

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

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS POR LAS QUE DEBE SER DECLARADO
INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 81 Y EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 89 DEL
DECRETO LEY 106, CÓDIGO CIVIL, AL SER DISCRIMINATORIO POR RAZÓN DE
GÉNERO**

LUIS ROBERTO ALVARADO SALÁN

GUATEMALA, AGOSTO DE 2010

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

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS POR LAS QUE DEBE SER
DECLARADO INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 81 Y EL NUMERAL 2
DEL ARTÍCULO 89 DEL DECRETO LEY 106, CÓDIGO CIVIL, AL SER
DISCRIMINATORIO POR RAZÓN DE GÉNERO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS ROBERTO ALVARADO SALÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. 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: Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval
Vocal: Lic. Ernesto Rolando Corzante Cruz
Secretaria: Licda. María del Carmen Mancilla

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Manuel Vicente Roca Menendez
Vocal: Licda. Crista Ruiz de Juarez
Secretario: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña

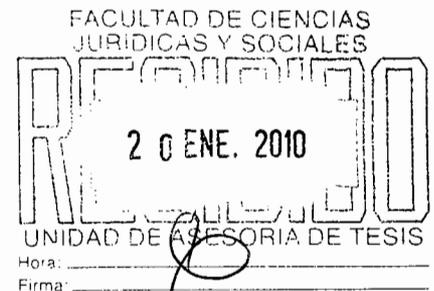
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Mynor Armando Castellanos Meda
Abogado y Notario
Colegiado 7,578
4 Avenida 3-89 zona 1, Oficina 207 Villa Nueva, Guatemala.
Tel.- 57000372 -66369609

Guatemala, 15 de enero de 2010

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



Licenciado Castro Monroy:

Respetuosamente me dirijo a usted para informarle que mediante resolución de fecha diecisiete de noviembre de dos mil nueve, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis a su digno cargo, se me nombró asesor de tesis del estudiante **LUIS ROBERTO ALVARADO SALÁN**, por lo que en cumplimiento de dicha resolución, hago de su conocimiento que al estudiante se le asesoró oportunamente su tesis titulada "**CONSIDERACIONES JURÍDICAS POR LAS QUE DEBE SER DECLARADO INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 81 Y EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 89 DEL DECRETO LEY 106, CÓDIGO CIVIL, AL SER DISCRIMINATORIO POR RAZÓN DE GÉNERO**".

- a) Los resultados obtenidos en la presente investigación son producto de la aplicación del método científico y técnico, por consiguiente constituyen un valioso aporte a las Ciencias Jurídicas en general y al derecho civil en particular; en virtud de que al hacer un análisis doctrinario, legal y real del derecho a contraer matrimonio en las edades contempladas en el Código Civil, no sólo expone la existencia de un problema que afecta a la juventud en general, sino también plantea una propuesta de solución factible y viable, como contribución al desarrollo de la convivencia social.
- b) Se aplicaron técnicas de investigación documental y bibliográfica, a través del método inductivo y deductivo, para el análisis y presentación de resultados, apegándose a la legislación de nuestro País, llegándose a conclusiones particulares y viceversa, observándose en el presente trabajo una redacción adecuada.
- c) La redacción fue corregida en algunas de sus partes para darle mayor claridad a la lectura de la investigación



Lic. Mynor Armando Castellanos Meda
Abogado y Notario
Colegiado 7,578
4 Avenida 3-89 zona 1, Oficina 207 Villa Nueva, Guatemala.
Tel. - 57000372 -66369609

- d) En cuanto al aporte científico que brinda a nuestra sociedad el presente trabajo de investigación, se puede ver plasmado al momento de poder comprobar la desigualdad en edades permitida, para la mujer como para el hombre al contraer matrimonio, lo cual será posible equiparar con la propuesta de reforma que se propone.
- e) Las conclusiones dan a conocer la problemática generada en relación al tema y las recomendaciones responden a éstas mismas, presentando soluciones que minimizan la desigualdad y discriminación por razón de genero y edad, que debe ser permitida para contraer matrimonio.
- f) La bibliografía utilizada, se fundamenta en las leyes vigentes, específicamente en el Código Civil.

En virtud de lo anteriormente expuesto, considero que el presente trabajo reúne los requisitos reglamentarios exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por lo que resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, a fin de proseguir con el trámite correspondiente.

Atentamente,

Lic. ~~Mynor Armando Castellanos Meda~~

Lic. Mynor Armando Castellanos Meda
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de enero de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ELDER ALGEO MORALES ALDANA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LUIS ROBERTO ALVARADO SALÁN, Intitulado: "CONSIDERACIONES JURÍDICAS POR LAS QUE DEBE SER DECLARADO INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 81 Y EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 89 DEL DECRETO LEY 106, CÓDIGO CIVIL, AL SER DISCRIMINATORIO POR RAZÓN DE GÉNERO".

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



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

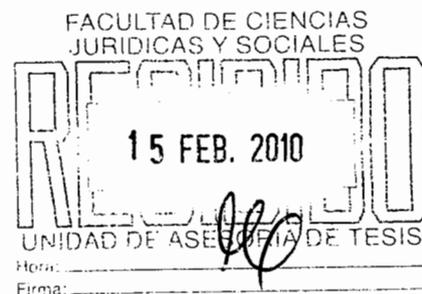


Lic. Elder Morales Aldana
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 08 de febrero de 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento a la designación que me hiciera la Unidad de Asesoría de Tesis y en mi calidad de revisor, del trabajo titulado **"CONSIDERACIONES JURÍDICAS POR LAS QUE DEBE SER DECLARADO INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 81 Y EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 89 DEL DECRETO LEY 106, CÓDIGO CIVIL, AL SER DISCRIMINATORIO POR RAZÓN DE GÉNERO"**, el cual fue elaborado por el Perito Contador **LUIS ROBERTO ALVARADO SALÁN**, me permito manifestarle lo siguiente:

1. El contenido de la Tesis fue elaborado bajo la metodología e investigación científica y técnica, a través del método inductivo-deductivo, el cual consiste principalmente en las diferencias existentes entre las Convenciones y Tratados Internacionales, ratificados por el Estado de Guatemala en materia de Derechos Humanos y en la Constitución Política de la República, promulgada en el año de 1985, respecto a los artículos, motivos de estudio, contenidos en el Código Civil, Decreto Ley 106.
2. Se utilizaron técnicas bibliográficas y documentales para enriquecer y complementar el análisis en forma ordenada y coherente, que facilite la comprensión aportando las consideraciones jurídicas para decretar inconstitucional estos artículos objeto de estudio.
3. La redacción del presente trabajo, cuenta con una serie de contenidos, doctrinarios que son de mucha importancia, así como aportes propios del estudiante, producto de la investigación que realizó, para poder visualizar la problemática planteada en el tema investigado.



Lic. Elder Morales Aldana
ABOGADO Y NOTARIO



4. Este tema se fundamenta en el análisis del principio de igualdad consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes de orden civil, que tienen relación con el mismo, y de la inconstitucionalidad de los artículo que se describen en la tesis, por lo que su aporte está enfocado en modificar nuestro código civil para equipara las edades tomando en cuenta aspectos físicos, psicológicos, así como los tratados en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.
5. Se presentan conclusiones que enfatizan la discriminación en género por edad y las recomendaciones aportan soluciones a dicha problemática, las que tienen congruencia con el objetivo de la tesis.

El trabajo realizado por el estudiante en mención, fue elaborado de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando que el mismo continúe el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Atentamente,

Elder Algeo Morales Aldana
Abogado y Notario

Colegiado 3139

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de julio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUIS ROBERTO ALVARADO SALÁN, Titulado CONSIDERACIONES JURÍDICAS POR LAS QUE DEBE SER DECLARADO INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 81 Y EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 89 DEL DECRETO LEY 106, CÓDIGO CIVIL, AL SER DISCRIMINATORIO POR RAZÓN DE GÉNERO. 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/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por sus infinitas bendiciones.
- A MIS PADRES:** Gregorio Alfonso Casados Quiñónez (Q.E.P.D.).
María Lucrecia Salán de Casados (Q.E.P.D.).
Por su paciencia y enseñanzas en el transcurso de mi vida.
- A MI ESPOSA:** Sandra Maribel García Vargas.
Por su apoyo por tan importante lugar en mi vida.
- A MIS HIJAS:** Fernanda Lucrecia, Glenys Magali, Gabriela Alejandra,
María Lucrecia y Andrea Rebeca.
Que le han dado sentido a mi vida y por quienes busco una superación constante. Que mi esfuerzo sea ejemplo para ellas.
- A MIS HIJOS:** Luis Roberto, José Alejandro, José Manuel.
Con amor, que esto sea un ejemplo para el desarrollo de sus vidas y les motive a una superación constante.
- A MIS HERMANOS:** Yohana Maribel, Edgar Alfonso y Miriam Zuleny.
Por la dicha de contar con ellos y formar parte de los bellos momentos de mi vida.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Por ser la institución forjadora de mi vida profesional.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:** Por la adecuada enseñanza de las leyes y doctrinas en las diferentes ramas del derecho, brindando los elementos fundamentales para la adecuada aplicación de las leyes.

ÍNDICE



Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1	Convenciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos.....	1
1.1	Organización de Naciones Unidas -ONU -.....	1
1.2	Declaración universal sobre derechos humanos.....	10
1.3	El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).....	14
1.4	Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	18
1.5	Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios.....	21
1.6	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.....	28

CAPÍTULO II

2	Derechos humanos y discriminación en Guatemala.....	33
2.1	Procuraduría de los Derechos Humanos.....	33
2.2	Acuerdos de paz.....	37
2.2.1	Convenciones y pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala que tienen estrecha relación con la discriminación de género.....	45



2.3	Instituciones que velan por el cumplimiento de los derechos humanos en Guatemala.....	50
2.3.1	MINUGUA.....	50
2.3.2	Grupo de Apoyo Mutuo - GAM -.....	54
2.3.3	Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala –ODHAG-.....	57
2.3.4	Comisión presidencial coordinadora de la política del ejecutivo en materia de derechos humanos.....	65

CAPÍTULO III

3.	Los derechos humanos en el derecho interno guatemalteco.....	73
3.1	Derechos humanos.....	73
3.2	Las constituciones de 1945, 1956 y 1965.....	75
3.3	Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.....	76
3.4	Código Civil.....	78
3.5	Código Penal.....	81
3.6	Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer.....	83

CAPÍTULO IV

4.	Derecho constitucional.....	87
4.1	Reseña histórica del constitucionalismo.....	87
4.2	Constitucionalismo liberal o clásico.....	87
4.3	Constitucionalismo social.....	93
4.4	El constitucionalismo en Guatemala, período pre-independiente.....	95
4.5	El constitucionalismo en Guatemala, período independiente.....	97
4.6	Historia de la corte de constitucionalidad.....	108
4.7	Principios del derecho constitucional.....	113



4.8	Supremacía constitucional.....	113
4.8.1	Control.....	115
4.8.2	Limitación.....	115
4.8.3	Razonabilidad o racionalidad.....	117
4.8.4	Funcionalidad.....	118
4.8.5	Estabilidad.....	118
4.9	Justicia constitucional.....	121
4.10	Protección constitucional.....	121
4.10.1	El amparo.....	122
4.10.2	Naturaleza jurídica del amparo.....	123
4.11	La exhibición personal.....	126
4.12	Constitucionalidad de las leyes.....	128

CAPÍTULO V

5	Inconstitucionalidad de leyes.....	131
5.1	Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.....	131
5.2	Inconstitucionalidad de leyes en caso concreto.....	133
5.2.1	Trámite de inconstitucionalidad.....	135
5.2.2	De leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general....	136
5.2.3	En caso concreto.....	139
5.3	Doctrina de la interpretación conforme a la constitución o sentencias interpretativas.....	142
5.4	Efectos provisionales y definitivos de la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general.....	145

CAPÍTULO VI



6	Consideraciones jurídicas sobre la inconstitucionalidad del Artículo 81, y del numeral 2 del Artículo 89 del Decreto Ley 106, Código Civil, por razón de género y de edad.....	147
6.1	Consideraciones jurídicas.....	147
6.2	Consideraciones psicobiosociales a tomarse en cuenta para el presente trabajo de investigación.....	157
	CONCLUSIONES.....	165
	RECOMENDACIONES.....	167
	BIBLIOGRAFÍA.....	169



INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación tiene como fin demostrar que el Artículo 81 y el numeral 2 del Artículo 89 del Código Civil, contravienen los preceptos constitucionales de igualdad en dignidad y derechos, ya que vulneran y violan el derecho de la mujer a contraer matrimonio a una edad igual o equiparada a la del varón, lo cual se traduce en discriminación, ya que ambos tienen, constitucionalmente hablando, las mismas obligaciones y derechos en cuanto al matrimonio y en relación a los hijos, esto se justifica dado a que estos artículos contradicen los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala. El problema se puntualiza en la desigualdad y la discriminación por razón de género.

Para actualizar el Código Civil a las exigencias y corrientes modernas del constitucionalismo y de los derechos humanos, la hipótesis está orientada a la necesidad de reformar el Artículo 81 y el numeral 2 del Artículo 89 del Decreto Ley número 106, en el sentido de igualar la edad para contraer matrimonio tanto para los varones como para las mujeres a los 16 años, para procurarle un mejor futuro a la madre y al menor por nacer. El objetivo general se refiere, a sentar las bases teóricas para declarar inconstitucionales estos artículos y entre los específicos: proponer la modificación de la edad mínima para contraer matrimonio a los 16 años en igualdad de condiciones para ambos sexos; demostrar la discriminación por razón de género en la aplicación de los preceptos legales relacionados y demostrar que procede la inconstitucionalidad de dichos artículos.

En cuanto a los supuestos: a) 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; b) ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*; c) la Constitución establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y



ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno; d) la función esencial de la Corte de Constitucionalidad es la defensa del orden constitucional, que goza de independencia de los demás organismos del Estado; e) el matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges; f) la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio, sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14.

Esta investigación contiene seis capítulos: El capítulo I, se refiere a convenciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos; capítulo II, reseña histórica de los derechos humanos y discriminación en Guatemala; capítulo III, derechos humanos en el derecho interno guatemalteco; capítulo IV, historia del derecho constitucional; capítulo V, inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general y el capítulo VI, consideraciones jurídicas sobre la inconstitucionalidad del Artículo 81 y del numeral 2 del Artículo 89 del Decreto Ley 106, Código Civil, por razón de género y de edad. Esta investigación se fundamenta en la teoría del derecho y en el principio de justicia e igualdad de género, tolerancia y respeto. Utilizando el método científico y analítico, recurriendo a técnicas de investigación documental, para lo cual se procedió a analizar el contenido de los artículos referidos considerados inconstitucionales.



CAPÍTULO I

1. Convenciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos

1.1 Organización de Naciones Unidas - ONU -

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) es un organismo internacional con sede en la Ciudad de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, constituida el 24 de octubre del año 1945, por 51 países y su principal objetivo era el de mantener la paz mundial mediante la cooperación internacional; dichos países fundadores deciden comprometerse a cumplir ciertas obligaciones contempladas en su carta con el fin de regular sus diferencias y contribuir a su cooperación económica, social y cultural.

La Carta de las Naciones Unidas es un tratado de orden internacional en el que se establecen los principios fundamentales de las relaciones internacionales y los cuatro ejes fundamentales de dicho documento son: **primero**, mantener la paz y seguridad internacional; **segundo**, fomentar las relaciones de amistad entre las naciones; **tercero**, realzar la cooperación internacional en la solución de problemas de índole internacional; y **cuarto**, la promoción al respeto de los derechos humanos y servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones.

El origen de la carta de Naciones Unidas se remonta al 12 de julio de 1941, año en el que los representantes del Reino Unido, Canadá, Australia, Nueva Zelanda y Sudáfrica,



los gobiernos en exilio de Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Luxemburgo, Noruega, los Países Bajos, Polonia, Yugoslavia y Francia firman la declaración de Londres, pronunciándose a favor de la paz. El 14 de agosto de ese mismo año, el presidente de los Estados Unidos, Franklin Delano Roosevelt, y el primer Ministro Británico, Winston Churchill, firman la Carta del Atlántico la que se refiere a la paz después de la guerra, que los habitantes vivan libres de temor, la necesidad de que todas las naciones del mundo renuncien al uso de la fuerza y violencia, así como promover la colaboración entre las naciones para lograr mejores condiciones de trabajo.

El 1 de enero del año 1942, 26 representantes firman la Declaración de las Naciones Unidas, donde se establece el compromiso de proseguir en la lucha contra las potencias del eje, se refiere a los pactos firmados por Alemania e Italia antes de la Segunda Guerra Mundial, a los que también se adhirió Japón, una vez comenzada la guerra, debido a las coincidencias que existían entre los sistemas de gobierno, económicos e ideológicos de los tres países. En el año de 1944 se empieza a proyectar la creación de la Organización de las Naciones Unidas en la Conferencia de Dumbarton Oaks, que finalizó el 7 de octubre del mismo año. Entre los principales avances está el de crear un órgano esencial en la Organización de las Naciones Unidas cuyo fin fuera el de conservar la paz mundial. Finalmente del 25 de abril al 26 de junio de 1945 se llevó a cabo la conferencia de San Francisco en la cual se creó la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; dicha carta entra en vigencia el 24 de octubre de 1945, fecha en la que China, Estados Unidos, Francia, el Reino Unido y la extinta Unión Soviética depositaron el instrumento de ratificación.



