el resto de la sociedad, el contenido de la ley incluirá supuestos de discriminación positiva.

### 3.4 El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional

“En la realidad la diferencia entre la regla y la igualdad es prácticamente inexistente, en efecto, todas las personas son diferentes e inéditas, por tanto el principio de la igualdad constituye una aspiración normativa, esta aspiración normativa, a su vez, parte de la consideración de un elemento respecto del cual se compara a los demás, denominado *tertium coparationes*, siendo éste el aspecto en virtud del cual se realiza la comparación, elevándose dicho elemento al carácter de jurídicamente relevante.”<sup>41</sup>

El principio de igualdad parte en el nivel de conciencia jurídica actual de la humanidad, de la igual dignidad de toda persona humana, lo cual es sostenido por los tratados internacionales en materia de derechos humanos, como por el texto de las constituciones contemporáneas posteriores la Segunda Guerra Mundial.

La segunda faceta del principio de igualdad consiste en la igualdad ante la ley, aspecto sobre el cual se desarrolla el análisis de este trabajo, considerando su concepto y su evolución en el último siglo.

---

<sup>41</sup> Ramírez Gómez, Javier, *Revista de Derecho*, Pág. 84.



### 3.5 Igual dignidad de la personas

El derecho a la igualdad puede ser considerado desde diversas perspectivas, la más básica de ellas, que se encuentra inscrita en todo el derecho constitucional occidental, es la igual dignidad de todas las personas, la cual es independiente de su edad, capacidad intelectual, o estado de conciencia, dignidad que es difícilmente definible en abstracto. Esta igual dignidad se predica respecto de las personas naturales y no de las personas jurídicas, una noción de la igual dignidad de los seres humanos es aquella que se enseña como un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de su propia vida, llevando consigo la pretensión al respeto por parte de los demás y la idea de otros fines, es en virtud de esta igual dignidad común a todos los seres humanos donde se fundamentan los derechos humanos o derechos esenciales de la persona humana, que igualmente pertenecen a cada uno y a todos los seres humanos por tener la dignidad de personas.

Ellos permiten ya una primera afirmación con consecuencias jurídicas prácticas, en el ámbito de la jurisdicción constitucional, es que siempre la dignidad de la persona está por sobre todo otro principio o valor, por tanto ninguna norma jurídica ni aún un derecho de la persona puede ir en contra de la dignidad humana.



### 3.6 La igualdad ante la ley

Una segunda perspectiva que adopta la igualdad en el ámbito constitucional es la igualdad ante la ley, en una perspectiva evolutiva histórica, el pensamiento liberal que impregnaba el constitucionalismo del siglo XIX conectaba el principio de generalidad de la ley y el principio de igualdad, prohibiendo toda forma de diferenciación, trayendo como consecuencia jurídica la igualdad de todos, en el ejercicio de los derechos individuales y como consecuencia sociología, las graves disparidades en el ámbito socio-económico.

“Así se establece la ley como único tertium coparationes jurídicamente relevante, ello impone a la ley misma, algunas condicionantes como son su generalidad, su abstracción y su duración, indefinida; la ley es igual para todos porque es general y abstracta, pero el legislador al establecerla, no tiene otros límites, que derivan de esta estructura necesaria, respetada la cual puede dotar de relevancia jurídica a cualquier diferencia ficticia que la realidad ofrezca. El principio de igualdad exige la aplicación de la ley, pero en modo alguno se puede hacer derivada de él una protección jurídica frente al legislador”.<sup>42</sup> Los órganos judiciales son aplicadores de la ley y en consecuencia, el único derecho de las personas es el derecho a la legalidad, está legalmente sometido a la ley.

---

<sup>42</sup> Noriega Alcalá, Humberto, **El Derecho a la Igualdad en la Jurisprudencia Constitucional**, pág. 235.



“Frente a esta realidad se desarrolla la crítica democrática en el siglo XX, que va a otorgar al estado un mayor protagonismo en la vida social, tratando de corregir las graves desigualdades sociales, dentro de su tarea y fin que es el bien común, reconociéndose la posibilidad de dictar las normas destinadas a ciertos grupos sociales que se encuentran en una situación determinada y específica diferente de la de otros grupos, lo que trae consigo la destrucción del dogma de la universidad de la ley y el desarrollo del principio de igualdad de oportunidades.”<sup>43</sup>

Así el principio de igualdad es histórico y relacional, las concepciones de la igualdad cambian a través de la historia como se ha podido señalar, asimismo es relacional porque es la relación entre las personas donde se manifiesta la igualdad y la desigualdad.

Ello permite en la perspectiva constitucional contemporánea, donde dichos principios se encuentran inscritos y ante una sociedad cada vez más compleja y dividida en diversos estratos sociales que el legislador pueda establecer diferencias pero como lo establece la jurisprudencia constitucional e internacional uniformemente, la regulación de las diferencias debe estar justificada racionalmente, pero asimismo, se reconoce un núcleo duro de la igualdad, establecido en el derecho internacional de los derechos humanos, como son el de que la diferenciación no puede justificarse en razón de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión filosófica o política, siendo las diferencias basadas en tales situaciones siempre ilegítimas. En otras palabras, “la

---

<sup>43</sup> *Ibid.*

igualdad en una perspectiva normativa significa que todos los aspectos relevantes, las personas deben ser tratadas y consideradas de igual manera a menos que haya una razón suficiente para no hacerlo.”<sup>44</sup>

Así surge el principio de no discriminación como uno de los derechos más básicos del ser humano y elevado a la categoría de *ius cogens*, el que prohíbe toda diferenciación hecha sobre fundamentos no razonables, irrelevantes o arbitrarios. Así el principio de no discriminación puede formularse de la siguiente forma: a menos que exista una razón reconocida como relevante y suficiente, según criterio identificable y aceptado, ninguna persona puede ser preferida a otra.

De este modo, las diferencias que corresponden a otros ámbitos ajenos al núcleo duro pueden ser establecidas por el legislador, como son las condiciones objetivas, pero deben estar justificadas racionalmente de allí deriva el criterio asumido por la jurisprudencia de que las situaciones iguales deben ser tratadas iguales y que las situaciones desiguales deben ser tratadas desigualmente, siendo inconstitucional tratar igualmente a hipótesis jurídicas diferentes o diferentemente a quienes se encuentran en una misma hipótesis jurídica.

Ello habilita al legislador a establecer preceptos legales para diferentes hipótesis jurídicas que afectan a grupos humanos diferentes atendiendo las particularidades de cada situación concreta, siempre que se basen en aspectos relevantes o razonables.

---

<sup>44</sup> *Ibid.* pág. 238



“Es así como el Tribunal Constitucional Chileno en sentencia del ocho de abril de 1985, rol número 28, establece que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser igual para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallan en condiciones similares. No se trata por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o importe indebido favor o privilegio persona o de grupo.”<sup>45</sup>

“Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, caso empresa Singer, noviembre de 1,995. El hecho de pertenecer a un sindicato no puede dar origen a la discriminación en materia de sueldos y prestaciones sociales. No resulta justificado ni legitimado el trato diferenciado que se da a una u otra clase de trabajadores, es más podría pensarse que el origen de la discriminación se centra en la pertenencia de algunos trabajadores al sindicato.”<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> *Ibid.* Pág. 240

<sup>46</sup> *Ibid.*



Corte Suprema de Venezuela, sala político administrativa, de fecha seis de noviembre de 1,992, Principio fundamental de la democracia es el de la igualdad entre los seres humanos, la Constitución, en el propio preámbulo establece como propósito el de mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de la raza, sexo, credos, o condición social.

Si bien en el Artículo transcrito se prohíbe la discriminación fundada en la raza, el sexo, el credo y la condición social, considera la sala que la discriminación existe también cuando situaciones similares o análogas se deciden sin aparente justificación de manera distinta o contraria que inciden en la igualdad social y jurídica. En efecto el derecho fundamental a la igualdad o no discriminación entre particulares consagrados en el Artículo 61 de la Constitución, abarca no solo los supuestos por el señalados sino todas aquellas situaciones donde sin ningún motivo o razón se resuelven contrariamente planteamiento iguales y así se declara.