Los orígenes remotos de la ONU pueden encontrarse en los numerosos proyectos de paz concebidos a lo largo de la historia por filósofos y pensadores; aunque, concretamente, los antecedentes materiales se remontan al Congreso de Viena de 1815 que supuso el nacimiento de la diplomacia parlamentaria y de la legislación internacional. Durante la segunda mitad del siglo XIX se produjeron nuevos progresos en torno a la institucionalización de la comunidad internacional y en 1865 se crea la Comisión Europea del Danubio, siguiendo los pasos de la Comisión Central del Rin creada en el Congreso de Viena; les siguieron una serie de organizaciones que recibieron el nombre de uniones administrativas, que se encargarían de lograr la cooperación entre los Estados en diferentes ámbitos, como por ejemplo la Unión Telegráfica Internacional en el año 1865, la Unión Postal Internacional de 1874 y la Oficina Internacional de Pesos y Medidas de 1875.

Con el estallido de la Primera Guerra Mundial (1914-1918) hizo vislumbrar el fracaso de las políticas de cooperación entre Estados desarrollada desde la década de 1850, por lo que se dieron cuenta de que era necesario organizar a la comunidad de naciones para evitar un conflicto bélico de grandes proporciones entre todas las potencias. En junio de 1918, el Gabinete Clemenceau (Georges Benjamín Clemenceau, (1841-1929) Médico, periodista y político francés que ocupó la presidencia de ese país por dos veces y fue uno de los protagonistas del Tratado de Versalles), adoptó un primer proyecto de las Naciones Unidas, aunque el verdadero impulsor de la futura Sociedad de Naciones fue el presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, Thomas Woodrow Wilson (Vigésimo octavo Presidente de los Estados Unidos (1856-1924)



desde el 4 de marzo de 1913 al 4 de marzo de 1921) dicho impulso se concretó en el Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919, con el que se le daba fin a la primera guerra mundial y se preveía la creación de la Sociedad de Naciones en la que no se llegarían a integrar, finalmente, los Estados Unidos.

Durante sus primeros 10 años de existencia la Sociedad de Naciones funcionó con relativo éxito dando soluciones razonables a diversos conflictos a que tuvo que hacer frente; sin embargo, en la década de los 30 mostró su incapacidad para impedir que la degradación de las relaciones internacionales derivara en la Segunda Guerra Mundial (1939-1945). A pesar del fracaso de la Sociedad de Naciones que desapareció formalmente en 1946, cuando sus funciones fueron traspasadas a la naciente Organización de las Naciones Unidas, aunque la idea que se manejó en aquel entonces era de no considerar inútil la existencia de una organización de tipo mundial, sino que el fracaso de la Sociedad de Naciones se debió a la ausencia estadounidense, por lo que era necesario fundar una nueva organización de carácter internacional con la presencia de los Estados Unidos.

En el documento denominado la Carta del Atlántico, signado el 14 de agosto de 1941, el cual consistía en una declaración conjunta del Primer Ministro Británico Winston Churchill y el Presidente estadounidense Franklin Delano Roosevelt, ya se discutía sobre las políticas a tomar en consideración después de la victoria sobre las Potencias del Eje, se hablaba ya de la necesidad de un sistema amplio y permanente de seguridad. Más adelante, en la Declaración de Moscú, de fecha 30 de octubre de



1943, firmada por Gran Bretaña, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), Estados Unidos y China, se establece la necesidad de crear lo antes posible una organización internacional general, basada en el principio de igualdad soberana de todos los Estados, fuesen grandes o pequeños, para el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales; las opiniones y directrices de las potencias antes citadas acabaron de perfilarse en la conferencia celebrada en la Mansión de Dumbarton Oaks, ubicada en el Estado de Washington, Estados Unidos desde el 21 de agosto hasta el 7 de octubre de 1944, de donde surgió un proyecto de estatuto constitutivo de la nueva organización que terminó de idearse en la Conferencia de Yalta, en febrero de 1945; en ese lugar se alcanzan los acuerdos en los puntos más conflictivos y se decidió la convocatoria a una nueva conferencia que adoptara la carta consecutiva de la nueva organización, basada en la propuesta de Dumbarton Oaks.

Dicha reunión se llevó a cabo en San Francisco, Estados Unidos de Norteamérica, el 25 de abril de 1945, contó con la participación de representantes de 50 países y de diversas organizaciones internacionales; así nace la Carta de las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945, se redactó en los cinco idiomas oficiales de la organización, los cuales son el inglés, el francés, el chino, el ruso y el español, la cual fue firmada por 51 países; dicho documento estaba organizado en cuatro comisiones controlada por un comité ejecutivo formado por 14 países, entre ellos las cinco potencias mundiales aliadas, Estados Unidos, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, China, Gran Bretaña y Francia.



Los principales objetivos de la ONU establecidos en la carta que la funda son garantizar el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, desarrollar relaciones amistosas entre las naciones sobre la base de igualdad de derechos de todas ellas, y a través de la cooperación internacional, estudiar los problemas sociales, económicos, culturales y sanitarios, para solucionarlos. La Organización de las Naciones Unidas se encuentra integrada por 191 Estados miembro, de los cuales se enumeran conforme la fueron integrando.

MIEMBROS FUNDADORES (1945): Arabia Saudí, Argentina, Australia, Bélgica, Bielorrusia, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Cuba, Checoslovaquia, Chile, China, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, Egipto, El Salvador, Estados Unidos, Etiopía, Filipinas, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, India, Irán, Irak, Líbano, Liberia, Luxemburgo, México, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Siria, Sudáfrica, Turquía, Ucrania, URSS, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia.

1946: Afganistán, Islandia y Suecia.

1947: Pakistán y Yemen.

1948: Birmania.

1949: Israel.

1950: Indonesia.

1955: Albania, Austria, Bulgaria, Camboya, Ceilán, España, Finlandia, Hungría, Irlanda, Italia, Jordania, Laos, Libia, Nepal, Portugal y Rumania.



- 1956: Japón, Marruecos, Sudán y Tunicia.
- 1957: Ghana y Malasia.
- 1958: Guinea.
- 1960: Alto Volta, Camerún, República Centroafricana, República del Congo, Costa de Marfil, Chad, Chipre, Dahomey, Gabón, Madagascar, Malí, Níger, Nigeria, Senegal, Somalia y Togo.
- 1961: Mauritania, Mongolia, Sierra Leona y Tanzania.
- 1962: Argelia, Burundi, Jamaica, Ruanda, Trinidad y Tobago y Uganda.
- 1963: Kenia, Kuwait y Zanzíbar.
- 1964: Gambia, Maldivas y Singapur.
- 1966: Barbados, Botswana, Guyana y Lesotho.
- 1967: Yemen del Sur.
- 1968: Guinea Ecuatorial, Mauricio y Swazilandia.
- 1970: Fidji.
- 1971: Bahrein, Buthán, Omán, Qatar, Emiratos Árabes Unidos.
- 1973: República Democrática de Alemania, República Federal Alemana y Bahamas.
- 1974: Bangladesh, Granada y Guinea Bissau.
- 1975: Cabo Verde, Comores, Mozambique, Papúa, Nueva Guinea, Saint Thomé y Príncipe, Surinam.
- 1976: Angola, Samoa Occidental, Seychelles.
- 1977: Djibouti y Vietnam.
- 1978: Isla Dominica e Islas Salomón.
- 1979: Santa Lucía.



1980: San Vicente y las Granadinas y Zimbabwe.

1981: Antigua y Barbuda, Belice y Vanuatu.

1983: Saint Kitts & Nevis.

1984: Brunei.

1990: Liechtenstein y Namibia.

1991: Estados Federados de la Micronesia, Estonia, Letonia, Lituania, Islas Marshall, República de Corea y República Popular Democrática de Corea.

1992: Armenia, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia, Georgia, Kazajstán, Kirguistán, República de Moldavia, San Marino, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán.

1993: Andorra, Eritrea, Macedonia, Mónaco, República Checa y República Eslovaca.

1994: Palau.

1999: Kiribati, Nauru y Tonga.

2000: Tuvalu y República Federativa de Yugoslavia.

2002: Suiza y la República Democrática de Timor.

La estructura de la ONU es constituida por el órgano máximo llamado Asamblea General, compuesta por el total de representantes de cada país, los cuales cuentan con un voto cada uno al momento de realizar votaciones; de dicha Asamblea General se desprenden cinco grandes órganos: el Tribunal Internacional de Justicia, el Consejo de Seguridad, el Consejo de Tutela, el Secretariado y el Consejo Económico y Social. Del Consejo de Seguridad penden el Comité de Estado Mayor, el UNIFIL o Fuerza de Intervención de las Naciones Unidas en el Líbano, el UNTSO u Organismo de las



Naciones Unidas Encargado de la Vigilancia de la Tregua Palestina, el UNDOF u Organismo de las Fuerzas Encargadas de Observar la Desmilitarización y el UNFICYP o Fuerzas Encargadas del Mantenimiento de la Paz en Chipre.

De la Asamblea General de la ONU dependen los siguientes organismos, la UNCTAD o Conferencia de las Naciones para el Comercio y Desarrollo, la UNICEF o Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, el ACNUR o Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, la PMA o Programa Mundial de Alimentación, la UNTAR o Instituto de Formación e Investigación de las Naciones Unidas, el PNUD o Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el ONUDI u Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, el PNUE o Programa de las Naciones Unidas para el Entorno, la UNU o Universidad de las Naciones Unidas, HABITAT o Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos, el FNUAMP o Fondo de las Naciones Unidas para las Actividades en Materia de Población, el UNRWA o Agencia para la Ayuda a los Refugiados Palestinos en Próximo Oriente, el AIEA o Agencia Internacional de la Energía Atómica, el Fondo Especial de las Naciones Unidas y el Consejo Mundial de Alimentación.

Del Consejo Económico y Social dependen, las Comisiones Regionales, las Comisiones Técnicas y el Comité de Sesiones Permanentes y Especiales, así como la IDA o Asociación Internacional para el Desarrollo, el FMI o Fondo Monetario Internacional, la OMS u Organización Mundial de la Salud, la UNESCO u Organización para la Educación, la Ciencia y la Cultura, la FAO u organización para la Alimentación y



la Agricultura, la OIT u Organización Internacional del Trabajo, la IATA o Asociación Internacional de Transporte Aéreo, la OMM u Organización Meteorológica Mundial, la OMCI u Organización Marítima Consultiva Intergubernamental, la OMPI u Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y la FIDA o Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola.

1.2 Declaración universal sobre derechos humanos

La declaración universal de los derechos humanos es un documento firmado por los países integrantes de la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución número 217 A (III) de fecha 10 de diciembre de 1948 en París, que enumera los derechos humanos considerados básicos. Así, esta declaración y los pactos internacionales, tanto el de derechos civiles y políticos y el de derechos económicos, sociales y culturales, así como sus protocolos facultativos, conforman lo que se conoce como la Carta Internacional de los Derechos Humanos, lo cual se considera un esfuerzo materializado por llevar a cabo la promoción al respeto de los derechos humanos en respuesta a una necesidad internacional en ese sentido.

La comisión de derechos humanos es considerada el proyecto social de la Organización de las Naciones Unidas en virtud del Artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas; a dicho órgano se le encomienda la elaboración de una serie de documentos e instrumentos para la defensa de los derechos humanos. El proyecto de declaración fue sometido a votación en la fecha y lugar antes mencionados, y fue



aprobado por el voto de la mayoría de los Estados miembro, que en ese entonces eran 58 y que conformaban la Asamblea General de las Naciones Unidas, con 48 votos a favor, ocho abstenciones de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, de los países de Europa del Este, de Arabia Saudí y de la República de Sudáfrica, además de otros dos países que no se encontraban presentes en la votación.

Dicha declaración se compone de un preámbulo y de 30 artículos que contemplan derechos de carácter civil, político, social, económico y cultural, así como los principios que nacen con la Revolución Francesa, es decir, la libertad, la igualdad, la fraternidad, y la no discriminación, dichos postulados fueron expuestos por pensadores de la época como Voltaire, Rousseau y Montesquieu, lo que implicaba el rechazo a una sociedad dividida y la conformación de un sistema de gobierno más humanista, que representara el pensar y las necesidades de la población, lo que se lograría a través de la división o separación de poderes, delimitándolos por competencias preestablecidas y evitaría la concentración del poder en una sola persona y se promovería la igualdad de las personas ante la ley y la no discriminación; a pesar de que la Declaración Universal de Derechos Humanos no posee carácter vinculante, sirvió para la creación de dos convenciones internacionales de la ONU, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los que fueron adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas por medio de la resolución número 2200 A (XXI) de fecha 16 de diciembre de 1966, las que por su importancia aún son un referente en materia de derechos humanos.



El primer grupo de derechos consignados en la declaración ya relacionada es con respecto a la igualdad y libertad de los hombres, Artículo 1; además condena la discriminación por motivo de nacionalidad, etnia, religión, sexo, opinión política o condición económica, Artículo 2; se contempla también el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad en el Artículo 3; se prohíbe la esclavitud y la servidumbre, Artículo 4; se prohíbe así mismo la tortura, Artículo 5; se consagra el derecho a ser reconocido por las normas jurídicas de un Estado; el Artículo 7 especifica la igualdad legal de todas las personas; el Artículo 8 se reconoce a toda persona la posibilidad de accionar a efecto de que se reconozcan sus derechos esenciales; en el Artículo 9 se contempla que nadie puede ser privado de su libertad sin motivo; el Artículo 10 protege el derecho al debido proceso; y el Artículo 11 indica que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario y la irretroactividad de la ley penal; el Artículo 12 protege la intimidad personal y el honor; la libertad física se tutela en el Artículo 13; y en el Artículo 14 se contempla el derecho de asilo; el derecho a la nacionalidad se observa en el Artículo 15; y en el Artículo 16 se consagra el derecho a contraer matrimonio y formar una familia, de hecho, este es un artículo básico a ser considerado en el presente trabajo de investigación, ya que, aparte de ser una convención importante en materia de matrimonios y que Guatemala ya la aceptó y ratificó, el presente artículo menciona que los contrayentes disfrutarán de igualdad de derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y aún en caso de disolución del mismo, lo que refuerza el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala; el derecho de propiedad se protege en el Artículo 17; la libertad de pensamiento, creencia, religión, opinión y reunión se tutelan en los Artículos



del 18 al 20; la libertad política se observa en el Artículo 21. A partir del Artículo 22 aparecen los derechos de carácter económico, social y cultural, por ejemplo, en el Artículo 22 se contempla el derecho a la seguridad social; en el Artículo 23 se protege el derecho a un trabajo, salario digno y al derecho a constituir sindicatos; en el Artículo 25 se contempla el derecho a una vida plena, con las necesidades básicas satisfechas; así en los Artículos 26 y 27 se protege la educación y la cultura; en el Artículo 28 se declara que los Estados parte deberán garantizar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Declaración; en el Artículo 29 se establecen los deberes que el individuo tiene hacia la comunidad; en el Artículo 30, y último de dicha Declaración, se indica que los derechos ahí contemplados no pueden ser ejercidos por ninguna persona para suprimir los derechos que les correspondan a otras personas.

Entre los antecedentes de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos podemos encontrar la Convención de Ginebra de 1864 para proteger a los heridos en los ejércitos en campaña; el Acta General de la Conferencia de Berlín de 1885 y la Conferencia de Bruselas de 1889 que prohibían la trata de esclavos; las Conferencias de la Haya llevadas a cabo en los años de 1899 y 1907 en donde se establecía la necesidad de que existiese un derecho internacional para limitar los enfrentamientos bélicos entre las naciones; y, posiblemente el más importante, el Tratado de Versalles de 1919, que se signó después de la Primera Guerra Mundial y que crea la Organización Internacional del Trabajo y la Sociedad de Naciones, que fracasara luego de no poder evitar la Segunda Guerra Mundial.



Después del costo humano que dejara la Segunda Guerra Mundial, que se calcula en la muerte de 55 millones de personas, se crea la Organización de las Naciones Unidas el 24 de octubre de 1945, a partir de un documento firmado por 51 naciones que, a diferencia de la sociedad de naciones, era integrada por países vencedores y vencidos en la guerra.

En el año de 1946 son creados dos órganos dentro de la ONU, los cuales son la Asamblea General, la cual es integrada por la totalidad de los representantes de los Estados miembros presentes, y el Consejo de Seguridad, conformado por 15 miembros, cinco de los cuales son de forma permanente.

El órgano creador de la Declaración Universal de los Derechos Humanos es la comisión de Derechos humanos, fue creada en 1946 por el Consejo Económico y Social de la ONU, cuya principal función es la de proteger los Derechos Humanos.

1.3 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

Estos son tratados internacionales auspiciados e impulsados por la Organización de las Naciones Unidas en base a la Declaración Universal Sobre Derechos Humanos, que como ya se explicó anteriormente, no tenía carácter obligatorio ni vinculante, por lo que se crean dichos pactos que al ser aceptados y ratificados por los países miembros, debían ser de observancia obligatoria, los cuales fueron creados en el año de 1966. El



cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es supervenido por el Comité de Derechos Humanos, que es un organismo diferente al Consejo de Derechos Humanos que sustituyó a la Comisión de Derechos Humanos, que velará por revisar e inspeccionar los informes presentados por los Estados miembros de conformidad con el tratado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla la protección del derecho de los pueblos a ser libres de determinar su destino; a la libertad de disponer de sus riquezas y recursos naturales; a la garantía de la protección en el ejercicio de los derechos en plena igualdad; la garantía de acceso a un recurso individual contra violación a los derechos; la plena igualdad en el disfrute de los derechos; el derecho a la vida; la prohibición de la tortura y las penas crueles, inhumanas o degradantes; la prohibición de la esclavitud y de prisión por deudas; restricciones a la pena de muerte; el derecho del condenado a la pena de muerte a solicitar indulto; la prohibición de condenar a muerte a los menores de 18 años; la prohibición al trabajo forzoso arbitrario; el derecho a la libertad; el derecho a la seguridad; la prohibición a la detención ilegal y arbitraria; la obligación de poner en conocimiento del detenido la causa de la detención; el derecho del detenido a ser juzgado en breve o a ser puesto en libertad; el derecho del detenido a recurrir a un tribunal para dilucidar su situación jurídica o ser puesto en libertad; el derecho a obtener una reparación por la detención ilegal; el deber de darle trato humano al detenido; la finalidad del régimen penitenciario; el derecho a la libre circulación; el derecho a libre residencia; el derecho a salir y transitar de y por cualquier país; el derecho a entrar al propio país; las limitaciones a la



expulsión de extranjeros; el derecho a igualdad ante los tribunales y a ser juzgado públicamente; el derecho a la presunción de inocencia; el derecho del procesado a ser informado de la causa de acusación; el derecho a preparar adecuadamente su defensa y a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a disponer de un intérprete para que le asista durante el juicio, el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, el derecho a apelar, el deber de indemnizar al injustamente condenado, la prohibición de duplicidad de juicio, el derecho a la retroactividad de las leyes penales cuando favorezcan al reo; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas; el derecho a la protección contra injerencias ilegales en la vida privada, familiar, el domicilio o la correspondencia; el derecho a la protección contra los ataques ilegales a la honra y reputación; el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y de culto; el respeto a la libertad de elección de educación religiosa y moral; el derecho a la libertad de expresión y de información; la prohibición de la propaganda en favor de la guerra; la prohibición de la promoción del odio nacional, racial o religioso; el derecho de reunión y las restricciones al mismo; el derecho a la libre asociación y sindicalización, el derecho de protección a la familia; el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia; el derecho a contraer libremente matrimonio; la protección a la igualdad de derechos y responsabilidades de los esposos en cuanto el matrimonio, durante el matrimonio y aún después de finalizado el mismo; el derecho del niño a medidas de protección; el derecho del menor a ser inscrito y a tener un nombre; el derecho del niño a tener una nacionalidad; el derecho a elegir y ser electo para cargos públicos; el derecho a igualdad de protección de la ley; y el derecho a la propia vida cultural, a la propia religión y al propio idioma.



El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales protege y resguarda, entre otros, los siguientes derechos y libertades, a saber, el derecho a la libre determinación de los pueblos; el derecho de los pueblos a la libre disposición de las riquezas y recursos naturales; la promoción del derecho de libre determinación de los pueblos; la garantía del ejercicio de los derechos en plena igualdad; el derecho al reconocimiento de los derechos económicos de los extranjeros; a la plena igualdad de los derechos económicos; el derecho al trabajo y a su libre elección; el derecho a condiciones equitativas de trabajo; el derecho a igualdad de salario por trabajo de igual valor o calidad; el derecho a la seguridad e higiene en el lugar de trabajo; el derecho a igualdad de condiciones para la promoción de puestos de trabajo; el derecho a descanso, disfrute de tiempo libre, de la limitación al horario de trabajo y a vacaciones pagadas; el derecho a la libre sindicalización; el derecho a la libertad de federación sindical; el derecho de huelga; el derecho a la seguridad social; el derecho a la protección y asistencia a la familia; derecho a la libertad de matrimonio; el derecho a la protección a las madres; el derecho a protección especial a los niños y adolescentes; el derecho a un nivel adecuado de vida individual y familiar; el derecho a estar protegido contra el hambre; el derecho al disfrute del más alto nivel de salud física y mental; el derecho a la educación; las funciones y objetivos de la educación; obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza primaria; la generalización de la enseñanza secundaria; la difusión de la educación fundamental; libertad de los padres de elegir escuela para sus hijos; el derecho a participar en la vida cultural del país; el derecho a gozar del progreso científico; derecho a la protección de los derechos de autor; y la libertad de investigación científica y de actividad creadora.



Cabe destacar que los miembros del Comité de Derechos Humanos son elegidos por los Estados miembro de la Organización, pero no representan a Estado alguno; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se complementa con dos protocolos facultativos, de los cuales, el primero crea mecanismos para que personas individuales pertenecientes a los Estados miembros puedan presentar quejas o alegatos en contra de ellos por violaciones a los derechos humanos, las que serán evaluadas y verificadas por el Comité de Derechos Humanos; el segundo protocolo facultativo es tendiente a eliminar la pena de muerte en los Estados miembro, sin embargo, se permite a los países hacer una reserva para los delitos más graves, cometidos por militares en tiempos de guerra. Ambos Pactos son consecuencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

1.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos

En noviembre de 1969 se celebra en San José de Costa Rica, la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, en la cual los delegados de los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos crean y redactan la Convención Americana sobre Derechos Humanos, misma que entra en vigencia el 18 de julio de 1978 al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por parte de un Estado miembro de la relacionada organización.

Las naciones americanas que son parte de la Organización de Estados Americanos son las que a continuación se detallan: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia,



Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Este tratado internacional es de carácter obligatorio para aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él y representa la culminación de un proceso que se inició al finalizar la Segunda Guerra Mundial, cuando, en ese entonces, los representantes de las naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada para que pudiera ser, eventualmente, adoptada como una convención; tal declaración, es decir, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada por los Estados miembros de la OEA en la ciudad de Bogotá, Colombia, en mayo de 1948.

La OEA crea dos órganos con el fin de proteger los derechos básicos de los hombres, que conocerían sobre las violaciones a los derechos humanos, los cuales son, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la primera se crea en el año de 1959 e inicia sus funciones al año siguiente, cuando el Consejo de la OEA aprueba su estatuto y elige a sus primeros miembros.

La Corte entró en vigencia y se organiza el 18 de julio de 1978, cuando cobra vigencia la Convención. El 22 de mayo de 1979 los Estados parte de la Convención Americana, eligen durante su séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General a



los juristas que, por su capacidad personal y profesional, serían los primeros jueces que conformarían la Corte Interamericana, cuya primera reunión se celebró el 29 de junio de 1979 en la sede de la OEA.

El 1 de julio de 1978, la Asamblea General de la OEA recomendó aprobar el ofrecimiento del Estado de Costa Rica para que la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se estableciera en ese país, la que fue ratificada por la Asamblea General de la OEA durante el sexto período extraordinario de sesiones, celebrado en noviembre de 1978. La sede de la corte y la ceremonia de instalación se llevó a cabo el 3 de septiembre de 1979 en San José, Costa Rica.

Durante el noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA se aprueba el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en agosto de 1980, se aprueba su reglamento, el cual incluye las normas del procedimiento; el 25 de noviembre de 2003, durante el 61 período ordinario de sesiones entra en vigencia el reglamento de la corte interamericana de derechos humanos, el cual se aplica a todos los casos que se tramitan actualmente ante la Corte.

El 10 de septiembre de 1981, el gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, firman un convenio de sede, que incluye un régimen de inmunidades y privilegios, de sus jueces, del personal y de personas que comparezcan ante ella. Dicho convenio tiene la finalidad de facilitar el normal desenvolvimiento de las actividades de la corte, especialmente por la protección que da a todas aquellas

personas que intervienen en los procesos.



El 30 de julio de 1980, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Gobierno de Costa Rica firman un convenio, en el cual se crea el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, el que se establece como una entidad internacional, autónoma, de naturaleza académica, dedicado a la enseñanza, investigación y promoción de los derechos humanos, con un enfoque multidisciplinario y con énfasis en los problemas de América.

1.5 Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios

Adoptada y abierta para firma y ratificación o adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en resolución número 34/180, de fecha 28 de diciembre de 1979, que entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, de conformidad con su Artículo 27, que indica que la presente convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión ante el Secretario General de las Naciones Unidas. Guatemala suscribe dicha convención el día 10 de diciembre de 1962 y la ratifica el 17 de diciembre de 1982, es decir, 20 años más tarde, por medio del Decreto Ley número 99-82 del Jefe de Estado, publicada en el Diario Oficial el 23 de febrero de 1983, con la reserva hacia el numeral 1) del Artículo 1, por no exigir la legislación interna, cuando se trata de guatemaltecos, los requisitos relativos a publicidad del matrimonio y presencia de testigos para ser formalizado.



La presente convención nace de la necesidad de la ONU de promover la igualdad entre el hombre y la mujer, ya que se compromete a alcanzar dicha igualdad de derechos para hombres y mujeres, tanto en las leyes como en la práctica, el objetivo de la igualdad ha sido proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en las sucesivas convenciones, pero especialmente en la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer del año 1979, y en otros instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes, y como resultado de la creciente labor de las Naciones Unidas en favor de la mujer, ha subrayado, no solo los derechos de las mujeres, sino la necesidad de utilizar su capacidad y sus habilidades para el progreso de la sociedad y el desarrollo de los países. En ese contexto, los esfuerzos de las Naciones Unidas condujeron a la celebración del año internacional de la mujer en 1975, con la declaración del Decenio de la Organización de las Naciones Unidas para la Mujer que abarcaba del 1976 a 1985, así como la adopción de medidas y políticas tendientes a mejorar la posición de la mujer a instancias de la Comisión del Consejo Económico y Social, el cual es el órgano adscrito a la ONU que se encarga de controlar el cumplimiento de las convenciones y tratados en materia de derechos humanos. El primer instrumento que trata sobre los derechos de la mujer, debidamente aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en el año 1952 es el de la Convención sobre los derechos políticos de la mujer, donde se establece que: "las mujeres tendrán derecho a votar en todas las elecciones con igualdad de condiciones que el varón, sin discriminación alguna, con derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer cualesquiera de las funciones públicas reguladas por las legislaciones de los pueblos, en igualdad de condiciones que los varones". Luego, más



adelante, se crean otros instrumentos como la Convención de la Nacionalidad de la Mujer Casada en el año de 1957, donde se convino que ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros afectaría de forma obligatoria la nacionalidad de la mujer, excepto por voluntad propia.

En el año de 1972 nace la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, a la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de matrimonios, así como una recomendación del año 1965, que tienen por finalidad especialmente prohibir el matrimonio de menores sin su pleno consentimiento o conocimiento sobre los efectos del mismo, y para salvaguardar el principio de libre consentimiento para contraerlo.

El objetivo primordial de la presente convención es el de erradicar las prácticas, disposiciones, costumbres y leyes antiguas que violen, limiten, tergiversen o restrinjan el derecho a contraer matrimonio, o a contraerlo de manera voluntaria, o a tener cierta y determinada edad para hacerlo, para asegurar la completa libertad en la elección del cónyuge, para abolir totalmente el matrimonio de niños y la práctica de los esponsales de las jóvenes antes de la edad núbil (persona que se encuentra en edad de contraer matrimonio), estableciendo con tal fin, las penas aplicables y creando un registro civil o entidad análoga para su debida inscripción, sobre este aspecto, cabe mencionar que en Guatemala ya no existe el Registro Civil, que era el ente encargado de llevar el registro del estado civil en general de los habitantes y que tenía una competencia de tipo municipal, actualmente dicho registro se lleva a cabo en la institución denominada Registro Nacional de las Personas –RENAP- creado por medio del Decreto número 90-



2005 del Congreso de la República, Ley del Registro Nacional de las Personas. El cual es una entidad autónoma, de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio y con plena capacidad para adquirir derechos y obligaciones, cuya sede se encuentra en la ciudad de Guatemala, pero para cumplir con sus funciones deberá establecer oficinas en todos los municipios de la República, todo esto es causa de que el Artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos indica que “Los hombres y las mujeres tienen derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia, a partir de la edad núbil, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, así como a disfrutar de los mismos derechos y obligaciones en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”.

Los Estados parte de esta convención se comprometieron a adoptar las medidas legislativas necesarias y pertinentes para determinar la edad mínima para contraer matrimonio y que no lo hagan quienes no hayan cumplido esa edad. A consideración del investigador, Guatemala aún no ha cumplido con un requisito previo a determinar la edad mínima para contraer matrimonio, el cual debería ser un estudio científico y social exhaustivo para determinar dichos límites mínimos de edad, ya que no se puede tomar como referencia resabios del derecho romano que datan de siglos atrás.

Se considera que contraer matrimonio a edades muy cortas propicia el abuso sexual dentro del matrimonio, la violencia intrafamiliar y la esclavitud doméstica, así como los embarazos precoces, con las consecuencias devastadoras para las niñas que a corta edad tiene que ser madres, tal como sucede en varios países árabes, especialmente



Afganistán, Irak, Etiopía, entre otros, donde las niñas se casan desde los siete años, y procrea a la edad de los 12 años, lo peor es que los matrimonios son arreglados por los padres de familia que, a causa de la pobreza, venden a las menores como promesa de casamiento, por una cantidad de dinero, con hombres que les llegan hasta cuadruplicar la edad o más, lo que causa que las menores al llegar a determinada edad los abandonen, dando lugar a que la esposa busque primero a su familia, quienes al saber que ha abandonado al marido, las rechazan y han llegado al extremo de asesinarlas “por honor”, que se dan mayormente en lugares como Bangladesh, Egipto, Jordania, Líbano, Pakistán y Turquía, entre otros. Entre los casos más cruentos en que las niñas han sido obligadas a contraer matrimonio aún antes de entrar a la pubertad, se han conocido que niñas como Zeinab, que en la actualidad tiene 26 años, se casó a los 10 y tuvo a su primer hija a los 12, cuyo parto fue tan difícil para su cuerpo tan frágil que desde entonces sufre de parálisis en el lado izquierdo. Por dicha enfermedad el marido la devolvió a su familia, para luego abandonarla por completo y volverse a casar, ahora Zeinab se encuentra viviendo con una tía y gana un poco de dinero vendiendo papas, pero esta situación no le permite enviar a su hija a la escuela, lo cual perpetúa el ciclo vicioso. Por ejemplo, en Etiopía, en donde esta costumbre se encuentra arraigada, los acuerdos matrimoniales se hacen a menudo cuando las niñas tienen entre cuatro y cinco años, y algunas veces, antes de que nazcan, pero por lo general las bodas se llevan a cabo unos años después y la niña se va a vivir al hogar conyugal cuando tiene entre ocho y 13 años. Según el Informe de la UNICEF titulado “Matrimonio precoz, niñas esposas”, de donde se tomaron los datos del presente párrafo, los casamientos infantiles se dan alrededor del mundo, pero los porcentajes



más altos se encuentran en partes de África y el sur de Asia, por ejemplo en la República Democrática del Congo, el 74% de las adolescentes de entre 15 y 19 años ya se encuentran casadas; en Níger, el 70%; en Afganistán, el 54% y en Irak, el 28%; no se mencionaron porcentajes de la realidad social en este aspecto en Guatemala. Sin embargo, en el resumen número 16 The population council, del año 2007, actualizado en junio de ese mismo año, titulado “Evaluación de las múltiples desventajas de las niñas mayas: efectos del género, el origen étnico, la pobreza y el lugar de residencia, sobre la educación en Guatemala”, se indica que “el matrimonio antes de los 18 años de edad se vincula, en el caso de las mujeres, a índices más bajos de inscripción escolar y logros educativos. La edad al matrimonio (sic) en Guatemala es menor para las mujeres mayas que para las ladinas, y las diferencias étnicas comienzan a aparecer aproximadamente a los 15 años de edad. A los 18 años de edad, casi el 40% de las mujeres mayas están casadas; casi el doble del porcentaje de mujeres ladinas de la misma edad”.

No cabe la menor duda de que la pobreza juega un papel importante en los matrimonios infantiles, ya que la necesidad de que otra persona se haga cargo económicamente de las niñas y en algunos casos, el deseo de mejorar su situación mediante los lazos que se establecen con el otro grupo familiar hacen que los padres pacten bodas precozmente; así, por ejemplo, en Irak, informes de la UNICEF indican que los casos de matrimonio demasiado temprano están aumentando como consecuencia de la pobreza. Pero está sucediendo otro fenómeno, en algunos países a familias pobres se les convence de que se deshagan de las menores con promesas de



matrimonio, que resultan ser falsas, pero que suelen servir para engrosar las redes internacionales de prostitución y trata de blancas.

Otras causales que incrementan este drama, son las tradiciones, como la necesidad de que las féminas lleguen vírgenes al matrimonio y evitar que no encuentren esposo en su mayoría de edad, así como el temor al embarazo fuera del matrimonio. En general es el padre el que decide la fecha del matrimonio y al varón que será el marido, lo que constituye una clara violación a los derechos humanos de las mujeres, de los niños y en relación a la discriminación por razón de género.

El matrimonio en edades jóvenes tiene profundas secuelas de tipo físico, intelectual, psicológico y emocional, que cortan las oportunidades de educación, crecimiento personal y desarrollo integral de la persona, para las niñas generalmente significa embarazo prematuro, lo que deriva en altos índices de mortalidad materna, y la posibilidad casi irremediable de llevar una vida de sumisión sexual y doméstica.