“Por otra parte el mismo criterio es sostenido por la Corte Suprema chilena en sentencia del 15 de junio de 1988 donde establece la igualdad ante la ley es el sometimiento de todas las personas similares condiciones a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y apara el cumplimiento de sus deberes sin que sea posible discriminar entre ellas por lo que es natural que en una serie de ámbitos la ley puede hacer diferencias entre grupos siempre y cuando no sea una

discriminación arbitraria esto es contraria a la ética elemental o que no tenga una justificación racional.”<sup>47</sup>

“A su vez, el Tribunal Constitucional Español, en sentencia 49 de 1982, ha establecido que la igualdad a que el Artículo 14 se refiere, que es la igualdad jurídica o ante la ley no comporta necesariamente una igualdad económica y efectiva significa que a los supuestos de hechos iguales han de serle aplicadas una consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hechos tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados.”<sup>48</sup>

La regla general de igualdad ante la ley contempla en primer lugar la igualdad en el trato dado por la ley o igualdad en la ley y constituye desde este punto de vista un límite puesto al ejercicio del Poder Legislativo, pero es asimismo igualdad en la aplicación de la ley, lo que impone que un mismo órgano no puede modificar, arbitrariamente, en el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

“En otra sentencia del Tribunal Constitucional Español, la 144, de 1988, se establece lo siguiente: el principio de igualdad que garantiza la constitución, opera en dos planos

---

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> *Ibid.* Pág. 241

distintos, una parte, frente al legislador o frente al poder reglamentario impidiendo que uno u otro puedan configurar los supuestos de hecho de las normas de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables se encuentren en la misma situación, o dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser tomadas nunca en consideración por prohibirlo así expresamente la propia constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria.”<sup>49</sup>

En otro plano, en el de la aplicación, la igualdad ante la ley obliga a que ésta sea aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas, o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en las normas.

Tal como la jurisprudencia constitucional lo demuestra, es el juicio de razonabilidad dentro del cual debe ser entendido el principio de igualdad. No en vano ha señalado por ejemplo el Tribunal Constitucional Italiano, que el principio de igualdad es reconducirle a esa exigencia de coherencia interna del ordenamiento jurídico, que se presenta como un valor esencial para la cultura de la que él mismo es expresión. Sentencia 30 de diciembre de 1982; N 204, foro It, 1982, 1981.

Así, la igualdad ante la ley tutela a las personas frente a los eventuales privilegios, a los

---

<sup>49</sup> Ibid.

actos y normas discriminatorias o sin fundamento racional o justo, como asimismo ante las eventuales irracionalidades del mismo ordenamiento jurídico, de esta manera, la igualdad se constituye en una condición general de validez de las leyes y en un derecho subjetivo público de las personas; base necesaria sobre la cual puede concretarse luego el principio de protección, que está diseñado con el objeto de lograr una igualdad positiva, a través de acciones que desarrollan la igualdad de oportunidades y la remoción de los obstáculos que se oponen a ella. La igualdad deja de ser un principio puramente formal, debiendo considerar las situaciones concretas y reales en que se encuentra cada grupo social, buscando lograr una igualdad positiva a través de lo que se domina discriminación inversa.

Los criterios complementarios de igualdad ante la ley, son los que se mencionan pero sin embargo, la evolución de la jurisprudencia constitucional e internacional no se detiene en este ámbito, y en las últimas décadas, a impulso, fundamentalmente, de la Corte Europea de Derechos Humanos, seguida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha ido introduciendo criterios adicionales y complementarios para el análisis de las normas jurídicas para cumplir cabalmente con el principio de igualdad ante la ley, como son el que la ley debe perseguir un objetivo legítimo, lo que obliga al tribunal a averiguar cuál es la finalidad real de la norma y el de la existencia de una proporcionalidad entre los medios y los fines, siendo así discriminatorio que el fin perseguido por la norma no sea legítimo o que falte el requisito de proporcionalidad entre los medios empleados para lograr los fines determinados, aun cuando el Estado conserva un cierto margen de apreciación.



“Vale la pena en esta materia recordar el caso Merckx, sentencia del Tribunal Europeo del 13 de junio de 1979, en la cual se reclamaba de las diferencias en el Código Civil Belga, entre hijos legítimo e ilegítimo, donde el Tribunal Europeo concluyó que si bien es legítimo apoyar a la familia natural, de tal manera que se consideró que dicha norma del Código Civil Belga, era contraria a la igualdad, por ser una medida desproporcionada y por haber otros medios más adecuados para reforzar la familia tradicional, considerándose ilegítimo limitar los derechos sucesorios de los hijos naturales, al no estar dicha medida justificada objetiva y razonablemente.”<sup>50</sup>

“La Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso relativo a ciertos aspectos de las leyes en el uso del lenguaje en educación en Bélgica, sentencia del 23 de julio de 1988, estableció: la igualdad de trato queda violada cuando la distinción carece de justificación objetiva y razonable, la existencia de una justificación semejante debe apreciarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida examinada en atención a los principios que generalmente prevalecen en las sociedades demográficas, una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho consagrado por el convenio no sólo debe perseguir una finalidad legítima: el Artículo 14 se ve también violando cuando resulta claramente que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, al indagar si, en un caso determinado, ha habido o no distinción arbitraria, el Tribunal no puede ignorar los datos de hecho y de Derecho que caractericen la vida de la sociedad en el estado

---

<sup>50</sup> *Ibid.* Pág. 242





en el que, en calidad de parte contratante, responde la medida impugnada.”<sup>51</sup>

“Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en 1984, a petición del gobierno de Costa Rica, desarrolló la opinión consultiva número cuatro, referente a una posible norma constitucional en la cual se establecía que la mujer no costarricense que contrajera matrimonio con un costarricense obtendría en ciertas condiciones, la nacionalidad del marido. La Corte Interamericana, en su opinión consultiva, declaró dicha cláusula discriminatoria, teniendo como fundamentos, entre otros, los siguientes: no habrá, pues discriminación si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón y a la naturaleza de las cosas, de ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del estado frente al individuo siempre que esa distinción parta de supuestos hechos sustancialmente diferentes y que expresan de modo proporcionado una fundada conexión entre esas diferencias y los objetivos de las normas, los cuales no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que en alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana. Si bien no puede desconocerse que la circunstancia de hecho pueda ser más o menos difícil de apreciar circunstancias en que los imperativos del bien común puedan justificar un mayor o menor grado de distinción que no se aparten de las consideraciones precedentes. Se trata de valores que adquieren dimensiones concretas, a la luz de la realidad en la que están llamados a materializarse y que dejan un cierto margen de apreciación para la expresión que debe asumir en cada caso.”<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> *Ibid.* Pág. 243

<sup>52</sup> *Ibid.* Pág. 244

A su vez, el Magistrado Piza Escalante, sistematizó en un voto separado algunos criterios empleados por la corte y señaló que el concepto de discriminación podría caracterizarse en función de tres criterios básicos, los de racionalidad, proporcionalidad y adecuación a las circunstancias.

Según tal perspectiva, una disposición no respetaría el criterio de racionalidad, siendo discriminatoria, cuando fuere contraria al principio de la recta razón, de la justicia y del bien común, aplicado racionalmente a la norma, en función de los fines y naturaleza del derecho o institución a que esa norma se refiere.

El criterio de proporcionalidad, una norma aún siendo razonable sería discriminatoria si no se adecua armónicamente a la posición lógica de ese derecho o institución en la unidad de la totalidad del ordenamiento jurídico correspondiente, es decir, si no encaja armónicamente en el sistema de principios y de valores que caracterizan objetivamente a ese ordenamiento jurídico como un todo.

Una distinción razonable y proporcionada puede ser discriminatoria en vista de las circunstancias histórico-políticas, económicas, sociales y culturales de la concreta sociedad en que las normas o conductas cuestionadas producen sus efectos.