Para prevenir el matrimonio infantil se hace necesaria la actuación conjunta de las personas e instituciones, y el primer paso es el de informar a los padres y a los jóvenes sobre las repercusiones negativas de este tipo de matrimonios, en el que la educación es una herramienta esencial en el proceso, por lo que es importante hacer conciencia en los padres para que sus hijas sigan estudiando en beneficio propio y de la comunidad, así como de posponer el tiempo del matrimonio. Así, cualquier esfuerzo que se haga en favor de evitar el matrimonio precoz, será un paso más dentro de un



movimiento creciente para terminar con la silenciosa desesperación de millones de niños, especialmente niñas, que están siendo encerrados en una vida con frecuencia llenas de dolor y sufrimiento.

1.6 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer

Conscientes de la desigualdad existente en el ejercicio de los derechos de los varones y las mujeres, el Consejo Económico y Social (ECOSOC, por sus siglas en inglés) de la Organización de las Naciones Unidas crea en el año 1946, la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer (CCJSM), cuyo objetivo era el de presentar recomendaciones e informes al primero, sobre la promoción de los derechos de la mujer en los campos político, económico, social y docente, el cual se amplió en 1986, para la realización de acciones para promover la igualdad, el desarrollo y la paz, así como evaluar los progresos en el ámbito nacional e internacional y supervisar las medidas para el adelanto de la mujer, los logros más importantes conseguidos por la comisión, se pueden mencionar, entre otros, el trabajo que sirvió de base para la aprobación de las convenciones sobre los derechos políticos de las mujeres en 1952, la convención sobre la nacionalidad de la mujer casada en 1957, la convención sobre el consentimiento para contraer matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de matrimonios del año 1962, la adopción de la declaración sobre la eliminación de la discriminación de la mujer en 1967, la creación del fondo de las naciones unidas para la mujer en 1974 y del Instituto Internacional de Investigaciones y



Capacitación para la Promoción de la Mujer en 1976, así como la aprobación de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer en 1979 y el inicio de las actividades del Comité Cedaw, que es el punto de partida para hablar de derechos humanos específicos.

El espíritu de la convención que nos ocupa en este momento, es ampliar el concepto de derechos humanos tomando como norma la discriminación basada en el género. Esto significó reconocer que las mujeres siguen siendo objeto de discriminaciones, y que las mismas violan los principios de igualdad de derechos y respeto de la dignidad humana, además que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el varón, tanto en la vida política, como en la social, económica y cultural.

La Convención aporta una importante definición de discriminación contra la mujer, ya que establece derechos que han sido vulnerados por mucho tiempo, los cuales abarcan nueve áreas o ámbitos, así como obligaciones de los Estados para procurar la igualdad entre hombres y mujeres:

- En la esfera política y pública, destacan el derecho al voto y a ser electas en elecciones populares, a participar en la formulación de políticas gubernamentales, a ocupar cargos públicos, a ejercer funciones públicas y a representar al gobierno internacionalmente.

- En el ámbito de la nacionalidad se contempla el derecho a adquirir, cambiar o conservar la nacionalidad, independientemente de su estado civil.



- En el campo de la educación, se protege el acceso al estudio, a la orientación y capacitación laboral y profesional, la igualdad de oportunidades para becas y subvenciones de estudio, eliminación de contenidos y prácticas estereotipados sobre los papeles femenino y masculino, la reducción de las tasas de deserción femenina y el acceso al deporte y a la educación física.

- Relativo al empleo, afirma el derecho a las mismas oportunidades, a elegir libremente profesión y empleo, a la estabilidad en el trabajo, a igual remuneración y a la seguridad social, a la protección de su salud y a la seguridad ocupacional.

- En el área de salud, la convención obliga a la creación de condiciones que posibiliten la igualdad de las mujeres en el acceso a los servicios de atención médica y de planificación familiar.

- Asimismo, protege derechos económicos en áreas en que las mujeres han sido tradicionalmente discriminadas y excluidas, como el acceso al crédito y a prestaciones familiares.

- También dedica una parte importante a las mujeres de áreas rurales, reconociéndoles el derecho a participar en la elaboración y ejecución de planes de desarrollo, el acceso a servicios adecuados de atención médica, el beneficio directo de la seguridad social, a obtener educación y formación académica y no



académica y el acceso a créditos y préstamos agrícola.

- Además se reconoce la capacidad jurídica de las mujeres en materias civiles como firmar contratos, administrar bienes, circular libremente y elegir residencia.
- En relación al matrimonio y las relaciones familiares, faculta a las mujeres a elegir libremente el cónyuge y a contraer matrimonio con su pleno consentimiento, también otorga igualdad de derechos y responsabilidades dentro del matrimonio y como progenitores, a decidir libre y responsablemente el número de hijos, a elegir su apellido, a la vez que garantiza los mismos derechos en materia de propiedad y administración de bienes.

La presente convención constituye, sin duda alguna, el principal instrumento internacional de derechos humanos a favor de las mujeres; sin embargo, la falta de previsión de mecanismos y procedimientos precisos y adecuados para ponerla en ejecución, ha hecho que resulte difícil llevarla a la práctica. Por una parte, la convención no contempla los mecanismos para presentar denuncias cuando un Estado viola alguno de los derechos contenidos en la misma, así como tampoco contempla sanciones a aplicar, aunque con el tiempo se ha subsanado creando un protocolo facultativo.

Además, la convención presenta algunas omisiones que han sido calificadas de serias por varias organizaciones, ya que no se contempla, por ejemplo, la violencia de género;



no obstante, el comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer ha adoptado varias medidas y ha aprobado recomendaciones relativas a la violencia contra las mujeres dentro de la familia y en otros ámbitos, en la que se insta a los Estados a tomar medidas para prevenir y erradicar el problema de la violencia contra las mujeres, identificando después de un profundo examen de la Convención, aquellas secciones en la que la cuestión aún no tiene una solución; para los Estados que conforman la Organización de los Estados Americanos, este vacío se llenó con la Convención de Belem do Pará, que, a pesar de no pertenecer al sistema de las Naciones Unidas, ha proporcionado un importante instrumento de mecanismos de protección.



CAPÍTULO II

2. Derechos humanos y discriminación en Guatemala

2.1 Procuraduría de los Derechos Humanos

Guatemala es el primer país de América Latina que crea la figura del Procurador de los Derechos Humanos por medio de mandato constitucional, que se inspira en la del Ombudsman sueco, la cual es creada en el año de 1809, así como en la figura del Defensor del Pueblo de España del año 1978.

La historia de Guatemala ha estado salpicada de violaciones a los derechos humanos por parte de los numerosos gobiernos dictatoriales, así como en los tiempos de los golpes de estado y gobiernos militares con ansias de perpetuarse en el poder, con raras excepciones por parte de los gobiernos elegidos popularmente.

En nuestro país, no solamente se han violado derechos humanos, derechos económicos y sociales, provocando, de otra manera, la falta de oportunidades de acceder y tener una vida plena, un trabajo digno, un salario justo y competitivo, y otros complementos para la realización plena e integral de un individuo.

En las décadas de 1970 y 1980, so pretexto de la lucha contrainsurgente, los gobiernos militares cometieron una interminable lista de violaciones a los derechos humanos de



los guatemaltecos, derivándose en una guerra sucia en la que la población era la más afectada, debido a que fue la parte que aportó más vidas, que la mayoría de las veces eran inocentes y no tenían nada que ver con el enfrentamiento.

En el año de 1982 se rompe el corto régimen constitucional existente, y no es sino hasta 1984, cuando el General Oscar Humberto Mejía Víctores, hace vislumbrar lo que sería un nuevo régimen democrático, cuando convoca a la creación de una nueva constitución y a elecciones generales. De la creación de esta nueva constitución nacen tres entes dedicados exclusivamente a la protección de los derechos humanos y a supervisar el libre ejercicio de los mismos, dichos entes son la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral y la Procuraduría de los Derechos Humanos; así, la Asamblea Nacional Constituyente es la responsable de redactar una de las constituciones más humanistas del mundo, con más de la mitad de su articulado dedicado a derechos humanos, dejando plasmado dentro de ellos, la creación de la Procuraduría de los Derechos Humanos, designando al Procurador de los Derechos Humanos como un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos fundamentales de la población.

Por lo anterior, se puede concluir que la figura del Procurador nace de un poder constituyente, originario, no es creada por un gobierno u otra autoridad, por lo que una de las características de dicho poder es que no se encuentra supeditado a ningún organismo, institución o funcionario alguno, con absoluta independencia, apegado únicamente a la ley, no coercitivo, sin partidismo o favoritismo político alguno, así, el



Procurador de los Derechos Humanos tiene la complicada tarea de definir la construcción y la vigencia de un auténtico Estado de Derecho.

Los antecedentes, como ya se mencionó anteriormente, del Procurador de los Derechos Humanos, se remontan a casi un siglo de anterioridad, con la aparición del Ombudsman en 1809 en Suecia, que deriva de la palabra Imbud, que en ese idioma significa representante, comisionado, protector, mandatario; es un funcionario que se encarga de investigar las quejas de los ciudadanos provenientes de las actuaciones de los funcionarios públicos; el funcionario sueco explica su función de la manera siguiente: "la oficina del Ombudsman, se estableció para el ejercicio del control de legalidad de los actos del rey y sus autoridades. Nada ha cambiado. Eso dura a través de los años. Las regulaciones de la Constitución son básicamente las mismas que tenía la Constitución de 1809, cuando se establecieron. Naturalmente que en un sistema así, una oficina de este tipo de Ombudsman y las quejas que recibe del público indican la manera como funciona la administración pública: indican lo que está bien y lo que está mal dentro de ella"¹. El Procurador de los Derechos Humanos recibe diferentes nombres dependiendo del lugar en que se encuentra, así, en Francia es el Mediador, en Portugal es el Proveedor de Justicia, en el Reino Unido es el Comisionado Parlamentario, en España es el Defensor del Pueblo, además para Dinamarca y Suecia existe uno solo, por ejemplo, para Finlandia hay varios, en el Reino Unido existen comisionados para Escocia, Gales e Irlanda del Norte, y en Italia existen Defensores Cívicos para diferentes regiones.

¹ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **El Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala**. Pág. 153.



En nuestro país los Artículos 273 y 274 de la Constitución Política de la República son las normas base para la creación de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso y de la figura del Procurador de los Derechos Humanos, y el Artículo 275 enumera las atribuciones de éste último, entre las cuales se encuentran las más importantes: investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas, investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los derechos humanos; emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales.

El Procurador de los Derechos Humanos se rige por el Decreto número 54-86 del Congreso de la República, Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, aprobada el uno de octubre de 1986. Por lo tanto, el Procurador es un comisionado del Congreso para la defensa de los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de la República, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los Tratados y Convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y no se encuentra supeditado a organismo, institución o funcionario alguno, y deberá actuar con absoluta independencia; deberá reunir las mismas calidades para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y gozará de las mismas inmunidades y prerrogativas de los Diputados del Congreso, el cargo de Procurador es incompatible con otros cargos públicos, o con cargos directivos de partidos políticos o de organizaciones sindicales, patronales o de trabajadores, en calidad de ministro de religión o culto y con el ejercicio de la profesión de abogado, notario o licenciado en ciencias jurídicas y sociales.



Dicha ley contempla también las causas por las que puede ser revocado o cesado en el cargo de Procurador, a saber: por incumplimiento manifiesto de las obligaciones que le atribuye la Constitución de la República y dicho cuerpo legal; por participación material o intelectual comprobada en actividades de política partidista; por renuncia; por muerte o incapacidad sobreviviente; por ausencia inmotivada del territorio nacional por más de 30 días consecutivos; por incurrir en incompatibilidad conforme se prevé en la ley; y por haber sido condenado en sentencia firme por delito doloso.

La Procuraduría de los Derechos Humanos cuenta, para la exitosa consecución de sus fines, de todas las franquicias y exoneraciones fiscales que las leyes les otorgan a los Organismos del Estado; y su competencia es en todo el territorio nacional.

Los derechos que la Procuraduría velará porque sean respetados son los derechos individuales, sociales, cívicos y políticos contemplados en el título II de la Constitución Política de la República, más especialmente la vida, la justicia, la paz, la dignidad y la igualdad, así como los definidos en tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

2.2 Acuerdos de Paz

El 29 de diciembre de 1996, durante el mandato del Presidente Álvaro Arzú Irigoyen, se firma un acuerdo de paz duradera y firme por parte de las dos partes antagónicas que conformaron por más de tres décadas el enfrentamiento armado en la República de



Guatemala, el Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Guatemalteca, poniendo fin a dicha conflagración que enlutó a miles de hogares guatemaltecos. Dicho acuerdo se firma después de muchos años de negociaciones entre la cúpula guerrillera y el Gobierno de Guatemala, auspiciadas por Gobiernos amigos y Organismos Internacionales.

La historia comienza más o menos en el año 1951 con la asunción al Gobierno por Jacobo Árbenz Guzmán, quien permitió al comunismo una participación clave en su gestión, dictando la Ley de Reforma Agraria en el año 1952, lo que le hizo ganar enemigos dentro de las clases burguesas del país y dentro de la poderosa United Fruit Company, de origen estadounidense y gran terrateniente local, ya que las compañías fruteras habrían apoyado las dictaduras militares y se habían consolidado en el país.

Dicha participación del comunismo dentro del Gobierno guatemalteco molestó además a los Estados Unidos, que brindó apoyo para llevar a cabo el golpe de estado que se gestó desde Honduras, liderado por el Coronel Carlos Castillo Armas y llega al poder en 1954, el que es asesinado y pasa a ocupar el poder el General Miguel Ydígoras Fuentes, quien sofoca una intentona de derrocarlo del poder, aunque sus participantes inician desde Cuba una lucha a brazo partido contra la dictadura, siendo ayudados por el Gobierno de la isla. Por ese entonces las fuerzas de izquierda se organizan en guerrillas, las que fueron combatidas sanguinariamente por el Estado.

En el año de 1966, hubo un escueto retorno a la democracia, siendo el Presidente de



la República el Licenciado Julio César Méndez Montenegro, quien sigue combatiendo arduamente a la guerrilla, la cual, en represalia, asesina a importantes personalidades de la época. Se crea entonces una grave crisis interna que desemboca en varios y sucesivos gobiernos militares hasta el año de 1982; año en el cual los distintos grupos que conformaban la izquierda chapina se agrupan bajo un solo techo, dándose a conocerse como la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca o, simplemente URNG, coalición que no evitó que fueran duramente perseguidos.

En el año de 1983, los miembros del Grupo Contadora, organización internacional que procuraba la paz en Centroamérica, se reúnen por iniciativa del gobierno de Panamá, integrados, aparte de ese país, por México, Colombia y Venezuela y con el apoyo de la Comunidad Europea. Así mismo en la Declaración de Lima, signada por Uruguay, Brasil, Argentina y Perú, se ofrece el apoyo al Grupo Contadora y al proceso de pacificación en Guatemala. En septiembre de 1984, los países americanos relacionados y los de la Unión Europea se reunieron en San José, Costa Rica, para establecer e implementar las políticas a seguir para conseguir la paz en Centroamérica.

Mientras tanto, en Guatemala, el General Efraín Ríos Montt es derrocado por medio de un golpe de estado gestado por sus propios hombres y asume el poder el líder golpista y Ministro de Defensa, General Óscar Humberto Mejía Vítores, quien sienta las bases para la construcción de un régimen democrático, su logro más notable fue la creación de una Constitución Política, sancionada el 30 de mayo de 1985, la cual convoca a elecciones generales y populares para el tres de noviembre de ese mismo año.



El 14 de enero de 1986 asume como presidente electo el Licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo, fecha en la que da inicio una serie de reformas para garantizar la vigencia de los derechos humanos en armonía con el acontecer mundial y muestra su apoyo al Grupo Contadora, se crea, además, por la misma Asamblea Nacional Constituyente que creó la Constitución, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, para garantizar el ejercicio de los derechos y la protección de las personas detenidas ilegalmente.

El 25 de mayo de 1986, se reunieron los presidentes centroamericanos en Esquipulas, departamento de Chiquimula, fronterizo con Honduras, firmando una declaración conjunta, que da fin al confrontamiento armado, la cual fue denominada Esquipulas I. En el año de 1987 se crea, por mandato constitucional, la Procuraduría de los Derechos Humanos. El siete de agosto de 1987 se firma el acuerdo Esquipulas II, por medio del cual se crea la Comisión Nacional de Reconciliación - (CNR), la que propicia el diálogo nacional y permite a los civiles la participación en cuestiones políticas, además de iniciar un diálogo constructivo entre el Gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca - (URNG). A partir de los acuerdos de Esquipulas se crea el Parlamento Centroamericano como instancia permanente y democrática, lo que lleva a firmar el Acuerdo de Oslo a finales de 1989, por el cual se intentaba terminar con los enfrentamientos internos y solucionar los problemas por medios pacíficos.

El régimen democrático pudo esquivar dos intentos de golpes de estado en 1988 y 1989, respectivamente, los que pudieron ser controlados gracias a que los militares se

encontraban a gusto con el sistema de gobierno, mientras las pláticas de paz seguían en su curso.



A la Comisión Nacional de Reconciliación se le atribuye la organización de reuniones como la del Escorial, de carácter interpartidaria, o la de Ottawa con los empresarios, la de Quito con los miembros de la Iglesia Católica, la de Metepec con los sindicalistas y la de Atlixco con los medianos y pequeños empresarios y profesionales independientes.

Al Licenciado Cerezo Arévalo le sucede en el poder por medio de elecciones populares el Ingeniero Jorge Serrano Elías en el año de 1991, durante su gestión se firma el Acuerdo México en donde se promueve la desaparición de las fuerzas guerrilleras previo acuerdo sobre la manera de llevar a cabo la democratización del país y el respeto a los derechos humanos, incluyendo los de los pueblos indígenas y los de aquellos que debieron exiliarse por razón del conflicto armado, para su eficaz reinserción a la sociedad guatemalteca. Para lo cual se resuelve realizar las reformas constitucionales pertinentes, entre ellas, que la URNG debía ser reconocida como partido político y sentarse las bases para un acuerdo definitivo de paz.

En ese contexto, el 25 de mayo de 1993, el presidente Serrano, a imitación de su homólogo peruano, Alberto Fujimori, da un autogolpe disolviendo los Organismos Legislativo y Judicial, así como la Corte de Constitucionalidad, restringiendo, además, derechos y libertades constitucionales, aduciendo gran corrupción en dichos órganos,



pero al no conseguir apoyo civil ni militar se retira del poder. El entonces Procurador de los Derechos Humanos, el Licenciado Ramiro De León Carpio, asume la presidencia, exigiendo la renuncia y depuración de los poderes ya mencionados, y a pesar de la resistencia que encuentra, el 30 de enero de 1994 se aprueban por referéndum ciertas reformas constitucionales que tendían a los objetivos relacionados.

El 14 de enero de 1996 asume Álvaro Arzú como Presidente, quien concreta el Acuerdo de Paz Firme y Duradera, firmado en la que ahora se llama la Plaza de la Constitución por los representantes del Gobierno de Guatemala y de la URNG, el 29 de diciembre de ese mismo año, terminando así con 36 años de lucha interna armada.

Los antecedentes del Acuerdo de Paz Firme y Duradera son todos los acuerdos firmados con base en el Acuerdo Marco Sobre Democratización para la Búsqueda de la Paz por Medios Políticos, suscrito en la ciudad de Querétaro, México, el 25 de julio de 1991 y a partir del Acuerdo Marco para la Reanudación del Proceso de Negociación entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, signado en la ciudad de México el 10 de enero de 1994, los cuales son:

- El Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, firmado en la ciudad de México el 29 de marzo de 1994, el cual guarda una íntima relación con el tema a tratar en el presente trabajo de investigación, ya que por medio de éste, el Gobierno de la República se compromete a garantizar y proteger la plena observancia de los derechos humanos, así como su voluntad política para hacerlos respetar,



además de promover y perfeccionar las normas y mecanismos de protección de los derechos humanos; el Estado de Guatemala a través del presente instrumento se comprometió a respaldar y fortalecer las funciones que asignadas al Organismo Judicial, a la figura del Procurador de los Derechos Humanos y al Ministerio Público, respetando su autonomía y protegiendo su libertad de acción frente a presiones de cualquier tipo u origen, así como la implementación de mecanismos de verificación por parte de la Organización de las Naciones Unidas por medio de una misión verificadora de derechos humanos y del cumplimiento de los compromisos del acuerdo.

- El Acuerdo para el reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado, firmado en la ciudad de Oslo, Noruega, el 17 de junio de 1994.
- El Acuerdo sobre el establecimiento de la comisión para el esclarecimiento histórico de las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca, suscrito en Oslo, Noruega, el 23 de junio de 1994.
- El Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, firmado en la ciudad de México, el 31 de marzo de 1995.
- El Acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria, firmado en la



ciudad de México, el seis de mayo de 1996.

- El Acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática, firmado en la ciudad de México, el 19 de septiembre de 1996.
- El Acuerdo sobre el definitivo cese al fuego, suscrito en Oslo, Noruega, el cuatro de diciembre de 1996.
- El Acuerdo sobre reformas constitucionales y régimen electoral, firmado en Estocolmo, Suecia, el siete de diciembre de 1996.
- El Acuerdo sobre bases para la incorporación de la URNG a la legalidad, firmado en Madrid, España, el 12 de diciembre de 1996.
- El Acuerdo sobre el cronograma para la implementación, cumplimiento y verificación de los acuerdos de paz, suscrito en la ciudad de Guatemala, el 29 de diciembre de 1996.



2.2.1 Convenciones y pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala que tienen estrecha relación con la discriminación de género

➤ De la Organización de las Naciones Unidas

- Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1966).

Autorizado por el Congreso de la República mediante Decreto número 9-92, de fecha 19 de febrero de 1992.

Fecha de adhesión: 1 de mayo de 1992.

Fecha de depósito del instrumento: 16 de marzo de 1992, en la ONU.

Fecha de publicación: 11 de septiembre de 1992.

- Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965).

Aprobada mediante Decreto Ley número 105, del 30 de noviembre de 1982.

Fecha de ratificación: 30 de noviembre de 1982.

Fecha de depósito del instrumento: 18 de enero de 1983, ante la ONU.

Fecha de publicación: seis de enero de 1984.

Existe reserva sobre el Artículo 14 de la Convención.

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979).



Aprobada mediante Decreto Ley 49-82.

Fecha de ratificación: ocho de julio de 1982.

Fecha de depósito del Instrumento: 12 de agosto de 1982, ante la ONU.

Fecha de publicación: seis de septiembre de 1982.

- Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y el registro de matrimonios (1979).

Aprobada por medio del Decreto Ley número 99-82, de fecha 15 de noviembre de 1982.

Fecha de aceptación: 10 de diciembre de 1982.

Fecha de depósito del instrumento: 18 de enero de 1983, ante la ONU.

Fecha de publicación: 23 de febrero de 1983.

Reserva hacia el numeral 1) del Artículo 1, por no ser exigidos los requisitos de publicidad y testigos a los contrayentes que fueren guatemaltecos.

- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1999).

Aprobado por el Congreso de la República por medio del Decreto número 50-2001, de fecha 22 de noviembre de 2001.

Fecha de ratificación: 30 de abril de 2002.

Fecha de depósito del instrumento: nueve de mayo de 2002.

Fecha de publicación: 17 de septiembre de 2002.



- Convención sobre los derechos políticos de la mujer (1952).

Autorizado por el Congreso de la República por medio del Decreto número 1307, de fecha 26 de agosto de 1959.

Fecha de ratificación: 18 de septiembre de 1959.

Fecha de depósito del instrumento: siete de octubre de 1959, ante la ONU.

Fecha de publicación: 16 de octubre de 1959.

- Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960).

Aprobada por medio del Decreto Ley número 112-82, de fecha 20 de diciembre de 1982.

Fecha de ratificación: 21 de diciembre de 1982.

Fecha de depósito del Instrumento: cuatro de febrero de 1983.

Fecha de publicación: 10 de marzo de 1983.

➤ **De la Organización de los Estados Americanos**

- Convención americana sobre derechos humanos (1969).

Autorizada por el Congreso de la República por medio del Decreto número 6-78, de fecha 30 de marzo de 1978.

Fecha de ratificación: 27 de abril de 1978.

Fecha de depósito del instrumento: 25 de mayo de 1978, ante la OEA.

Fecha de publicación: 13 de julio de 1978.



- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem Do Pará, 1994).

Aprobada por el Congreso de la República por medio del Decreto número 69-94, de fecha 15 de diciembre de 1994.

Fecha de ratificación: cuatro de enero de 1995.

Fecha de depósito del instrumento: cuatro de abril de 1995, ante la OEA.

Fecha de publicación: 11 de enero de 1996.

- Convención interamericana sobre la concesión de los derechos civiles a la mujer (1951).

Aprobada por el Congreso de la República por medio del Decreto Legislativo número 805, de fecha nueve de mayo de 1951.

Fecha de ratificación: 17 de mayo de 1951.

Fecha de depósito del instrumento: siete de septiembre de 1951.

Fecha de publicación: 28 de mayo de 1951.

- Convención interamericana sobre la concesión de derechos políticos a la mujer (1951).

Aprobada por el Congreso de la República por medio del Decreto Legislativo número 805, de fecha nueve de mayo de 1951.

Fecha de ratificación: 17 de mayo de 1951.

Fecha de publicación: 28 de mayo de 1951.

Fecha de depósito de ratificación: 11 de junio de 1970, con reserva sobre el



Artículo 8, tercer párrafo.

La reserva fue retirada mediante Decreto número 23-90 del Congreso de la República, de fecha 25 de abril de 1990, ratificada el seis de agosto del mismo año.

➤ **De la Organización Internacional del Trabajo**

- Convenio 100-OIT sobre la igualdad de remuneración.

El presente convenio no ha sido aceptado por el Estado de Guatemala.

- Convenio 111-OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Aprobado por el Congreso de la República por medio del Decreto número 1382, de fecha 31 de agosto de 1960.

Fecha de ratificación: 20 de septiembre de 1960.

Fecha de depósito del instrumento: 11 de octubre de 1960.

Fecha de publicación: 26 de octubre de 1960.

- Convenio 122-OIT relativo a la política de empleo.

Aprobado por el Congreso de la República por medio del Decreto número 41-88, de fecha cuatro de agosto de 1988.

Fecha de ratificación: 19 de agosto de 1988.

Fecha de depósito del instrumento: 12 de septiembre de 1988, ante la OIT.

Fecha de publicación: 19 de octubre de 1988.



- Convenio 105-OIT relativo a la abolición del trabajo forzoso.

Aprobado por el Congreso de la República por medio del Decreto número 1321, de fecha siete de octubre de 1959.

Fecha de ratificación: 10 de noviembre de 1959.

Fecha de depósito del instrumento: 9 de diciembre de 1959, ante la OIT.

Fecha de publicación: 19 de diciembre de 1959.

2.3 Instituciones que velan por el cumplimiento de los derechos humanos en Guatemala.

2.3.1 MINUGUA

La Misión de Verificación de los Derechos Humanos para Guatemala –MINUGUA– es un grupo multidisciplinario de expertos para corroborar de que se lleven a cabo y se cumplan los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala y por la Unidad Revolucionaria Guatemalteca en relación a los Acuerdos de Paz Firme y Duradera, para lograr un cese al fuego definitivo, después de 36 años de guerra interna.

En el año de 1994, el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Guatemalteca, URNG, acuerdan reanudar las negociaciones para poner fin al conflicto



armado más largo de Latinoamérica. En septiembre de ese mismo año, la Asamblea General de las Naciones Unidas decide establecer la Misión de Verificación de los Derechos Humanos en Guatemala. Así, en noviembre, se asienta la Misión, llevando a cabo labores de verificación y reconstrucción de las instituciones en todo el país, para lo cual se apersonaron más de 250 supervisores, expertos en leyes, especialistas indígenas y policías en todo el país, su presencia y las labores de verificación han centrado la atención pública en los derechos humanos y en cuestiones relacionadas a la impunidad.

Mediante la resolución de la asamblea de las Naciones Unidas número 1094-1997, de fecha 20 de enero de 1997, relativa a los esfuerzos en pro de la paz en Centroamérica, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas autorizó el envío de un grupo anexo a la misión, conformado por 155 observadores militares y personal médico necesario para un período de tres meses, cuyas atribuciones eran las de verificar el cumplimiento del acuerdo sobre el cese definitivo al fuego.

Después de esto, el nombre de la Misión pasaría a ser Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, para lo cual se despliegan 132 observadores militares de los 155 efectivos enviados, de países como la Argentina, Australia, Brasil, Canadá, Ecuador, España, Estados Unidos, Rusia, Suecia, Ucrania, Uruguay y Venezuela.

El Acuerdo de Oslo sobre el cese definitivo al fuego entraría en vigencia a las cero horas del día en que el grupo de observadores militares de las Naciones Unidas



estuviera preparado para asumir sus funciones. El 13 de febrero de 1997, el secretario general de las Naciones Unidas informó al Consejo de Seguridad que la operación establecida en virtud de su mandato podría comenzar el día tres de marzo de ese mismo año tras haber concluido la labor preparatoria para el despliegue del grupo y haberse establecido los puntos de concentración de la URNG. Las partes habían mantenido el cese al fuego desde el 19 de marzo del año anterior. El día 16 de febrero de 1997, la URNG facilitó información acerca de 3570 efectivos que habrían de ser desmovilizados, suministró inventario de armamento, explosivos y minas que se encontraban en su poder, así como de los campos minados existentes; el ejército de Guatemala, por su parte, facilitó la lista de las unidades que debían replegarse a sus cuarteles; el día 21 de febrero de 1997, miembros de grupos observadores militares se desplegaron a los seis centros de verificación en donde se encargarían de verificar los ocho puntos de concentración de la URNG, además de crear un cuartel general sectorial y un cuartel general principal para desempeñar funciones de mando y control.

La separación de las fuerzas del Ejército de Guatemala y la URNG era imprescindible, para lo cual se crearon dos zonas concéntricas alrededor de cada punto de concentración de la URNG. Las unidades del Ejército no podían entrar en la “zona de seguridad” interior, que era de seis kilómetros de radio y las unidades de la policía sólo podían hacerlo tras coordinar sus movimientos con el grupo de observadores militares. A medida que las unidades del ejército estaban abandonando la “zona de seguridad”, efectivos de la URNG se desplazaban a los puntos de concentración con arreglo a un plan presentado al grupo de observadores militares. Con arreglo a lo previsto en el



Acuerdo, se destacaron dos observadores militares de las Naciones Unidas en cada una de las unidades del ejército sujetas a verificación. A medida que los ex-guerrilleros iban llegando a los puntos de concentración, sus armas, municiones, explosivos, minas y demás equipo militar complementario era registrado y entregado a los observadores militares de las Naciones Unidas para su almacenamiento en contenedores especiales y depósitos de explosivos.

A pesar de que el Acuerdo no hacía referencia a la remoción de minas, la URNG ayudó a localizar y remover todos los campos minados, en particular los que se encontraban situados en el volcán Tajumulco. Para el 18 de abril de 1997 se habían removido y destruido 378 minas y artefactos explosivos, se desmovilizaron 2928 rebeldes y se entregaron un total de 535,102 armas y enormes cantidades de municiones al grupo de observadores militares de las Naciones Unidas. El 14 de mayo de 1997 fueron entregados al Ministerio de Gobernación, armas, municiones y equipo perteneciente a la URNG, así como la lista de los artefactos explosivos destruidos, el certificado de entrega correspondiente fue firmado por el Gobierno de Guatemala y por el jefe de los observadores militares, acto que marcaría la terminación del mandato del Grupo de Observadores, cuya repatriación comenzó el 17 de mayo de 1997. Un pequeño grupo permaneció en el cuartel general hasta el 27 de ese mismo mes y año, fecha en que los últimos observadores se retiraron de nuestro país.

Las operaciones de MINUGUA finalizaron a finales del año 2004 y sus funciones pasaron a la Procuraduría de los Derechos Humanos, las cuales incluyen la verificación



en el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala en los Acuerdos de Paz.

2.3.2 Grupo de Apoyo Mutuo - GAM -

Un grupo de apoyo es la reunión de varias personas que persiguen un mismo fin, que es el de ejercer un derecho legítimo, de que sus reclamos sean escuchados para poder ejercerlos o el de apoyarse ante la eventualidad de un problema de salud o pérdida de un familiar, generalmente son grupos sin fines lucrativos y liderados por un grupo de personas organizadas en una junta directiva y se mantienen con aportes dinerarios de los mismos miembros o de otros grupos de apoyo de otros países que tienen los mismos objetivos, existen tantos grupos de apoyo como fines u objetivos puedan imaginarse, por ejemplo, existen grupos de apoyo a enfermos renales crónicos, de tipo religioso, deportivos, de salud mental, de lucha contra enfermedades o desordenes alimenticios, enfermos de SIDA, lactancia, transexuales, y así se podrían enumerar un sinnfín de ello que, por medio de la cooperación de sus miembros o asociados buscan satisfacer sus necesidades o las de terceras personas por donación de tiempo, los orígenes de los grupos de apoyo surgen dentro del modelo comunista, y su naturaleza deriva de que el hombre, como especie, es un ser gregario, es decir, necesita de asociarse con otros para tener mayor cohesión.

También conocido como Grupo de Apoyo Mutuo –GAM–, es una organización creada en el año de 1984, a instancias de sus fundadoras e integrantes de su primer junta



directiva, Nineth Montenegro, María Emilia García, María del Rosario Godoy de Cuevas y Raquel Linares, cuyo fin primordial era la búsqueda de familiares desaparecidos o detenidos ilegalmente como consecuencia de la práctica terrorista del Estado, que a partir de los años 70 generó la desaparición forzada de miles de estudiantes, sindicalistas y campesinos guatemaltecos que el mismo Estado consideraba como simpatizantes de grupos opositores y, luego, parte de la insurgencia.

Durante muchos años, la búsqueda de familiares y su denuncia, se hizo de forma individual por parte de los mismos familiares, realizando varios intentos por formar una organización que los reuniera y así aunar esfuerzos, pero no fue posible sino hasta el año de 1984 en que se crea el Grupo de Apoyo Mutuo. Así, un grupo de mujeres, madres, esposas e hijas de personas desaparecidas, a fuerza de encontrarse muchas veces en las morgues, hospitales, cárceles, cuerpos de policía y destacamentos del ejército en busca de sus familiares, empezaron saludándose e intercambiando nombres, direcciones y números telefónicos con el fin de que si alguna de ellas obtenía algún tipo de información, fuera compartida con todas las demás.