“A su vez, el caso Ladrell contra Procurador General de Canadá, abre otra perspectiva complementaria de la anterior, se trata del caso de una ley canadiense indígena, la cual señalaba que cuando una mujer aborígen se casaba con un varón no aborígen, la mujer perdía jurídicamente su status de indígena para efectos de la ley especial

protectora de los aborígenes. La Corte Suprema Canadiense, consideró que esta ley no vulneraba el derecho a la igualdad, porque todas las mujeres indígenas, sin importar a la comunidad a que pertenecieran, estaban siendo tratadas de manera igual. Sin embargo, tal fallo aparece poco acucioso a los menos, si se hacen ciertas preguntas o se formulan ciertas interrogantes que la Corte Suprema Canadiense no efectuó, entre ellas: ¿Qué características de una persona o grupo de personas son relevantes para diferenciarlo de otro grupo de personas u otro individuo?.”<sup>53</sup>

“Frente a esta interrogante, la Corte Suprema Canadiense, consideró relevante con quién estaba casada la indígena: si era con un indígena o con un blanco. No consideró relevante que era si después de casada permanecería en la reserva indígena o fijaba su domicilio en territorio o población de blancos. Tampoco dio importancia a que el criterio relevante era el sexo de la persona, lo que ya determinaría la ilegitimidad del precepto legal ¿por qué sólo perdían status las mujeres indígenas casadas con blancos?... Así se puede ver la existencia de una discriminación sexual y la búsqueda de hacer desaparecer una realidad intangible por ser subjetiva, que es el hecho de que la mujer indígena no dejaba de serlo por sólo imperio de la ley, la ley no puede cambiar la naturaleza de las cosas. Tampoco consideró qué pasaba en el caso de que la mujer indígena enviudara o se divorciara.”<sup>54</sup>

“Una segunda pregunta o cuestión es el criterio que ocupó el legislador para identificar las características relevantes, respecto a esto, la Corte Suprema, otorgó total

---

<sup>53</sup> *Ibid.* Pág. 245

<sup>54</sup> *Ibid.* Pág. 246



discrecionalidad al legislador, considerando legítimo que el legislador evitara la mezcla racial que llevara a que, paulatinamente, se fueran extinguiendo las comunidades indígenas con la salida de las mujeres que pasaban a dar a luz hijos de padres no indígenas. Otras interrogantes son ¿Cómo determinar si las diferencias relevantes justifican un tratamiento diferente entre tales individuos o grupos? y ¿A quién le corresponde demostrar que las diferencias son relevantes y, además justificar un tratamiento diferente entre ellas? En la tercera interrogante la Corte Suprema, sólo aplicó que la norma que se refería a la sub-categoría de mujeres aborígenes casadas con blancos y como todas eran tratadas igual considero que no había discriminación. A su vez, respecto de la carga de la prueba, dio por hecho de que lo que argumentaba el estado era cierto y suficiente para el impacto de la ley era discriminatorio, si la medida era coherente y eficaz para alcanzar el objetivo perseguido por el legislador, si existían otros medios que no llevaran a una clasificación basada en el sexo para logra el mismo objetivo, entre otras reflexiones que debió hacerse.”<sup>55</sup>

La carga de la prueba sobre la razonabilidad de la norma o el carácter de relevante de las diferencias, tal y como se hace ver en la presente tesis; un primer problema en esta materia es que el juez no puede oponer su razón a la del legislador cuando se trata de pronunciarse sobre la validez de la ley y no sólo de su aplicación. En muchos casos, los Tribunales Constitucionales tienen implícito en su juzgamiento que el juez puede buscar en la conciencia jurídica de la comunidad el criterio que puede permitirle pronunciarse sobre la racionalidad de la hora del legislador, conclusión que es corriente

---

<sup>55</sup> *Ibid.* Pág. 247



desde la formulación de esta doctrina en Alemania por Leibholz, el problema es cómo se expresa la conciencia jurídica de la comunidad, cuando ella no lo hace a través de sus representantes. O ¿Por qué el juez puede considerarse mejor intérprete de la conciencia jurídica de la comunidad que el legislador?, esto lleva al tema de la justicia constitucional y el principio de igualdad a los distintos grados de intensidad del control constitucional jurisdiccional de la ley.

Esta última perspectiva lleva a fijar los criterios de determinación de las diferencias relevantes, lo cual requiere contar con un punto de referencia, el cual es el objetivo perseguido por el legislador, sin embargo, a la interrogante sobre si cualquier objetivo es aceptable o si el objetivo debe cumplir ciertas condiciones, y en este último caso, ¿Cuáles condiciones debe cumplir? Al respecto puede afirmarse que el objetivo no puede ser contrario a la constitución y a los tratados de derechos humanos, debiendo además ser legítimo.

### 3.7 La desigualdad

A su vez, si la desigualdad resulta de una distinción establecida por el legislador y cuya validez se niega, la carga de probar la racionalidad de la diferencia corresponde a quién defiende la ley, pero como la igualdad también puede plantearse frente a un tratamiento legal que a juicio de quien lo impugna, ha ignorado diferencias significativas, es el impugnador quien debe aportar las razones por las que debió atribuirse relevancia jurídica a tales diferencias. En ambas situaciones, es el defensor



de la ley el que deberá establecer las razones que avalan la razonabilidad, pero la diferencia está en que el primer caso, la razonabilidad que debe ser probada es la diferencia establecida, mientras que en el segundo caso, lo que debe de demostrarse es la falta de razonabilidad o la discriminación o arbitrariedad de la diferenciación.

Existe, en todo caso, un común denominador de las jurisdicciones constitucionales y es que cuando la diferenciación es hecha en base al sexo, la raza, la creencias religiosas, las opiniones políticas, u otros criterios prohibidos expresamente por los tratados internacionales o por la constitución, la ley se presume inconstitucional mientras la autoridad no demuestre lo contrario.

De acuerdo a todos los elementos antes enunciados como son la finalidad de la norma, su razonabilidad, la proporcionalidad entre medios y fines, la consideración particular de dicha sociedad y el cierto margen de acción, todos ellos constituyen elementos que el intérprete debe tener en consideración al momento de determinar su sentencia en el plano de la jurisdicción constitucional. De esta manera, el juez dispone de cierto nivel de discrecionalidad pero dentro del marco de referencia explicitado, inteligible y fundado en principios.

Dentro de las modalidades de la discriminación es posible establecer algunas clasificaciones sobre las modalidades de la discriminación. Así, una primera clasificación puede basarse en el criterio de discriminaciones de iure o discriminación de facto, se produce en el contenido de las normas jurídicas y puede tratar de

discriminación en el contenido de la ley, vale decir, si los criterios que utiliza la ley para distinguir están justificados y son razonables o no. Por otra parte, el segundo criterio, la discriminación de facto, se produce como consecuencia de la aplicación de la norma jurídica, sin que los preceptos jurídicos, en sí mismos, sean necesariamente discriminatorios, en otras palabras hay discriminación de facto cuando la norma jurídica no se aplica imparcialmente a todas las personas que se encuentran en la misma hipótesis, hay aquí, por lo tanto, un enjuiciamiento a la aplicación de la ley.

Una segunda clasificación que puede establecerse respecto de las modalidades de la discriminación consiste en si ésta se produce por actos esporádicos, por actos sistemáticos, por agentes estatales o por personas privadas (individuos, asociaciones o entidades jurídicas).

### 3.8 La tutela positiva de la igualdad o la acción positiva o discriminación inversa

Junto a la igualdad ante la ley que obliga a abstenerse de desarrollar cualquier diferencia arbitraria o discriminación, existe también una tutela positiva de la igualdad que los tribunales constitucionales deben tener presente por imperativo constitucional, cuando los ordenamientos constitucionales establecen como principios básicos la igualdad de oportunidades, la remoción de obstáculos que impiden el desarrollo de la igualdad de oportunidades o la igualdad sustancial y no meramente formal, para lo cual se dará como ejemplo algunas sentencias basadas en las constituciones de Italia, España, Chile, Colombia, entre otros; lo que implica un principio de solidaridad



respecto de las personas o grupos sociales que se encuentran en situación de debilidad.

El problema se presenta muchas veces por el hecho de que los grupos en desventajas o debilidad social están definidos, precisamente, por algunos de aquellos criterios cuya utilización jurídica está expresamente prohibida por la constitución, y los tratados internacionales, como son por ejemplo el sexo y la raza. El legislador se ve así colocado en una aporía, de la que sólo puede salir, con la ayuda del juez, mediante una derogación parcial de la norma prohibitiva o, al menos, una considerable reducción de su eficacia. La justificación de la razonabilidad de la decisión resulta, sin embargo, especialmente difícil, tanto para el legislador como para el juez, mediante la apelación a la conciencia jurídica de la comunidad pues, como fácilmente se entiende, situaciones de este género sólo pueden producirse cuando la conciencia social está ascendida, de manera que, en tanto que una parte de la sociedad actúa de una manera discriminatoria, otra parte intenta corregir mediante el uso del poder los efectos de la discriminación.