Acuerdan apoyarse las unas a las otras en sus actividades de búsqueda y denuncia, y fundan el 4 de julio de 1984 el Grupo de Apoyo Mutuo, conocido como GAM. Dicho grupo es la única organización pro derechos humanos que surge durante la dictadura militar, siendo la más antigua de las existentes en la actualidad en nuestro país, teniendo la peculiaridad de haber sido constituida exclusivamente por mujeres, en la actualidad conformada por técnicos y profesionales al servicio del movimiento para la



averiguación del paradero de las personas desaparecidas y detenidas ilegalmente durante el conflicto armado, y su misión es la de contribuir a la construcción de un verdadero Estado democrático.

Los principios y valores por los que se rige el GAM son, la justicia, la solidaridad, la mística, la disciplina, la honestidad y la transparencia; y su objetivo general es el de dar soporte técnico y profesional a las organizaciones locales del grupo en la promoción y defensa de los derechos humanos, así como contribuir a la lucha contra la impunidad, búsqueda del resarcimiento y dignificación de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares.

Jurídicamente, la propuesta más interesante que el GAM hace, es la propuesta de ley que da vida a la comisión nacional de búsqueda de personas desaparecidas forzada, propuesta que ha sido un esfuerzo conjunto con instituciones del Estado, como la Procuraduría de los Derechos Humanos, el Ministerio Público, la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República, la Comisión Presidencial Asesora en Materia de Derechos Humanos, la Comisión de Paz y Desminado del Congreso de la República y más de 12 organizaciones de la sociedad civil comprometidas con los derechos humanos, trabajo asesorado por el Comité Internacional de la Cruz Roja y por la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala; dicha propuesta de ley tiene un espíritu eminentemente humanitario y su principal objetivo es el de dar con el paradero de las personas desaparecidas, sea cual haya sido su destino final; dicha propuesta se encuentra bajo número de registro 3590

ante el Congreso de la República, con fecha 14 de diciembre de 2007, la que fue conocida por el pleno el 18 de enero del 2007.



2.3.3 Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala –ODHAG–

Es el órgano de la iglesia católica de Guatemala que se encargó de la recepción de las denuncias de violaciones a los derechos humanos por parte del aparato estatal en contra de los particulares que se encontraban localizados en áreas de conflicto, víctimas de vejaciones, desapariciones y detenciones ilegales, la cual se encargó de llevar un minucioso registro de cada una de ellas para luego realizar un informe en donde se detallaban las mismas; de igual manera prestó una valiosa asesoría legal en muchos de esos casos, todo en el marco del enfrentamiento armado interno guatemalteco.

La historia de la oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG), puede dividirse, básicamente, en tres etapas, la primera, que se da durante el conflicto armado interno, la segunda, por su participación en el proyecto interdiocesano de recuperación de la memoria histórica con el asesinato del fundador de la oficina, Monseñor Juan José Gerardi Conedera, luego de la presentación del informe de dicho proyecto, y la tercera, que es el trabajo que se realiza en la actualidad, fruto de las recomendaciones de dicho informe.

La primera etapa, abarca los años de 1989 a 1994, inicia con la creación de la oficina

de Servicio Social del Arzobispado de Guatemala Virgen Milagrosa, OSSAG, en julio de 1989.



Dicha oficina se crea en el marco de preferencia por la atención a personas de escasos recursos, desde sus inicios funciona bajo criterios pastorales y evangélicos de compromiso en el servicio a los sectores populares más afectados por el conflicto armado interno, ya que se plantea en ese momento histórico que la iglesia católica debía estar presente para paliar el sufrimiento de los sectores marginados y desposeídos. Así, las primeras áreas que se implementan dentro de dicha oficina fueron las de servicio de coordinación, servicio de asistencia social, el área de servicios de programas y proyectos y el área de servicios de administración general.

En ese momento se ve la necesidad de crear un área de atención legal de los casos, por lo que se crea la oficina de Derechos Humanos del Arzobispado, la cual entra a funcionar el dos de enero de 1990, dicha área legal se desprende físicamente de la OSSAG, aunque seguiría siendo parte orgánica de la misma, y ese mismo año entra a laborar el Abogado Ronalith Ochaeta, quien iniciaría con la fase de implementar el trabajo, mismo que es la columna vertebral de dicha oficina. El ocho de mayo de ese mismo año, Monseñor Próspero Penados del Barrio nombra a Monseñor Juan José Gerardi Conedera, quien por ese entonces ocupaba el cargo de Obispo Auxiliar y Vicario General de la Arquidiócesis de Guatemala, como Coordinador General de la OSSAG y a Ronalith Ochaeta como director de la ODHAG.



Desde el año 1990, la ODHAG se organiza en tres áreas que serían las siguientes:

primera, el área legal, que brindaba asistencia jurídica a denuncias presentadas, consecuencia de violaciones a los derechos humanos llevadas a cabo durante el conflicto armado interno, así como seguimiento jurídico a casos de violaciones graves a los derechos humanos; la segunda, el departamento de educación, cuyo principal objetivo era la promoción de los derechos humanos a través de la formación de promotores jurídicos y de derechos humanos, con procesos de capacitación y promoción cultural y artística, los grupos más apoyados por esta área fueron las comunidades de población en resistencia; la tercer área, el centro de documentación e investigación, en el que se mantenía un registro confiable de información sobre violaciones a los derechos humanos para el seguimiento de los casos en el área jurídica y de esa manera nutrir el informe anual de derechos humanos de la ODHAG y brindar información a las diferentes instancias internacionales sobre los casos que se documentaban.

Se puede decir que la ODHAG nace para responder a dos campos diferentes: la operativización de la respuesta inmediata de las necesidades de la población en ese momento de la historia, y una visión futurista de ayuda y desarrollo en el sentido de apoyar y promover la reconstrucción de los sistemas de vida comunitaria; la ODHAG se especializó sobremanera en el tema de los derechos humanos que sobrepasó los fines para los cuales había sido creada, por lo que se constituyó en un espacio político importante que dejó en evidencia las graves violaciones a los derechos humanos, así como ejercer presión para que arribaran relatores internacionales y se convierte en un

contrapeso de las acciones represivas del gobierno.



La segunda etapa de la ODHAG se enmarca dentro del desarrollo de un proceso de recuperación de testimonios relacionados a las violaciones a los derechos humanos para conocer la verdad a la que tenían derecho las víctimas durante el conflicto armado, con la culminación de la presentación pública del informe "Guatemala, Nunca Más", del proyecto interdiocesano para la Recuperación de la Memoria Histórica, REMHI, concebido dentro de la ODHAG, siendo su más entusiasta promotor Monseñor Juan José Gerardi Conedera, mismo que se presenta el 20 de octubre de 1994 a la conferencia episcopal de Guatemala, que brinda su total e irrestricto apoyo, es puesto en conocimiento a la opinión pública, tanto nacional como internacional, el día 24 de abril de 1995; ésta marcaría la transición del proyecto en lo que sería su participación dentro del conflicto armado y los considerados post guerra.

Por otro lado, el Proyecto REMHI contribuye a visualizar las necesidades de la población afectada por el conflicto armado, orientando el trabajo de la ODHAG a nuevos rumbos que no se habían considerado, como lo serían exhumaciones, promoción y desarrollo de políticas y proyectos encaminados a proveer una mejoría en la salud mental de la población y la transformación de conflictos, entre otros. También dan inicio los procesos de reflexión en torno al tema de la memoria histórica, junto con otras áreas de trabajo de la ODHAG, como los son el área legal, de educación y el centro de educación e investigación.



Para el año de 1996 la ODHAG inicia un proceso de revisión interna, respaldado por el coordinador general, Monseñor Juan Gerardi Conedera; el informe resultante, emitido por una consultora externa, contiene hallazgos identificados a nivel de programa y a nivel operativo con proyectos especiales, que concluyen con una serie de recomendaciones que darían lugar a varias comisiones que se organizarían para tal efecto. De esa manera surgen otros proyectos en el camino, que se dan durante la fase de recolección de testimonios entre los años de 1995 a 1996, que servirían de base para la realización del informe "Guatemala, Nunca Más", las personas que acudieron al llamado a dar su testimonio informaron de una gran cantidad de cementerios clandestinos en los que se encontraban los restos de familiares y solicitaron su recuperación para un entierro digno, acorde a sus creencias; en esa transición del conflicto armado a post guerra se decide unificar los esfuerzos del área de documentación con el área legal.

Esa unión da lugar a la creación del área de exhumaciones en el año de 1996, que tiene a su cargo la búsqueda de restos óseos de las víctimas individuales y de las masacres ocurridas durante el conflicto armado, a la vez de dedicarse a hacer la exhumación propiamente dicha, analizar e identificar los restos y luego a la inhumación. De acá que se hace imprescindible prestar ayuda a las necesidades de acompañamiento psicológico y social a los familiares sobrevivientes de las personas que se encuentran en dichos cementerios clandestinos, así como a los sobrevivientes del conflicto, por lo que para el año 1996, los procesos de salud mental se convierten en área dentro de la ODHAG.



En esa misma época se detectaron varias demandas planteadas por diversos grupos comunitarios, referentes a violaciones a los derechos humanos, así como por otras que se dan con posterioridad, que señalaban como un grave problema la falta de mecanismos tendientes a solucionar los conflictos que se generaron por la ruptura del tejido social y por problemas de origen histórico y estructural que venían arrastrándose desde tiempos atrás, por lo que se crea a partir de agosto de 1997 el área de transformación de conflictos y cultura de paz, que funcionara hasta el año 2000; por lo que las áreas que conformaran la ODHAG en esa fecha son: REMHI, educación, legal, administración, de salud mental, de exhumaciones y de transformación de conflictos y cultura de paz.

Dentro del desarrollo del Proyecto REMHI se capacitaron a más de 650 animadores de la reconciliación, quienes recogieron los testimonios, los cuales fueron digitalizados, codificados, procesados y analizados por equipos especializados.

El 24 de abril de 1998 se presenta el informe Guatemala, Nunca Más en la catedral metropolitana, con la presencia de Obispos de la conferencia episcopal de Latino América, de la conferencia episcopal de Guatemala, la premio nobel de la paz, Rigoberta Menchú Tum, y otras personalidades del ámbito nacional e internacional. En él se dan a conocer las terribles violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado interno, además de servir como materia prima para la Comisión Para el Esclarecimiento Histórico - (CEH).



El 26 de abril de 1998, se da la ejecución extrajudicial del coordinador de la oficina de Derechos Humanos de Arzobispado de Guatemala, Monseñor Juan José Gerardi Conedera, que constituye el primer crimen político de esa nueva etapa del país. Con su muerte, acaecida dos días después de la presentación del mencionado informe, se rompen muchos de los procesos dentro de la ODHAG, debido a que los esfuerzos dentro del área legal se vuelcan al esclarecimiento de dicho asesinato.

En esa época, continúa la estigmatización del trabajo en derechos humanos que se realizaba en la ODHAG, al ser señalada como un grupo criminal vinculado con la guerrilla, por trabajar con la población pobre y marginada, en un contexto de guerra, el cual se caracteriza por un sistema de seguridad inoperante, un Organismo Judicial debilitado y por un clima de violencia e impunidad imperante.

El Proyecto REMHI abre nuevas posibilidades de atender necesidades que son consecuencia del conflicto armado, que abarcó este período y continuó atendiendo los casos que surgen después; asimismo, se siguió con la formación de promotores. La tercera etapa, desde el año 1998 hasta la presente fecha, es el resultado de la reestructuración mencionada con anterioridad, que reduce de siete áreas a solamente tres, que obedeció a un criterio de funcionalidad respecto a las necesidades de promoción, defensa y reparación en materia de derechos humanos.

Así, las áreas de salud mental, exhumaciones y una parte de transformación de conflictos y cultura de paz, se fusionan para formar el área de reconciliación, que tiene



actualmente a su cargo los proyectos de salud mental, niñez desaparecida, exhumaciones y transformación de conflictos; para formar el área de cultura de paz se unen el área de comunicación, el proyecto REMHI, y lo que restaba del área de transformación de conflictos y cultura de paz, así como los servicios de informática, biblioteca y equipo de fortalecimiento institucional, para transformarse en lo que ahora se compone de el área de comunicación social, capacitación e investigación.; el área legal funciona como un área independiente, y su nombre y amplitud de enfoque variaron, en la actualidad se denomina área de defensa de la dignidad humana.

El área de reconciliación facilita los procesos de reconciliación individual, familiar y grupal, que unidos a las demás propuestas colectivas existentes en Guatemala, construyen y fortalecen procesos de atención a los daños ocasionados a la población durante el enfrentamiento armado y por otras violaciones a los derechos humanos en Guatemala.

El área de cultura de paz impulsa la generación de procesos de reflexión comunitaria que contribuyan a la formulación de nuevas actitudes pacíficas de convivencia, mediante la facilitación de insumos humanos, técnicos y didácticos a los diferentes actores, a través de la investigación, educación y promoción de procesos en la recuperación de la memoria histórica, derechos humanos, derechos de la niñez y de la juventud, así como la transformación pacífica de los conflictos y otros temas relacionados con la paz.



El área de defensa de la dignidad humana provoca la actuación pronta y cumplida del sistema de administración de justicia, como garante de la eficacia en la tramitación de los casos de violación a los derechos humanos, para su esclarecimiento y exposición de la situación del sistema.

La oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala continúa con su trabajo, replanteando sus enfoques y modelos de acompañamiento a las víctimas de más de tres décadas, reafirmando su compromiso en la promoción y defensa de los derechos humanos.

2.3.4 Comisión presidencial coordinadora de la política del ejecutivo en materia de derechos humanos

También llamada COPREDEH o Comisión Presidencial de Derechos Humanos, se crea para satisfacer una recomendación concreta del Experto Independiente de las Naciones Unidas para Guatemala, el Doctor Christian Tomuschat, quien en su informe indicara, que para fortalecer la atención prestada a las cuestiones de derechos humanos en todos los sectores de la sociedad guatemalteca, el gobierno de Guatemala debería de considerar la conveniencia de crear una oficina de derechos humanos dentro del marco de la presidencia, investida de especial autoridad por parte del Presidente, quien se encargará de las funciones de coordinación, sin inmiscuirse en las funciones específicas de los tribunales ni del Procurador de los Derechos Humanos.



Los fines de dicha comisión son, entre otros, hacer recomendaciones para adecuar la legislación nacional hacia el efectivo ejercicio de los derechos humanos, presentar informes periódicos en relación a la aplicación de los tratados y convenciones en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, así como coordinar las acciones que dentro de sus respectivas competencias realicen los ministerios y demás dependencias del Ejecutivo, para hacer efectiva la vigencia, aplicación y protección de los derechos humanos en el país, además de velar por una efectiva comunicación y cooperación con el Organismo Judicial y la Procuraduría de los Derechos Humanos, centralizar la información de las denuncias a violaciones a los derechos humanos, promoviendo su investigación a través del Ministerio de Gobernación, léase Policía Nacional, y del Ministerio Público, establecer un mecanismo de constante seguimiento a las investigaciones sobre violaciones a los derechos humanos y a procesos judiciales que resulten de ellos para estar en capacidad de proporcionar información a la comunidad y organismos internacionales a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La presente Comisión se crea por mandato constitucional, por medio del Acuerdo Gubernativo número 486-92 del Presidente de la República, Ingeniero Jorge Antonio Serrano Elías, de fecha 12 de julio de 1991, publicado en el Diario Oficial el ocho de agosto de ese mismo año, que viene a realizar las funciones que hasta ese entonces realizaba la comisión asesora de la presidencia de la República en materia de derechos humanos, para reorientar la política del gobierno en relación a la tutela y vigencia de los derechos humanos en coordinación con el Organismo Judicial y la Procuraduría de los



Derechos Humanos, sin que por ello otras instituciones encargadas de velar también por el cumplimiento y el ejercicio de dichos derechos cumplan con sus funciones.

La presente comisión estará integrada por un representante personal del presidente de la República, los Ministros de Relaciones Exteriores, Gobernación, Defensa Nacional y el Procurador General de la Nación; por lo delicado de la misión de la comisión, la misma actúa al más alto nivel y depende únicamente del Presidente de la República, por cuyo medio canalizará todas sus actividades en protección de la vigencia de los derechos humanos.

La estructura de la comisión contaba originalmente con un director ejecutivo, nombrado por el mismo Presidente de la República, pero los Acuerdos Gubernativos número 549-91, 404-92, 222-94 y 192-95 modificaron dicho puesto y otros aspectos orgánicos de la misma.

La misión de la comisión es convertirse en la institución que promueve y vela por el respeto, la plena vigencia y el cumplimiento de las responsabilidades del Estado en materia de derechos humanos, constitucionalmente obligatorias o contraídas en convenios e instrumentos nacionales e internacionales y de los acuerdos de paz, entendiéndose éstos como compromisos de estado, para la plena vigencia de los derechos humanos con información del departamento de comunicación de la comisión presidencial coordinadora de la política del ejecutivo en materia de derechos humanos.



La visión de la comisión es la de ser la institución promotora, coordinadora y asesora para el cumplimiento de los compromisos guatemaltecos en materia de derechos humanos y los derivados de los acuerdos de paz, fortaleciendo los vínculos con instituciones del Estado con una estructura organizacional y de funcionamiento eficiente y eficaz.