Este es uno de los grandes problemas a los cuales se encuentra enfrentada la jurisdicción y la jurisprudencia constitucional, ya que aquí se manifiesta una tensión entre la política y el derecho, y es en dicho límite donde, frecuentemente, se establecen las acusaciones de activismo judicial no de la abdicación del juez ante la arbitrariedad del legislador. Es aquí también donde el juez debe adoptar una actitud y prudencia propia de quien carece de un poder de impulsión jurídico y en algunos casos poner en





acción su autolimitación, en todo caso la actividad del juez o del tribunal sólo será legítima si se apoya en una misma interpretación de las normas constitucionales, cuando éstas consideren como valor o principio de igualdad de oportunidades o la remoción de los obstáculos para el logro de la misma, principios que, de acuerdo a la Constitución, deben ser implementados o promovidos por el estado y sus órganos.

“En este sentido, diversos tribunales constitucionales han desarrollado una jurisprudencia consistente, entre ellos, los cuales señalan diversas sentencias del Tribunal Constitucional Español y Colombiano; el Tribunal Constitucional de Colombia, en sentencia T402/92, asume esta misma perspectiva señalando: el principio de igualdad de oportunidades juega un papel neurológico en la tarea de mantener y promover un orden justo, en una sociedad que además de la pobreza se caracteriza por una inquisitiva distribución de recursos, la obligación del estado de promover las condiciones para alcanzar una igualdad real y efectiva sólo podrá verse cumplida mediante el respeto e igual consideración de todas las personas en el diseño y funcionamiento de las instituciones públicas. Tratándose de un menor de edad, se espera que su permanencia en una entidad educativa sea garantizada por encima de las decisiones arbitrarias de la autoridad de turno con poder decisorio para otorgar y denegar cupos de estudios.”<sup>56</sup>

“En efecto la sentencia del Tribunal Constitucional Español, número 189 de 1987, establece que los poderes públicos deben buscar los medios para lograr que la

---

<sup>56</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, *El Derecho a la Igualdad en la Jurisprudencia Constitucional*, Pág. 248.

igualdad se acerque a los principios rectores del capítulo tercero del título I de la constitución, y singularmente para promover condiciones de igualdad real y efectiva. Pero entre tales poderes públicos son el legislador y el gobierno quienes tienen el poder de iniciativa, y no este Tribunal”.<sup>57</sup>

El mismo Tribunal Constitucional en sentencia número 27 de 1981, había establecido que: la finalidad de promover la libertad es individuo, y de los grupos en que integra, en ocasiones, exige una política legislativa que no puede reducirse a la pura igualdad ante la ley”<sup>58</sup>.

“También en sentencia número 19 de 1988, el Tribunal Constitucional Español dispuso lo siguiente: puede imponer este precepto, la adopción de normas especiales que tiendan a corregir los efectos dispares que, en orden al disfrute de bienes garantizados por la constitución, se sigan de la aplicación de disposiciones generales en una sociedad cuyas desigualdades radicales han sido negativamente valoradas por la propia norma fundamental”<sup>59</sup>.

“Asimismo en sentencia número 216, de 1991, señaló el mismo Tribunal que: la incidencia del mandato contenido en el Artículo 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida antes al contrario a la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficios de determinados colectivos

---

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*



históricamente preteridos y marginados.”<sup>60</sup>

“A su vez la sentencia número tres de 1993 estableció que: la referencia al sexo en el Artículo 14 implica la decisión constitucional de acabar con una histórica situación de inferioridad atribuida a la mujer, siendo inconstitucional la diferenciación normativa basada en dicho criterio. Con todo, en la perspectiva del Artículo 9.2, de promoción de las condiciones de igualdad no se considera discriminatorio que, a fin de promover una real y efectiva equiparación de la mujer. La desigual situación de partida que padece la mujer puede ser corregida mediante este tipo singular de medidas, y al mismo tiempo, como ha señalado la sentencia numero 28-1992, mediante la eliminación de normas protectoras del trabajo femenino que puedan suponer en sí mismas una barrera al acceso real de la mujer al mundo de trabajo, en condiciones de igualdad con los varones”.<sup>61</sup>

“Ya el tribunal constitucional español en sentencia número 14, de 1983, había señalado que debe admitirse como constitucional el trato distinto que recaiga sobre supuestos de hecho que fueran desiguales en su propia naturaleza, cuando su función contribuya al restablecimiento de la igualdad real a través de un diferente régimen jurídico, impuesto precisamente para hacer posible el principio de igualdad, lo que, indudablemente, acontece con la desigualdad originaria que mantienen el empresario y el trabajador, debida a la distinta y, generalmente, profunda condición económica de ambos y a la posición de primacía y respectiva dependencia o subordinación del uno respecto al

---

<sup>60</sup> *Ibid.* Pág. 249

<sup>61</sup> *Ibid.*



otro, que precisamente trata de equilibrar el derecho laboral compensador e igualitario, lo que tiene el fundamental apoyo del Artículo nueve . dos de la constitución”.<sup>62</sup>

“Por último, el Tribunal Constitucional Español, ha establecido que una estado social y democrático de derecho, que propugna entre los valores superiores de su ordenamiento jurídico la justicia y al igualdad, en el que se encomienda a todos los poderes públicos, el promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, a de complementar aquel sistema de determinación del mínimo salarial, estableciendo desde los poderes públicos a los que compete la gobernación unos techos salariales mínimos.”<sup>63</sup>

Así, diversas constituciones establecen el empeño de toda la comunidad nacional y de todos sus órganos, en remover los obstáculos de orden económico y social que limiten la igualdad efectiva de las personas, alcanzado un conjunto básico esencial de condiciones de vida en el pleno material, moral y espiritual. Ello constituye una indicación finalista que permite concretar aquella orientación en la función legislativa hacia fines sociales.

De esta forma, la igualdad de oportunidades o la igualdad sustancial justifican las excepciones que debe experimentar la igualdad formal con vista a eliminar los efectos de las discriminaciones del pasado o las disparidades de hechos originados en la injusticia de la naturaleza.

---

<sup>62</sup> Ibid.  
<sup>63</sup> Ibid.



“En este sentido, la constitución chilena, además de fijar en el Artículo uno, inciso tercero el bien común como fin y tarea del estado, como asimismo, en el inciso final del mismo artículo el deber del estado de promover la integración armónica de todos los sectores de la nación, y asegurar el derechos de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. Respecto de esta disposición el Tribunal Constitucional, en sentencia de fecha 13 de septiembre de 1983, Rol número 19 consideró: que el Artículo uno de la carta fundamental es de un profundo y rico contenido doctrinario, que refleja la filosofía que inspira la constitución y orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto del resto de la preceptiva constitucional, y agrega luego el objeto de este precepto es destacar algunas de las funciones más relevantes que debe ejecutar el estado procura de obtener su finalidad básica, cual es promover el bien común, concepto este último que define el inciso cuarto del mismo precepto como el conjunto de las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece. Este y no otro, en esencia, el contenido y alcance del inciso final del Artículo uno de la carta fundamental, no cabe duda que, conforme a este precepto, los titulares e integrantes de los órganos de estado deben realizar estas funciones básicas a fin de alcanzar la finalidad suprema, el bien común.

“Asimismo, en esta perspectiva igualadora de oportunidades, la Carta Fundamental

contempla un conjunto de otras disposiciones, entre las cuales cabe destacar, el Artículo 19 inciso tres, que garantiza asistencia judicial a los pobres; el Artículo 19 inciso 10, que asegura la educación básica para todos en forma gratuita; el Artículo 19 inciso 20, que establece la progresividad del sistema tributario; y el Artículo 19 inciso 24 que asegura la función social de la propiedad.

“A su vez las constituciones de Colombia, Artículo 13; España, Artículo 9; Chile Artículo uno, inciso tres y final; Ecuador Artículo 19; El Salvador, Artículo uno; Guatemala, Artículo dos; Paraguay, Artículo 46; entre otras, facultan para adoptar medidas tendientes a remediar la situación desventajosa en que se encuentran los sectores sociales más débiles y que les pongan en situación de igualdad de oportunidades con los demás miembros de la sociedad.”<sup>64</sup>

El intérprete constitucional debe tener en cuenta así los objetivos o fines establecidos constitucionalmente, la adecuación de las medidas legislativas destinadas a alcanzar tales fines, reconociendo el margen de acción que es propio de los órganos gubernamentales, pero también protegiendo el derecho, ya que no es suficiente que la autoridad política diga que está promoviendo el interés público, para que efectivamente ello sea así y su decisión sea constitucional.

De este modo se puede concluir que el estado y sus órganos no solo deben abstenerse de discriminar, sino que además tiene el derecho de promover a través de acciones

---

<sup>64</sup> *Ibid.*



positivas específicas, legislativas y administrativas, la efectiva igualdad de oportunidades de toda la población.

Ello supone, en algunos casos, consagrar una protección especial a las personas o grupos que, por sus condiciones físicas, mentales, culturales o económicas se encuentran en situación o discriminación o agravar la situación de debilidad de otros individuos o grupos.

Esto lleva a plantear la necesidad de tener presente en el tema de la igualdad, que obliga en el caso de medidas adoptadas por la administración en la definición de política sociales, económicas y culturales, al considerar violatorias del principio de igualdad las medidas que excluyan o pasen por alto algunos de los posibles beneficios, los cuales necesariamente deben tenerse presentes, aun cuando tengan poca presencia, influencia o poder. El uso de este criterio permitirá reducir los riesgos de que un órgano estatal tomara decisiones arbitrarias basadas en criterios sin justificación racional, a su vez, ello haría más responsables a los funcionarios directivos que deben tomar las decisiones, al serles exigibles un análisis más cuidadoso que no deje a ciertos grupos que debieran estar comprendidos dentro de los beneficios, como asimismo, cuidado de no gravar excesivamente a otros.

De esta manera se conoce sobre las declaraciones y pactos internacionales en materia de derechos humanos respecto al derecho igualdad, en el cual se hace mención a los siguientes Artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.



“Artículo dos. uno: la persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.<sup>65</sup>

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

“Artículo siete: todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, así pues todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”<sup>66</sup>

### 3.9 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

También se mencionan la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ya que dentro de la presente tesis se basa en la violación al derecho de igualdad por la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala, dicha ley viola el

---

<sup>65</sup> *Ibid.* Pág. 269

<sup>66</sup> *Ibid.* Pág. 273



derecho de igualdad del hombre y no así el de la mujer que sale protegida por esta ley objeto de la presente tesis, debido a esto se cree que es necesario hacer mención de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y siendo específicamente los artículos siguientes: Artículo dos: derecho de igualdad ante la ley, todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo, ni otra alguna.

Además se habla sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente de los artículos siguientes: Artículo dos. uno: cada uno de los estados partes en el presente pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión, política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento con cualquier otra condición social.

“Artículo tres. Los estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente pacto.

“Artículo 20.2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

“Artículo 23.4. Los estados partes en el presente pacto tomarán las medidas

apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución se adoptaran disposiciones que aseguran la protección necesaria a los hijos.

“Artículo 24.1. 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 de la sociedad y del estado.

“Artículo 26. 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 índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”<sup>67</sup>

### 3.10 Convención Americana sobre Derechos Humanos

Además se conocen los Artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que no solo interesa conocer los derechos protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, sino que también es necesario conocer los

---

<sup>67</sup> *Ibid.* pág. 280 a 287

derechos que están protegidos a nivel americano, que no pueden ser violados por ninguna otra ley, de esta cuenta se estudian los Artículos siguientes:

“Artículo uno. Obligación de respetar los derechos; inciso 1) los estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y 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, posiciones económicas, nacimiento o cualquier otra condición social. Inciso 2) para los efectos de esta convención, persona es todo ser humano.

“Artículo cinco. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitaciones a la violencia o cualquier otra acción legal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

“Artículo 17. Protección a la familia; inciso 4) los estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los conyugues en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución se adoptaran disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia a los hijos, sobre la base única de interés y conveniencia de ellos.



“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.”<sup>68</sup>

### 3.11 Disposiciones constitucionales

Se hace necesario conocer algunas disposiciones constitucionales respecto del derecho de la igualdad, establecidas en otros países, ya que con esto se puede dar cuenta que el derecho a la igualdad no solo está plasmado dentro del marco jurídico guatemalteco sino que también se reconoce en otros países como un derecho constitucional, del cual se basan las leyes extranjeras para no violentar el derecho a la igualdad que está reconocido a nivel mundial, o por lo menos en algunos países que se pueden mencionar como por ejemplo:

Sobre la Constitución de Colombia de 1991; “Artículo uno: Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democráticas, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas a que la integran y en la prevalencia del interés general.

---

<sup>68</sup> *Ibíd.* pág. 289

“En el Artículo 5. El estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

“Además en el Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

“El estado promoverá las condiciones para que la igualdad se real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

“Dentro del Artículo 42, párrafo seis. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.

“El Artículo 43 establece. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades, la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación, durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del



estado y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

“La Constitución de Chile de 1980, reformada en 1989, establece en su Artículo uno. Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos... el estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material espiritual posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece. Es deber del estado... Promover la integración de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

“Dentro del Artículo cinco, inciso dos. Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos... El estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material y espiritual posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece que es deber del estado promover la integración armónica de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho a las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

“En el Artículo cinco, inciso tres. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber



de los órganos del estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

“Además dentro del Artículo 19. La Constitución, asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, en Chile no hay personas ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pisa su territorio queda libre. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

“La Constitución de Perú de 1993. Establece en su Artículo uno: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado.

“En su Artículo dos. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

“Dentro de la Constitución de Venezuela de 1961. Se establece en su Artículo 61: No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social.

“Los documentos de identificación para los actos de la vida civil no contendrán mención alguna que califique la filiación. No se dará otro tratamiento oficial sino el de ciudadano



y usted, salvo las fórmulas diplomáticas. No se reconocerán títulos mobiliarios ni distinciones hereditarias.

“Se habla también de la Constitución de España de 1978. Específicamente de los que se mencionan a continuación: el Artículo 9, no corresponde a los poderes públicos a promover la condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida pública, económica, cultural y social.

“Dentro del Artículo 10 inciso uno. La dignidad de la persona los derechos inviolables que le es inherente, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. También el Artículo 14. Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

“Constitución de Ecuador de 1979. En el Artículo cinco. La igualdad ante la ley. Se prohíbe toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, filiación política o de cualquier otra índole, origen social o posición económica o nacimiento.





“La mujer, cualquiera sea su estado civil, tiene iguales derechos y oportunidades que el hombre en todos los órdenes de la vida pública, privada y familiar, especialmente en lo civil, político, social y cultural.

“Establece el Artículo 19. Sin perjuicio de otros derechos innecesarios para el pleno desenvolvimiento material y moral que se deriva de la naturaleza de la persona, el estado le garantiza.

“Se encuentra también en la Constitución, de El Salvador de 1992. Estipula en su Artículo uno. El salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común, en consecuencia, es obligación del estado asegurar a los habitantes de la república el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

“Artículo tres. Todas las personas son iguales frente a la ley. Para el goce de los derechos civiles, al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley, no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.

“Constitución de Guatemala de 1985. Artículo uno: El estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y su familia, su fin supremo es la realización del bien común.



“Artículo dos. Deberes del estado. Es deber del estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

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

“Constitución Política de Nicaragua de 1987, reformada, Artículo 27. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho e igual protección, no habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social, los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezcan las leyes, no pueden intervenir en los asuntos políticos del país. El estado respeta y garantiza los derechos reconocidos en la presente constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción.

“Constitución de Paraguay de 1992. Artículo 46. De la igualdad de las personas. Todos los habitantes de la república son iguales en dignidad y derechos, no se admiten discriminaciones, el estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las

mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios.

“Artículo 47. De las garantías de la igualdad. El estado garantiza a todos los habitantes de la república, la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen, la igualdad ante las leyes, la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisito que la idoneidad y la igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura.

“Artículo 48. De la igualdad Derechos del Hombre y la mujer. El hombre y la mujer tienen iguales derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. El estado promoverá las condiciones y creará los mecanismos adecuados para que la igualdad sea real y efectiva, allanando los obstáculos que impidan o dificulten los ejercicios y facilitando la participación de la mujer en todos los ámbitos de la vida nacional.

“Constitución de Uruguay de 1967, reestablecida en 1985. Artículo ocho. Todas las personas son iguales ante la ley, no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o de las virtudes.



“Artículo 72. La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la constitución no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicanas de gobierno.”<sup>69</sup>

### 3.12 Definición del derecho de igualdad

Tomando como base lo que anteriormente esboza la presente tesis y sabiendo que el derecho a la igualdad es un derecho constitucional se puede tomar como una definición para la presente investigación como un derecho constitucional, inherente a la persona, cualquiera que sea su raza, religión, color, edad, sexo, estrato social, idioma o cualquier otra diferencia que exista entre las personas, y que no puede ser violado por ninguna persona, entidad, u organismo, ya que todos son iguales en derechos y obligaciones.