La comisión se encuentra dividida en 11 departamentos, a saber:

- El Departamento de Investigación y Análisis, cuyo objetivo principal es el de realizar acciones de recopilación, procesamiento y análisis de la información sobre la situación de derechos humanos en el país, para producir informes y dar seguimiento a los compromisos internacionales, es el encargado de desarrollar informes en materia de derechos humanos, en particular a los mecanismos de supervisión internacional y de generar un sistema de seguimiento a las recomendaciones de los órganos y tratados y convenciones internacionales, así como los mecanismos extra-convencionales.
- El departamento de seguimiento de casos internacionales en materia de derechos humanos, cuyo objetivo es el de dar continuidad a los casos presentados ante los órganos del sistema interamericano y universal de protección de los derechos humanos en contra del estado de Guatemala, para avanzar en la negociación, también es el encargado de dar cumplimiento a los compromisos asumidos por el estado de Guatemala, derivados de los acuerdos



de solución amistosa y de las recomendaciones suscritas ante la comisión interamericana de derechos humanos y de las sentencias emitidas por la corte interamericana de derechos humanos.

- El departamento de educación y cultura de paz, cuyo objetivo es el de realizar una labor de incidencia en los funcionarios e instancias del ejecutivo para que las políticas, programas y planes del ejecutivo y otras entidades del estado cuenten con una visión de derechos humanos a fin de institucionalizar el enfoque de los mismos con equidad; es el encargado de impulsar las acciones tendientes a la transversalización de estos derechos con las instituciones del sector público, así como a diseñar e impulsar procesos educativos sobre los mismos, para la incidencia en las instituciones y con las y los funcionarios públicos, y la elaboración e implementación de propuestas de fortalecimiento de las capacidades técnicas y políticas en materia de derechos humanos con personal de la COPREDEH.
- El departamento de análisis y mediación de conflictos en derechos humanos, cuyo objetivo es el de ser el representante de la comisión y el referente en materia de derechos humanos a nivel local, para la coordinación de acciones de prevención y mediación de conflictos sociales, y representar a COPREDEH a nivel nacional, dentro de sus funciones.
- El departamento de defensores, cuyo fin es el de coordinar con las diferentes



instancias de ejecutivo y órganos de justicia, las acciones para el efectivo cumplimiento de las medidas de protección a defensores de los derechos humanos, en sí, la coordinación de la implementación de instrumentos especiales de prevención y protección a defensores, así como establecer un sistema de monitoreo y evaluación de las medidas que se implementen; también aportar en las políticas de prevención y protección a defensores de derechos humanos y diseñar una campaña de comunicación y dignificación sobre el papel que desempeñan los defensores de derechos humanos, operadores y administradores de justicia, y periodistas y comunicadores sociales.

- El departamento de recursos humanos, cuya finalidad principal es la de desarrollar e implementar los procesos de desconcentración de la oficina nacional de servicio civil, onsec, por mandato del acuerdo gubernativo número 185-2008, así como de cumplir las disposiciones que emita dicha entidad respecto a normas, procedimientos e instrumentos generales que permitan la operacionalización de las políticas administrativas contenidas en el acuerdo mencionado, garantizar, además, la automatización de los procesos de recursos humanos y el desarrollo de los mismos.

- El departamento financiero, cuyo fin es el de operar el presupuesto institucional en forma eficaz y eficiente, fortaleciendo los controles de registro y procesos financieros para los procesos contable de la COPREDEH, así como llevar los controles internos para el cumplimiento de las políticas y normas definidas por



los órganos rectores del sistema integrado del sector financiero, velando por la transparencia, eficacia y eficiencia en la ejecución del gasto en forma racional y equitativa del presupuesto de egresos asignados a la COPREDEH y asesorar financieramente a las unidades que conforman la institución en una búsqueda constante por la simplificación y optimización de los procesos que involucran a los usuarios internos y externos.

- El departamento de seguridad y transportes, cuya finalidad principal es la de administrar eficiente, eficaz y oportunamente los vehículos de la institución, así como garantizar la seguridad de las instalaciones del personal.

- El departamento de administración, cuyos objetivos son los de desarrollar procesos administrativos eficaces, eficientes y de calidad en la ejecución de las actividades de la institución e imponer controles administrativos de calidad estableciendo criterios de la distribución de recursos a las unidades de la COPREDEH.

- El departamento de información y comunicación, que tiene por objetivo divulgar y dar la información de las políticas, actividades y resultados de la institución relacionadas con su mandato, implementar un sistema de acceso a la información, realizar acciones de comunicación para la divulgación del trabajo en materia de derechos humanos que impulsa la institución, y realizar acciones de sensibilización en temas de derechos humanos.



- El departamento de planeación, evaluación y monitoreo, cuyo fin es fortalecer el ciclo de planificación estratégica y operativa, así como el de gestión de proyectos en la COPREDEH; también la de apoyar la elaboración de planes y programas en la institución, la gestión de proyectos y el diseño de procesos en dichas unidades.



CAPÍTULO III

3. Los derechos humanos en el derecho interno guatemalteco

3.1 Derechos humanos

Debe entenderse como derechos humanos a aquellas libertades o facultades que goza un ser humano sólo por el hecho de serlo basados esencialmente en la dignidad humana, es decir, que le atañen directamente de forma inherente para el goce y disfrute de una vida plena, digna e integral, libertades a las cuales puede acceder, en teoría, sin restricción alguna por causa de raza, color, sexo, edad, situación económica, política o social, parentesco, nacionalidad o lugar de nacimiento.

Entre las características de los derechos humanos podemos mencionar que son inherentes a la persona, por lo tanto irrevocables, inalienables, imprescriptibles, intransmisibles e irrenunciables, así como que son universales, es decir, son para todos los seres humanos; así pues, atendiendo a la indivisibilidad de los derechos humanos, se rechaza la idea de dividirlos, pero para fines académicos, existen los derechos humanos básicos, de primera generación, o conocidos como derechos civiles y políticos, como lo son el derecho a la vida, a un nombre, a una familia y a no ser separado de ella arbitrariamente, a alimentarse, a una nacionalidad, a una vivienda, de tránsito, a procrear, a la salud, a la educación, entre otros; existen los derechos humanos secundarios, de segunda generación o también conocidos como derechos



económicos, sociales y culturales, entre los que podemos mencionar la libertad de propiedad, la libertad de industria, comercio y trabajo, la libertad cultural y de identidad cultural, el derecho al trabajo, a la huelga, a paros y a las libertades políticas.

Existen los derechos humanos de tercera y cuarta generación, los de tercera generación son conocidos también con el nombre de Derechos de Incidencia colectiva, que son reclamos presentados por determinados grupos sociales para intentar proteger bienes culturales o naturales que representan valores especiales para ellos; los derechos humanos de cuarta generación aún no terminan de definirse, ya que son, derechos que vienen conjuntamente con la tecnología y la ciencia, que redefinen cíclicamente los patrones culturales, sociales y morales. Se consideran como de la cuarta generación el derecho a la libre elección de la identidad sexual, la unión marital de personas del mismo sexo, la bioética y otros.

En sí, todo ordenamiento jurídico tiende a regular y equiparar las libertades y derechos fundamentales de los seres humanos, porque, como ya se mencionó con anterioridad, dichas libertades y derechos deberán de ejercerse de manera limitada para que todos los habitantes de cierto territorio puedan ejercerlos en igualdad de condiciones.

A continuación, se efectuará un estudio de los derechos humanos en algunos cuerpos legales del ordenamiento jurídico guatemalteco para tener una panorámica más certera de su constitución, desarrollo y aplicación.



3.2 Las constituciones de 1945, 1956 y 1965

La Constitución creada en el año de **1945**, el Estado de Guatemala se organiza para asegurar a sus habitantes el goce de la libertad, la cultura, el bienestar económico y la justicia social. En su parte doctrinal se conforma de los siguientes apartados: dogmático, orgánico y práctico, siendo el primero de ellos de importancia para el desarrollo de la presente investigación y se subdivide así: título I que contiene las disposiciones generales; el título II que trata sobre la nacionalidad y ciudadanía; el título III, consistente del capítulo I referente a las garantías individuales, el capítulo II de las garantías sociales, dividido en secciones, la primera trata sobre el trabajo, la segunda sobre el empleado público, la sección tercera sobre la familia y la sección cuarta se refiere a la cultura.

La Constitución de la República de **1956**, en su parte dogmática, se subdivide en: Título I, de la nación y el estado; título II, de la nacionalidad; título III, sin nombre, dividido en capítulos, capítulo I, ciudadanía; capítulo II, partidos políticos; capítulo III, sufragio; y capítulo IV, autoridades electorales; título IV, de los derechos humanos, capítulo I, garantías individuales, capítulo II, del amparo, capítulo III, de la familia, capítulo IV, de la cultura, capítulo V, del trabajo, capítulo VI, del empleado público.

La Constitución de la República promulgada en el año de **1965**, en su parte dogmática se conforma de la siguiente manera: título I, de la nación, estado y su gobierno, cuyo capítulo I son disposiciones generales, el capítulo II de la nacionalidad, el capítulo III de la ciudadanía, el capítulo IV del sufragio, el capítulo V, de los partidos políticos y el



capítulo VI, de las autoridades electorales; el título II que trata de las garantías constitucionales, se divide en los siguientes capítulos, capítulo I, de las garantías y derechos individuales y el capítulo II del habeas corpus y amparo; el título III referente a las garantías sociales, se divide en los siguientes capítulos, capítulo I, de la familia, el capítulo II, de la cultura, el capítulo III, del trabajo, el capítulo IV, de los trabajadores del estado, el capítulo V, del régimen económico y social.

3.3 Constitución Política de la República de Guatemala de 1985

La Constitución Política de la República de Guatemala que actualmente se encuentra vigente, aprobada por la asamblea nacional constituyente el 31 de mayo de 1985, misma que entra en vigencia el día 14 de enero del año siguiente, el mismo día de la toma de posesión del presidente constitucional marco Vinicio Cerezo Arévalo, primer presidente de la nueva era democrática del país, el cual terminaba con una larga sucesión de gobiernos militares y de facto que habían roto el régimen democrático a principios de esa década.

Para efectos de la investigación se toman en cuenta los títulos y capítulos que se relacionan con el tema; siendo éstos los siguientes: el título I, de la persona humana, fines y deberes del estado, con un único capítulo sin nombre, el título II, de los derechos humanos, dividido en capítulos: capítulo I, de los derechos individuales, el capítulo II, de los derechos sociales, dividido en las siguientes secciones: sección primera, de la familia, sección segunda, de la cultura, sección tercera, de las



comunidades indígenas, sección cuarta, de la educación, sección quinta, universidades, sección sexta, del deporte, sección séptima, de la salud, seguridad y asistencia social, sección octava, del trabajo, sección novena, de los trabajadores del estado, y la sección décima, del régimen económico y social; el capítulo III se refiere a los deberes y derechos cívicos y políticos; el capítulo IV, de la limitación de los derechos constitucionales. Posteriormente, el título VI que se refiere a las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, se divide en los siguientes capítulos, capítulo I, de la exhibición personal, el capítulo II, del amparo, el capítulo III, de la inconstitucionalidad de las leyes, el capítulo IV, de la corte de constitucionalidad, el capítulo V, de la comisión y procurador de los derechos humanos, capítulo VI, de la ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad; el título VII se refiere a las reformas a la constitución, mismo que posee un único capítulo que tiene el mismo nombre que el título al que pertenece; el título VIII, de las disposiciones transitorias y finales, cuyo único capítulo toma el mismo nombre que el título, y que consta de 27 Artículos.

Una particularidad de la presente Constitución, a diferencia de las anteriores, es que en su preámbulo manifiesta expresamente que los representantes del pueblo de Guatemala, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente se encuentran “decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular”, aunque en la práctica no sea la misma realidad; así, en ese contexto, Guatemala posee una de las Constituciones más humanistas y garantistas del mundo entero, es decir, que dedica gran parte de ella a la protección de los



derechos humanos de sus habitantes, además de crear ciertas instituciones tendientes a salvaguardar el orden constitucional y controlar el ejercicio del poder público, como lo son la Corte de Constitucionalidad, la figura del Procurador de los Derechos Humanos y el Tribunal Supremo Electoral, aparte de la creación por parte de la Asamblea Nacional Constituyente de una nueva Ley de Amparo, Exhibición Personal y De Constitucionalidad.

3.4 Código Civil

El Código Civil, Decreto Ley 106 del jefe de gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia, que data del año 1963, ha requerido ser reformado para cumplir a cabalidad algunos aspectos relacionados con el cumplimiento de los derechos humanos y respetar los compromisos que Guatemala ha adquirido al aceptar tratados y convenios en dicha materia; algunos ejemplos de lo anterior son las reformas introducidas al presente cuerpo legal por medio del decreto número 80-98 del Congreso de la República en el Artículo 109, que se refiere a la Representación Conyugal, que anteriormente era exclusiva del varón y que con dicha reforma pasa a ser de igual manera para ambos cónyuges en igualdad de condiciones, otro ejemplo es la reforma, por el mencionado decreto, al segundo párrafo del Artículo 110 del mismo cuerpo legal, que con anterioridad indicaba que la obligación de atender a los hijos era de la mujer, con las reformas dicha obligación pasa a ser de ambos cónyuges, otros Artículos, en este caso, derogados por el mismo decreto, son los Artículos 113 y 114 referentes a la mujer empleada fuera del hogar, y el Artículo 115 relacionado con la representación de



la mujer, en las que se establece el favoritismo hacia el varón, en detrimento de la condición de la mujer, lo que incluía discriminación hacia ella; pero aún faltan algunas modificaciones al presente cuerpo legal objeto de estudio, ya que como lo indica el título del presente trabajo de investigación, a consideración del investigador todavía falta igualar o equiparar las edades de los contrayentes para contraer matrimonio que se encuentran contenidas en el Artículo 81 y numeral segundo del Artículo 89 del Decreto Ley 106 del jefe de estado, Código Civil, ya que se encuentra regulada la edad de 14 años para la mujer y de 16 para el varón, lo que presupone una violación al derecho de igualdad consagrado en el Artículo 4, 29, 47, y al principio de preeminencia constitucional contemplado en los Artículos 44, 175 y 204, todos de la Constitución Política de la República, hechos que los hacen discriminatorios y por lo tanto los reviste de inconstitucionalidad.

Así, pues, en este contexto, veremos cómo se encuentran los derechos humanos dentro del Código Civil, y qué reformas pueden hacerse para estar acorde con los tratados y convenciones en materia de derechos humanos; para tal efecto se analizarán únicamente el libro primero que tiene relación con las personas y la familia, que se divide en los siguientes títulos: título I, de las personas, que se subdivide a su vez en los siguientes capítulos, capítulo I, de las personas individuales, capítulo II, de las personas jurídicas, capítulo III, del domicilio, y el capítulo IV, de la ausencia; el título II, de la familia, que se divide en los siguientes capítulos, capítulo I, del matrimonio, que se subdivide en los siguientes párrafos, párrafo I, de las disposiciones generales, párrafo II, de los impedimentos para contraer matrimonio, párrafo III, celebración del



matrimonio, párrafo IV, de los deberes y derechos que nacen del matrimonio, párrafo V, régimen económico del matrimonio, capitulaciones matrimoniales, párrafo VI, de la insubsistencia y nulidad del matrimonio, párrafo VII, de la separación y del divorcio, y el párrafo VIII, efectos de la separación y el divorcio; el capítulo II, de la unión de hecho; capítulo III, del parentesco; capítulo IV, de la paternidad y filiación matrimonial; capítulo V, de la paternidad y filiación extramatrimonial; capítulo VI, de la adopción, ya derogado por medio del decreto 77-2007 del Congreso de la República, ley de adopciones; capítulo VII, de la patria potestad; capítulo VIII, de los alimentos entre parientes; capítulo IX, de la tutela, que se divide en los siguientes párrafos, párrafo I, de las disposiciones generales, párrafo II, de la inhabilidad y excusas para la tutela, párrafo III, ejercicio de la tutela, y el párrafo IV, de la rendición de cuentas de la tutela; el capítulo X, del patrimonio familiar; capítulo XI, del registro civil, que se subdivide en nueve párrafos, de los cuales del uno al ocho se encuentran derogados según decreto 90-2005 del Congreso de la República, Ley del Registro Nacional de las Personas, y cuyo Párrafo IX se refiere al registro de personas jurídicas.

El Decreto Ley 106 del jefe de estado, Código Civil, como todo el ordenamiento jurídico, tiende a proteger los derechos de todas las personas, o por lo menos debería hacerlo en teoría, y los protege de una manera peculiar, limitando sus libertades a todos, para que puedan ejercerlos de igual manera o en igual magnitud, de lo contrario el más fuerte los ejercería de forma más libre que el débil, de manera que el Código Civil equipara o iguala los derechos de los habitantes. Los derechos humanos se encuentran en el cuerpo legal mencionado de la siguiente manera, en el libro I, título I,



se encuentra protegido el derecho a tener un nombre; de asociarse libremente sin más restricciones que las que la ley contempla; a una identidad, y todo lo relativo a la capacidad o incapacidad de las personas; a poseer un domicilio; a ser representado por otra persona durante la ausencia; en el título II se desarrolla lo referente al matrimonio, sus efectos y la forma de terminarlo, con todas sus consecuencias legales, lo que protege el derecho a formar una familia, a decidir libremente al cónyuge, a la edad para contraer matrimonio, a los requisitos para contraer matrimonio y a su registro; en el capítulo II se tutela el derecho a unirse legalmente con otra persona y sus consecuencias jurídicas; se protege también el derecho a tener una familia y, por consiguiente, un nombre y una nacionalidad con relación al apartado de la paternidad y la filiación y también en el capítulo V, relativo a la paternidad y filiación extramatrimonial; a ser alimentado por la o las personas que se encuentran obligadas se protege en el capítulo VIII; a ser representado por una persona de confianza bajo la observancia de un órgano jurisdiccional se contempla en el capítulo IX de la tutela; en el capítulo X se protege el derecho a poseer un patrimonio familiar.