---

<sup>69</sup> **Ibíd.** Págs. 338 a 357.



## CAPÍTULO IV

4 Análisis jurídico sobre la violación al derecho de igualdad, establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, por la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.

En el análisis de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, se encuentra que la misma tiene una violación al derecho de igualdad establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala, es una ley específica y su contenido se encuentra desarrollado en el Decreto 22-2008, el cual fue publicado en el Diario de Centro América el día siete de mayo del año 2008, y entró en vigencia ocho días después de dicha publicación, se destaca en la normativa el aspecto que Guatemala es parte de los países que han ratificado el convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como de la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

En dichos instrumentos internacionales se obliga al estado de Guatemala a adoptar todas las medidas necesarias para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, y emitir todas las leyes que permitan llegar a ese fin, lo cual se cumple con la publicación del Decreto 22-2008 del Congreso de la República. Los compromisos internacionales se han cumplido, hoy solo queda esperar que se convierta en ley positiva vigente, ya que de momento se ignora la existencia de la ley por la mayoría de la población. Es sabido que a nivel mundial se

ha afirmado que la mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y las libertades consagradas en la Constitución Política de la República de Guatemala e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y que el problema de violencia y discriminación contra ellas, contra las niñas y adolescentes se ha incrementado, y con esto se hizo necesario que el estado de Guatemala, por medio de sus autoridades, aceptara la gravedad de la situación hoy se comete el asesinato y sigue la acción impune debido a las relaciones en forma desigual de poder existentes entre hombres y mujeres. Y en el campo social, económico, jurídico, político, cultural y familiar, sucede lo mismo, por lo que era necesaria la ley específica, la que servirá para prevenir y penalizar todo tipo de acción criminal contra la mujer.

“Los medios de comunicación constantemente hacen referencia a ésta tema y se ha afirmado en ellos que la violencia en contra de la mujer ha sido una constante a través de la historia. Se ha reproducido gracias al sistema que le propicia, la cultura machista, que el Decreto número 22-2008 del Congreso de la República, publicado el siete de mayo del 2008 en el Diario de Centro América denominado Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, que con su aplicación quiere erradicar ya que el sistema proporciona desde la niñez esta cultura machista y que con el paso del tiempo ha venido en declive tanto por el levantamiento del poder femenino como por la vigencia de nuevas leyes que protegen los derechos de la mujer y por este decreto objeto del presente estudio.”<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Berducio M. Héctor E. *Análisis de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer*, Pág. 1



Otras de las inequidades e injusticias que enfrentan las mujeres y que se han estado denunciando en los llamamientos de organismos internacionales y especialmente de las organizaciones de mujeres, que con valentía y contra la marea han adelantado sus demandas y reivindicaciones por el reconocimiento y respeto de sus derechos humanos y por el cese de toda forma de violencia. Desde tiempos inmemoriales, el sexo femenino ha tenido que acarrear la peor parte de todas las injusticias de la humanidad, desde ser ignoradas, hasta ser quemadas en hogueras; han sufrido torturas, mutilaciones, esclavitud, humillaciones; han sido víctimas de trata, obligadas a servidumbre, a prostitución y a ser consideradas como ciudadanas de última categoría, y aún así continúan abriendo caminos y escalando peldaños. No puede haber más proeza que vencer tanta adversidad sin hacer ningún alarde.

“Numerosos ejemplos se pueden aportar de heroínas que han legado muestras de dolencias por emular, se puede hacer referencia a la persona de Rogelia Cruz, aquella reina de belleza que optó por el camino de la revolución y que fue martirizada, torturada y violada por una manada de soldados energúmenos que no lograron romper su inmaculada virginidad revolucionaria. Un reciente estudio sobre violencia sexual en conflictos armados trae recuerdos y el de muchas mujeres que sufrieron similar suerte por la soldadesca que intentó derrumbarlas, pero que ni cuando las asesinaron lo obtuvieron. Pues se inmortalizan sus memorias; se busca su reivindicación y espera obtener justicia, a pesar de que se tiene conciencia de que el sistema está diseñado



como un mecanismo para consagrar la impunidad y para garantizar los intereses de los privilegiados.”<sup>71</sup>

“Ana Lucía Morán, una talentosa abogada del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, de la República de Guatemala, asegura que la violación sexual en el imaginario social no existe, siempre se pone en duda. En el sistema de justicia se parte de que la violación no ocurrió, con lo que la justicia penal opera como un mecanismo para perpetuar la impunidad, en donde la carga de la investigación recae en la víctima, y el poder probatorio también lo tiene que asumir ella, encima del trauma y sufrimiento ocasionado a su cuerpo e integridad personal, que una y otra vez es mancillado con exámenes e interrogatorio.”<sup>72</sup>

“Morán relata que en un estudio de mujeres privadas de libertad, el 75 % fue víctima de violación sexual, sólo el 43 % denunció la acción criminal producida por las autoridades penitenciarias y judiciales y ningún caso llegó a juicio, a pesar de que, ese acto es constitutivo de tortura. La violencia sexual rompe corazones y dignidades de mujeres, familias y comunidades, lo menos que se espera es justicia, la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, tiene por objeto garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad y protección y la igualdad de todas las mujeres ante la ley, y de la ley, particularmente cuando por condición de género, en las relaciones de poder o confianza, en el ámbito público o privado quien arremete, cometa en contra de ellas prácticas discriminatorias, de violencia física, psicológica, económica o de menosprecio

---

<sup>71</sup> *Ibid.* Pág. 2

<sup>72</sup> *Ibid.*



a sus derechos. El fin es promover e implementar disposiciones orientadas a la erradicación de la violencia física, psicológica, sexual, económica o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres. Y se aplicará cuando sea vulnerado el derecho de la mujer a una vida, libre de violencia en sus diferentes manifestaciones, tanto en el ámbito público como en el privado.”<sup>73</sup>

La ley contra Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, busca que exista una asistencia integral, la mujer que es víctima de violencia, así como sus hijos e hijas, tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo, de refugio, así como de recuperación. La atención multidisciplinaria implicará especialmente: atención médica y psicológica, apoyo social, seguimiento legal de las reclamaciones de los derechos de la mujer, apoyo a la formación e inserción laboral, asistencia de un intérprete cuando éste sea necesario. Para el efecto, está obligado el estado a dotar a las instituciones del reglón justicia de recursos económicos que permitan cumplir con el mandato legal, de lo contrario, todo quedará en simple buenas intenciones.

#### 4.1 El Femicidio y la Misoginia

“El femicidio se califica como la muerte violenta de una mujer, ocasionada en el contexto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en ejercicio del poder de género en contra de las mujeres. Y aquí es donde se identifica la misoginia que es el odio, desprecio o subestimación a las mujeres por el solo hecho de

---

<sup>73</sup> *Ibíd.* Pág. 2

serlo. Es una patología en la persona, la cual requiere un tratamiento psiquiátrico, con respecto a la relación de poder, existen manifestaciones de control o dominio que conducen a la sumisión de la mujer y a la discriminación en su contra. Todo daño ocasionado al grupo social femenino por el simple hecho de ser mujer deberá ser indemnizado por lo que la normativa al respecto establece que debe entenderse por resarcimiento al conjunto de medidas tendientes a aproximar la situación de la víctima al estado en que se encontraría de no haberse producido el hecho delictivo.”<sup>74</sup>

#### 4.2 Violencia física, sexual, económica, psicológica contra la mujer

“Toda acción u omisión basada en la pertenencia al sexo femenino que tenga como resultado el daño inmediato o ulterior, sufrimiento físico, sexual, económico o psicológico, para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en el ámbito público como en el ámbito privado será considerado como violencia contra la mujer. De igual forma se conoce la violencia económica, la cual consiste en las acciones u omisiones que repercuten en el uso, goce, disponibilidad o accesibilidad de una mujer a los bienes materiales que le pertenecen, por derecho, por vínculo matrimonial o unión de hecho, por capacidad o por herencia, causándole deterioro, daño, transformación, sustracción, destrucción, retención o pérdida de objetos o bienes materiales propios o del grupo

---

<sup>74</sup> *Ibid.*

familiar, así como la retención de instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos.”<sup>75</sup>

“La violencia económica siempre se encuentra acompañada de la violencia física que es la acción de agresión en la que se utiliza la fuerza corporal directa o por medio de cualquier objeto, armas o sustancia con la que se causa daño, sufrimiento físico, lesiones o enfermedad a una mujer. El conjunto de ambas violencias anotadas, tanto la física como la económica, permite la existencia de la violencia psicológica o emocional. Se puede describir como el conjunto de violencia psicológica o emocional que emplea con mayor frecuencia la sociedad con tendencias machistas. Esta es la acción que puede producir daño o sufrimiento psicológico o emocional a una mujer o a sus hijos, así como las acciones, amenazas o violencia contra los hijos, u otros familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la víctima, en ambos casos con el objeto de intimidarla, menoscabar su autoestima o controlarla, la que sometida a ese clima emocional puede sufrir un progresivo debilitamiento psicológico con cuadros depresivos. Y por último lo referente a la violencia sexual. Que es la acción de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer, incluyendo la humillación sexual, la prostitución forzada y la denegación del derecho a hacer uso de métodos de planificación familiar, tanto natural como artificial, o a adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual.”<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> **Ibid.** Pág. 3

<sup>76</sup> **Ibid.** Pág. 4



### 4.3 El Instituto de Victimología

“Por ley se encuentra establecido que el estado de Guatemala, a través del órgano rector de las políticas relativas a la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer, será responsable de la coordinación interinstitucional, la promoción y monitoreo de campañas de sensibilización y generación de espacios de discusión para la concertación e impulso de políticas públicas para la prevención de la violencia contra la mujer y del femicidio, las que se considerarán de urgencia nacional y de interés social, en congruencia con los compromisos internacionales suscritos y ratificados por el estado. Y el único órgano rector llamado a desarrollar las políticas al respecto deberá ser creado con un grado de autonomía funcional, pero para ello es necesario crear la ley que así lo declare. En ella deberá indicarse que el instituto tendrá una actividad autónoma funcional. El que se encargará de desarrollar y lograr el cumplimiento de la propia Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer. De momento se ha delegado la responsabilidad de atención a la víctima a las diversas instituciones que atienden el renglón justicia y hasta en dependencias de la Secretaría de la Presidencia de la República, como es el caso de la Secretaria de Obras Sociales de la Esposa del Presidente (SOSEP), que pronto estará formando parte del Ministerio de la Familia.”<sup>77</sup>

El resarcimiento por el estado a la víctima deberá caracterizarse por su integralidad y debe comprender, además de indemnizaciones de carácter económico, por su

---

<sup>77</sup> *Ibíd.* Pág. 4



ineficiencia en la prevención y protección, todas aquellas medidas tendientes a dotar a la víctima de una reparación médica, psicológica, moral y social. Así como en un pasado se pensó en la creación del Ministerio Público, del Instituto de la Defensa Pública Penal, el Instituto Forense, y que más tarde se llevo a cabo por ley del Congreso de la República, se debe de abogar por la constitución del Instituto de Victimología. Es una teoría la que se está planteando, pero así empieza todo, con una idea y luego se hace realidad. Bien podría ser este un punto de tesis de gran impacto en la sociedad guatemalteca. La reparación a la víctima será proporcional al daño causado y al grado de culpabilidad del autor del delito. En ningún caso implicará un enriquecimiento sin causa de la víctima.

“El resarcimiento podrá decretarse por los órganos de justicia que conozcan del caso concreto, cuando la víctima haya fallecido, el derecho a la reparación se extiende a sus sucesores, de acuerdo a lo establecido en el Código Civil y Código Procesal Penal.”<sup>78</sup>

#### 4.4 Responsabilidad del estado

En cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política de la República y en los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos aceptados y ratificados por el estado, éste es solidariamente responsable por la acción u omisión en que incurran los funcionarios públicos que obstaculicen, retarden o nieguen el cumplimiento de las sanciones previstas en la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia

---

<sup>78</sup> *Ibid.* Pág. 5

contra la Mujer, pudiendo ejercer contra éstos la acción de repetición si resultare condena favorable a la víctima, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas o civiles que pudieran entablarse en su contra.

Es obligación del estado garantizar a la mujer víctima de acción criminal: a) acceso a la información; b) asistencia integral; Los funcionarios que sin causa justificada nieguen o retarden la entrega de información o la asistencia integral en perjuicio del proceso o de la víctima se harán acreedores a la sanción o pena impuesta en el Artículo 12 de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer. Medidas y sanciones laborales y administrativas, sin perjuicio de responsabilidades civiles o penales según el caso. Para el cumplimiento de los objetivos de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, el Ministerio Público está obligado a crear la Fiscalía de Delitos contra la Vida e Integridad Física de la Mujer, la cual deberá estar especializada en la investigación de éstos delitos y a la que se le deberá dotar de los recursos presupuestarios, físicos, materiales, científicos y humanos que le permitan desarrollar su labor. De igual forma la Corte Suprema de Justicia, debe implementar órganos jurisdiccionales especializados que deben conocer de los delitos de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer. Interpreto este mandato legal en cuanto a crear tribunales especiales que atiendan la conducta contra el Femicidio. Ya que la investigación se encuentra en exclusividad y en actividad autónoma en el Ministerio Público. Para dicho efecto, las entidades mencionadas tienen el plazo de 12 meses para cumplir con el mandato legal establecido en la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.



#### 4.5 Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y contra la Mujer (CONAPREVI)

La propia Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, crea ésta entidad afirmando que: Es obligación del estado garantizar el acceso, la pertinencia, la calidad y los recursos financieros, humanos materiales, para el funcionamiento de los centros de apoyo integral para la mujer sobreviviente de violencia. Será la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en contra de la Mujer (CONAPREVI), quien impulsará su creación y dará acompañamiento, asesoría y monitoreo a las organizaciones de mujeres, especializadas, que los administren. Por tanto Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en contra de la Mujer (CONAPREVI), será el ente coordinador, asesor e impulsor de las políticas. Relativas a reducir la violencia intrafamiliar y la violencia en contra la mujer. Corresponde al estado el fortalecimiento e institucionalización de las instancias ya creadas, para el abordaje de la problemática social de violencia contra la mujer, para asegurar la sostenibilidad de las mismas entre ellas: Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en contra de la Mujer (CONAPREVI), la Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI), la Secretaría de la Presidencia de la Mujer, (SEPREM), así como del servicio de asistencia legal gratuita a víctimas que presta el Instituto de la Defensa Pública Penal.

Así mismo se garantiza el fortalecimiento de otras organizaciones no gubernamentales en igual sentido. En el marco de la ejecución del Plan Nacional de Prevención y

Erradicación de la Violencia Intrafamiliar y Contra la Mujer (PLANOVI), la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en contra de la Mujer (CONAPREVI) y otras organizaciones no gubernamentales, les corresponde el asesoramiento, seguimiento y monitoreo de los procesos de formación y capacitación sobre violencia contra la mujer y con pertinencia étnica cultural dirigidos a funcionarios y públicos, con especial énfasis a los operadores de justicia. Artículos 22 y 23 Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer. El estado tiene la obligación de brindar la asistencia legal en forma gratuita a la víctima o a sus familiares, debiendo proporcionarles los servicios de una abogada defensora pública para garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos. El Instituto Nacional de Estadística, está obligado a generar, con la información debida que debe remitir a todos los operadores de justicia y cualquier otra institución que conozca de los delitos contemplados en la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, indicadores e información estadística, debiendo crear un sistema nacional de información sobre violencia contra la mujer.

#### 4.6 Los tipos penales nuevos

La Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, enmarca los tipos penales y crea las figuras delictivas siguientes: femicidio, lo comete quien en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias: a) haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una





relación de pareja o de intimidad con la víctima; b) mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo y relación laboral; c) como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima; d) Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo; e) en menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación; f) por misoginia; g) cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima; h) concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el Artículo 132 del Código Penal; La persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la reducción de la pena por ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva.

Entonces la ley establece como delito el acoso sexual y lo define así: acoso sexual, la normativa se identifica como violencia contra la mujer. Comete este delito quien, en el ámbito público o privado, ejerza violencia física, sexual, o psicológica, valiéndose de las siguientes circunstancias: a) haber pretendido, en forma reiterada o continua, infructuosamente, establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima; b) mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa; c) como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo; d) en menosprecio del cuerpo de la



víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital; e) por misoginia;

También es necesario conocer el nuevo delito de violencia económica y tal como el delito anterior también es definido por el Decreto 22- 2008 el cual lo establece de la siguiente manera: violencia económica, se puede identificar esta conducta, en el tipo penal de negación de asistencia económica, indica que comete este delito contra la mujer quien, dentro del ámbito público o privado, incurra en una conducta comprendida en cualquiera de los siguientes supuestos: a) menoscabe, limite o restrinja la libre disposición de sus bienes o derechos patrimoniales o laborales; b) obligue a la mujer a suscribir documentos que afecten, limiten, restrinjan su patrimonio o lo pongan en riesgo; o que lo eximan de responsabilidad económica, penal, civil o de cualquier otra naturaleza; c) destruya u oculte documentos justificativos de dominio o de identificación personal, o bienes, objetos personales, instrumentos de trabajo que le sean indispensables para ejecutar sus actividades habituales; d) someta la voluntad de la mujer por medio del abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de ésta y la de sus hijas e hijos; La persona responsable del delito de violencia física o sexual contra la mujer será sancionada con prisión de cinco a doce años, de acuerdo a la gravedad del delito, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias; La persona responsable del delito de violencia psicológica contra la mujer será sancionada con prisión de cinco a ocho años, de acuerdo a la gravedad del delito, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias. Así pues también menciona la misma ley las

penas relativas a este delito y los estipula de la siguiente manera: La persona responsable de este delito será sancionada con prisión de cinco a ocho años, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias. e) ejerza violencia psicológica, sexual o física sobre la mujer, con el fin de controlar los ingresos o el flujo de recursos monetarios que ingresan al hogar.

#### 4.7 Prohibición de aplicación de exculpantes o eximentes y atenuantes

La ley prohíbe la aplicación de cualquier tipo de circunstancias que logren exculpar la conducta criminal, así como la aplicación de eximentes y atenuantes en los delitos tipificados contra la mujer. Afirma que no podrá invocarse costumbres o tradiciones culturales o religiosas como causal de justificación o de exculpación para perpetrar, infligir, consentir, promover, instigar o tolerar la violencia contra la mujer. Con la sola denuncia del hecho delictivo en el ámbito privado, el órgano jurisdiccional que lo conozca deberá dictar las medidas de seguridad a que se refiere el Artículo siete de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, lo cual podrá prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, pudiéndose aplicar a la mujer que sea víctima de los delitos, aún cuando el agresor no sea su pariente.

#### 4.8 Circunstancias agravantes

Las circunstancias que agravan la violencia contra la mujer deben ser analizadas de acuerdo a lo siguiente: a) en relación a las circunstancias personales de la persona que



agrede; b) en relación a las circunstancias personales de la víctima; c) en relación a las relaciones de poder existentes entre la víctima y la persona que agrede; d) en relación a los medios y mecanismos utilizados para perpetrar el hecho y al daño producido.

Pero la ley no hace referencia el grado de gravedad que puede ser aplicado, por lo que deberá tomarse en cuenta al respecto lo establecido en el Código Penal con respecto a las circunstancias agravantes encontradas en la conducta delictiva. Esta legislación es nueva. Se espera que sea divulgada por los profesionales del derecho y sea constantemente anunciada en todos aquellos procesos en los cuales la víctima sea precisamente una mujer. Solo los profesionales del derecho podrán dar plena vigencia a la norma y solo ellos podrán darle la categoría de ley vigente positiva. Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.

4.9 La violación al derecho de igualdad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, por la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.

De todo lo anterior expuesto en la presente tesis, tomando como base que los derechos humanos son el punto de partida, y que estos están ligados con los derechos civiles e individuales, la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la Mujer, viola el derecho a la igualdad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala ya que con la aplicación de esta, por los órganos

jurisdiccionales correspondientes se está dando un trato desigual al hombre y a la mujer y por ende violando el derecho constitucional de igualdad.

Así pues al aplicar la ley, el hombre tiene violado su derecho individual de igualdad por que se juzga en forma desigual ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, este derecho de igualdad está establecido en el marco jurídico guatemalteco vigente.

Por otra parte se considera que la violación al derecho a la igualdad consiste en que la ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, al ser aplicada por los órganos jurisdiccionales da un trato en forma desigual para los hombres por el hecho de ser diferente su género. El derecho a la igualdad se encuentra ubicado en la presente tesis dentro del grupo de los derechos humanos, al mismo tiempo dentro de los derechos civiles e individuales, la Constitución Política de la República de Guatemala, así como las otras leyes de la materia, garantizan y protegen el derecho de igualdad y se considera violado a todos los hombres ya que dentro de la presente ley no se protege al hombre en ningún aspecto, por tener una condición diferente a mujer frente a los órganos jurisdiccionales.

Así el derecho de igualdad está encuadrado dentro de la presente tesis como un derecho humano el cual es inherente a la persona cualquiera que sea su sexo, raza, color, religión, estado civil o cualquier otra distinción que exista, incluyendo la diferencia de género que es la razón por la cual existe la violación al derecho de igualdad ya que



la Constitución Política de la república es clara en el contenido de sus normas y establece lo referente al cese de los derechos constitucionales.



## CONCLUSIONES

1. Dentro de la presente investigación se pudo determinar que el Artículo número uno de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer, viola el derecho de igualdad establecido en el Artículo número cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala, particularmente por condición de género.
2. En cuanto la aplicación de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer, se puede determinar que esta ley es aplicable únicamente para beneficio las mujeres ya que así se establece en el Artículo número dos, que regula la aplicabilidad de esta ley, la cual hace mención que se aplicará cuando sea vulnerado el derecho de la mujer.
3. La ley en análisis, en su Artículo seis establece que comete delito de Femicidio que en el marco de relaciones desiguales de poder entre hombre y mujer diere muerte a una mujer..., sin embargo en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo cuatro se establece que ninguna persona puede ser sometida a otra condición que menoscabe su dignidad.
4. La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo número dos establece que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, entre otros derechos, pero no hace distinción en cuanto a



que debe garantizar más la vida de la mujer o del hombre por la diferencia de género existente.





## RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Artículo uno de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer, en el sentido que garantice la igualdad del hombre ante la ley, porque la misma tiene por objeto garantizar el derecho a la igualdad de todas las mujeres ante la ley, para que no se viole el derecho constitucional de la igualdad.
2. La Universidad de San Carlos debe iniciar el proceso de reforma para el Artículo dos del Decreto 22-2008, y hacer énfasis a que la aplicabilidad de la ley deberá ser más amplia ya que existen dos géneros, porque el Artículo dos de la ley objeto de análisis indica que únicamente es aplicable a la mujer víctima, para que el hombre y la mujer sean tratados con igualdad ante la ley.
3. Presentar la iniciativa de reforma a través de la Sociedad Civil, del Artículo seis del decreto objeto de la presente tesis, en el sentido que no existe desigualdad entre el hombre y la mujer, porque no puede ser tratado en forma desigual ante la ley, para que no se someta al hombre a otra condición ante la ley, que menoscabe su dignidad de hombre como persona.
4. El Organismo Legislativo deberá presentar la reforma al Artículo uno del Decreto 22-2008, en el sentido que también garantice la vida de los hombres y que no solo pueda ser el sujeto activo, porque esta ley hace alusión a que



el sujeto activo del delito únicamente puede ser el hombre, para que sea garantizada la igualdad para todos los ciudadanos y no solo para el hombre.



## BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS, Alfonso, **Manual de derecho civil**, Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.

**Derecho constitucional**. Compilación. Selección de Textos por Carlos Aguirre Ramos, 2ª. ed.; Guatemala, Guatemala: (s.e.) 2007.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. **Derecho Constitucional Guatemalteco**, Universidad de San Carlos, Guatemala, Guatemala: Departamento de artes gráficas y reproducción, 2000.

NORIEGA ALCALÁ, Humberto. **El derecho a la igualdad en la jurisprudencia Constitucional**, 2ª. ed.; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Chile: (s.e.); 1997.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, 6ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987.

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco**, Guatemala, Guatemala: Ed. Praxis, 2001.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**, 10ª. ed.; Barcelona, España: Ed. Océano, 1988.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**, 22ª. ed.; (s.l.i): (s.e), 2001 [www.google.com](http://www.google.com)

Visions of liberty, **The birth of the hill of rights**, Arcade publishing, ira glasser, 1991, [www.google.com](http://www.google.com).

### Legislación

**Constitución Política De La República**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Código Penal**, Congreso de la República, Decreto 17-73.1973.

**Código Procesal Penal**, Congreso de la República, Decreto No. 51-92, 1992.

**Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad**, Asamblea Nacional Constituyente. Decreto 1-86. 1986.



**Ley Del Organismo Judicial.** Congreso de la República, Decreto número 2-89, 1989.

**Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer,** Decreto número 22-2008, 2008.