3.5 Código Penal

El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, se divide en tres libros: libro primero, parte general, libro segundo, parte especial, y libro tercero, de las faltas. En sí, todo el presente cuerpo legal se dedica a la protección de los derechos humanos de la persona, tanto en el orden personal como en el social, político, económico y cultural, aparte de que dictan los delitos, sus modalidades y



formas agravantes y atenuantes de cometerlos con anterioridad al momento de ser perpetrados, lo que asegura la protección del principio jurídico de legalidad.

En el Código Penal es sencillo ubicar los derechos humanos, ya que los nombres de los títulos y de los capítulos dejan entrever el bien jurídico tutelado, es decir, la libertad que protege, podemos observar en el libro primero, el derecho a no ser perseguido por algo que no se encuentre tipificado como delito por una ley anterior a la fecha de perpetración en el Artículo 1, 7 y 19; en el Artículo 2 a aplicar la ley más benigna en materia penal.

En el libro segundo podemos encontrar que consagra los derechos a la vida, a la seguridad, a la integridad, al honor, a la seguridad e indemnidad sexual, a la libertad, a la no violación de la morada, a la libertad de religión y culto, la protección a la seguridad, paz y honor de los menores, a la no violación de documentos, libros y correspondencia de las personas; asimismo la seguridad familiar y el estado civil; también el patrimonio de la persona y el derecho a acceder libremente a la propiedad y disponer de ella; se garantiza la protección de la salud de la población; el derecho a la libre industria, comercio y trabajo; se tutelan los derechos en materia de justicia, que redundan en el libre acceso a la justicia y a los tribunales para el ejercicio de los derechos.

En el libro tercero, se contemplan aquellas acciones que, sin llegar a ser un delito, pueden afectar los derechos y libertades de los habitantes de una nación, ya que para



cada delito, existe una acción “menor” del mismo tipo que se contempla como delito pero que no tiene una pena equivalente sino que una menor.

3.6 Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer

El Decreto número 7-99, Ley de dignificación y promoción integral de la mujer, se conforma de siete capítulos: el capítulo I, de los principios, objetivos y ámbito de aplicación; capítulo II, de las acciones y mecanismos específicos en la vida familiar, educación, salud, trabajo y medio ambiente; capítulo III, de la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer; capítulo IV, de las acciones y mecanismos específicos en la esfera de la cultura y los medios de comunicación social; capítulo V, de las acciones y medidas específicas en la esfera económica y en la del poder político; capítulo VI, de las acciones específicas para el cumplimiento de la ley; y el capítulo VII, de las disposiciones derogatorias, transitorias y finales.

En la parte considerativa del presente decreto se puede observar el influjo que los derechos humanos tienen al momento de crearse la norma, ya que indica que “se reconoce que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos (...) cuya realización efectiva se ve obstaculizada por las particulares condiciones que enfrentan las mujeres guatemaltecas en lo relativo a la salud, educación, vivienda, trabajo, así como en forma general, por las limitaciones que en la vida cotidiana se presentan (...)”.



La presente ley tiene como objetivos el de promover el desarrollo integral de la mujer y su participación en todos los niveles de la vida económica, política y social del país, y promover el desarrollo de los derechos fundamentales que se encuentran establecidos en la Constitución Política de la República, en las convenciones internacionales de derechos humanos de las mujeres y los planes de acción, con relación a la dignificación y promoción de la misma; se protege a la mujer contra todo tipo de discriminación y violencia, por lo que el Estado de Guatemala se compromete a tomar las medidas necesarias para garantizar el bienestar general de las mujeres en condición de igualdad de derechos y a diseñar e implementar las políticas y estrategias que contribuyan a la eliminación de las desigualdades genérica, que afectan la plena participación y desarrollo de las mujeres guatemaltecas a nivel micro y macrosocial.

El Estado se compromete a través de la presente ley a definir políticas que desarrollen contenidos y mecanismos mínimos para prevenir y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres. El Estado se compromete a proteger a la familia como génesis de la sociedad guatemalteca, así como para evitar la discriminación contra la mujer, para proteger la libre elección del cónyuge, a contraer matrimonio y a decidir su disolución, a la libertad de ser madre, al acceso a educación sexual y reproductiva, de común acuerdo con el cónyuge el número de hijos y su espaciamento, al libre ejercicio de la tutela, de la custodia, y a agregar el apellido del cónyuge durante el matrimonio, a la profesión y ocupación; como a acceder a la propiedad privada y a su disposición, adquisición, goce, administración y gestión; se contemplan también todas aquellas medidas tendientes que incluyan la comprensión adecuada de la maternidad como



función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en la redistribución, equidad y ejecución de las tareas relativas a labores domésticas, crianza y cuidado de los hijos.

Se promueve bajo este cuerpo legal, la educación para mejorar el acceso de las mujeres a la misma, introducir contenidos básicos de valorización cultural y de género, pero lo importante es garantizar a la mujer la igualdad de oportunidades y facilidades en la obtención de becas, créditos educativos y otras subvenciones, así como la garantía de acceso a las mujeres en igualdad de condiciones a la formación profesional, capacitación, adiestramiento y readiestramiento y a la capacitación no tradicional.

En el ámbito laboral, el Estado se compromete a garantizar condiciones de igualdad en relación a la libre elección del trabajo, al ascenso, estabilidad laboral, horarios justos, igualdad de prestaciones, condiciones de remuneración, de servicio, de trato y de evaluación en el trabajo, igualdad de acceso a la seguridad social y a la contratación de mujeres con discapacidad y de la tercera edad, generación de fuentes de trabajo para mujeres, inamovilidad laboral por motivo de embarazo, no discriminación por cuestión de estado civil, y acceso en igualdad de condiciones a servicios generales básicos, condiciones de seguridad e higiene en el trabajo, se prevé la implementación de políticas de supervisión en relación a los niños y niñas trabajadores para asegurar el cumplimiento de sus derechos laborales.



Se consagra la igualdad en materia de salud, educación y salud psico-sexual y reproductiva, planificación familiar y salud mental, así como el acceso a servicios de salud pre y postnatal, así como para la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer, entre las políticas que se pueden mencionar podemos recalcar las siguientes, promoción de la erradicación de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, la actuación eficaz para prevenir, investigar y erradicar la violencia contra la mujer, modificar o abolir leyes o reglamentos vigentes, prácticas jurídicas o costumbres que impliquen la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer, acceso a medidas de protección, juicio oportuno y mecanismos judiciales y administrativos que garanticen el resarcimiento de la víctima, el establecimiento de programas y servicios eficaces con horarios de veinticuatro horas en dependencias relacionadas con la atención de víctimas de violencia contra la niña y la mujer, la promoción de la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer.

El Estado se compromete a desarrollar programas y campañas educativas para la modificación de patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con el fin de erradicar los prejuicios y prácticas consuetudinarias que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquier cultura y sexo o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. El Estado procurará la emisión de la legislación específica para lograr que las mujeres ejerzan capacidad jurídica y política idéntica a los varones, así como igual trato en todas las etapas del procedimiento en los tribunales e igual derecho respecto a la libre circulación y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.



CAPÍTULO IV

4. Derecho constitucional

4.1 Reseña histórica del constitucionalismo

La evolución histórica del constitucionalismo se divide en dos grandes etapas, el constitucionalismo liberal o clásico y el constitucionalismo social, los cuales serán desarrollados a continuación. Cabe mencionar que el constitucionalismo liberal o clásico nace como una conquista de la clase burguesa ante el poder arbitrario de los gobernantes de la época, es decir, los monarcas; el constitucionalismo social nace como una respuesta necesaria a los grandes cambios sociales que se gestaron dentro de las sociedades que se encontraban en proceso de industrialización.

4.2 Constitucionalismo liberal o clásico

Conocido también como movimiento constitucionalista o constitucionalismo clásico, nace en el Reino Unido a fines del siglo XVII, para luego pasar a Francia y a otros países de Europa; la primera etapa que se lleva a cabo dentro de los siglos del XVII al XIX y está al servicio de lo que se le llamó tercer estado, conformado por la burguesía, por los comerciantes, industriales, profesionales y la clase media alta, que vence al sistema de Gobierno del Rey y la aristocracia, llamado también el primer estado y sobre el clero, llamado también el segundo estado.



De Inglaterra y Francia, el constitucionalismo pasa a América directa influyentemente a las colonias inglesas del norte de América y el mayor logro es la Constitución de los Estados Unidos, del año de 1787, para después llegar a los países latinoamericanos. Este movimiento constitucionalista influye de gran manera a las Constituciones centroamericanas que se empiezan a crear a partir de su Independencia en el año de 1821.

Los tres grandes eventos que dieron origen al constitucionalismo liberal o clásico fueron la Revolución Inglesa del siglo XVII, la Revolución Estadounidense y la Francesa, ambas del siglo XVIII.

Como ya se apuntó, el constitucionalismo liberal fue la respuesta del tercer estado conformado por los comerciantes, industriales, profesionales y la clase media alta, en contra de otros grupos de poder, como el primer estado conformado por el rey y la aristocracia, el segundo poder conformado por la iglesia, más la aparición de un cuarto poder emergente que debían frenar, conformado por la clase proletaria, por los empleados, obreros, campesinos y las clases media y baja. Dicho de otro modo, la burguesía buscaba legitimarse a sí misma y asegurarse su cuota de poder sin verse afectados sus intereses.

Por lo que se puede ver, el constitucionalismo liberal fue hecho a la medida de las necesidades de la clase burguesa para afianzarse como una clase superior y dominante. Las bases del constitucionalismo liberal o clásico serían:



La sociedad posesiva de mercado. Una sociedad civilizada es aquella que sustituye el apetito primitivo de destrucción de todo hombre hacia su semejante por el de acumulación ilimitada de riquezas. La lucha persiste, pero moderada y según las reglas de juego previamente establecidas por el Estado, que, como ya se vio, es un convencionalismo manejado por la clase burguesa.

Derechos naturales preexistentes. Se contempla la existencia de derechos previos al Estado, y éste existe con la finalidad de asegurar a cada uno el ejercicio de los mismos. Así, en ese contexto, los hombres pueden vender su trabajo ya que son libres, visto de otro modo, el empleado adquiere el derecho a un salario pero con eso compromete la disposición sobre su tiempo y, por ende, su cultura, para actuar en la política, lo cual no parece correcto, y se le concede el derecho al voto o sufragio para satisfacer sus necesidades políticas, lo que a la larga significa que, en teoría, todos son igualmente libres, solo que el empleado pierde derechos políticos.

La existencia de un orden natural para la economía y la intervención mínima del estado. Laissez faire, laissez passer, que le monde va de lui même; dejad hacer, dejad pasar, que el mundo va por sí solo. Se creía en la presencia de un orden natural, casi divino, dentro de la economía y del mercado de la oferta y la demanda, por lo que se consideraba que el Estado no debía de entrometerse.

La idea de nación y de un poder constituyente. La idea básica es que toda nación debía tener una constitución dictada por la misma nación, entendiéndose en ese



contexto como el tercer estado, o mejor dicho, por la burguesía, ya que en la iglesia, el primer y segundo estado, respectivamente, representaban una minoría en comparación con aquellos. Por lo que ellos creían que la nación debía ser el origen de toda legalidad y no necesitaba verse sometida a nada ni a nadie, por lo que se arrogaba un poder constituyente supremo y originario.

La representación política con base a la riqueza. La teoría es que el pueblo no se puede gobernar por sí mismo, por lo que debe de existir la representación política, se consideraba que lo correcto era que los representantes políticos de los grupos eran los que deberían de dirigir el Estado sin sujeción a mandato alguno. Para ser representante político, era usual requerir una cuota de riqueza por que se suponía que los ricos eran más responsables que los pobres en el manejo de la cosa pública.

La división de los ciudadanos en categorías. En esa época, los ciudadanos eran divididos en dos categorías, los activos, o aptos para votar, y los pasivos, quienes no tienen derecho a votar. Los primeros reunían ciertas características como el dinero, sexo y cultura, y los pasivos eran, generalmente, los pobres y empleados, quienes no podían hacer reclamos al momento de restringirles o negarles ciertos derechos, sobre todo los políticos, que, para esa época y aún en la actualidad, eran secundarios.

Principios del constitucionalismo liberal. El constitucionalismo liberal consistió en una respuesta de tipo político-filosófico en contra de los regímenes absolutistas de la época en Europa; se puede afirmar que los ideales básicos y principios del movimiento



constitucional liberal son los siguientes:

Dotar a los estados de una constitución. De preferencia escrita, en la cual se determinarían los límites al ejercicio del poder público y a la cual estuvieran sometidos los gobernados y los gobernantes.

División de poderes. En otras palabras, separar el ejercicio del poder público en organismos, así, el ejecutivo, legislativo y judicial, en diferentes titulares, para evitar la concentración de poder en una sola persona, como había sucedido hasta ese entonces.

Consagrar y garantizar los derechos individuales y las libertades públicas. De forma que ambos fueran respetados por los gobernantes.

Otorgar al pueblo la titularidad de la soberanía. Tratando de evitar que siguiera siendo ejercida por una sola persona, el monarca.

La representación política. Basada en la doctrina del mandato libre, e indicaba que los representantes de la nación debían dirigir el Estado sin estar supeditados a ningún tipo de mandato, y que la representación política era reservada a quien ostentara cierto grado de riqueza.



Establecer limitaciones y controles precisos al poder de los gobernantes.

Constituyendo un sistema de pesos y contrapesos se coadyuvaría al principio de división de poderes.

Consagrar el derecho de propiedad. Como un derecho natural de la persona, sin límites por parte del gobernante.

Se pueden mencionar entre los aportes del constitucionalismo liberal al constitucionalismo moderno la Constitución Estadounidense de 1787, y las Constituciones de Francia y Polonia de 1791. El constitucionalismo moderno se basó en los aportes de tres países como lo son Inglaterra, Estados Unidos y Francia, ellos le dieron forma a las instituciones políticas del mundo contemporáneo.

América Latina y el constitucionalismo liberal. El constitucionalismo hispanoamericano tiene como punto de partida en la Constitución de Bayona del año de 1880 y la de Cádiz del año de 1812, a pesar de que la primera no entra en vigor ni en España ni en América, por lo menos marcó el camino para dotar de un ordenamiento constitucional a la corona española, y sería innegable la influencia que tuvo sobre la Constitución de Cádiz y como lo mencionan varios autores, sirvió para despertar la conciencia constitucionalista entre las élites criollas que deseaban sentar las bases de una nueva relación entre España y América.

El antecedente por excelencia del constitucionalismo iberoamericano es la Constitución



de Cádiz, por que fue el primer texto constitucional que tuvo en Hispanoamérica y supuso para las Américas el fin del régimen colonial y delineando las líneas básicas sobre las que se desarrollaría el constitucionalismo en el nuevo continente, entre ellas el principio de legalidad, la separación de poderes, el concepto de soberanía, democracia representativa y derechos y libertades individuales, por lo que se puede afirmar que el constitucionalismo liberal influyó en mayor o en menor grado en las constituciones escritas de los nuevos Estados que salían de la dominación española.

En sí, las constituciones de dichos estados nuevos, más que una propuesta innovadora que reflejara la realidad social del mismo, era una copia de modelos de otros países cuya realidad fáctica era muy diferente a la que ellos poseían, por lo que se explica las constantes reformas o la creación de nuevas constituciones.

Más tarde, el constitucionalismo latinoamericano sería influido de gran manera por el constitucionalismo social, del cual tomaría varias instituciones.

4.3 Constitucionalismo social

No transcurre mucho tiempo sin que los procesos sociales mostraran su característica más sobresaliente: la lucha de contrarios; de esa cuenta que el constitucionalismo liberal fuera duramente criticado por las corrientes de pensamiento de corte socialista; entre otros factores, el crecimiento del industrialismo provoca tensiones sociales durante el siglo XIX, y se lucha por mejorar las condiciones de trabajo, especialmente



en Inglaterra, Alemania y Francia, en donde los trabajadores lo hacían en condiciones deplorables. A causa de lo anterior, se considera que el constitucionalismo social es simplemente una continuación del liberal o clásico, en donde una de sus mayores expresiones era la de que los derechos individuales debían ser limitados por el bienestar de la colectividad.

Entre muchas de las falencias del constitucionalismo social se pueden mencionar la falta de positividad, pese a existir una constitución, no se aplicaba de manera equitativa si no solamente a la clase burguesa para el efectivo ejercicio de sus derechos, lo que evidenciaba otra de las carencias del constitucionalismo social, que era la falta de igualdad en beneficio de la clase social burguesa, por ende, la única clase social que gozaba de derechos y garantías, lo que a su vez impedía a las demás clases sociales el ejercicio de sus derechos; el constitucionalismo social hacía de la injusticia social una causa legítima, ya que permitía la coexistencia de estratos sociales, sin que existieran los mecanismos necesarios y adecuados para el libre acceso a la propiedad privada y a la igualdad de oportunidades, la mayor consecuencia, que se ve hasta la actualidad, es la concentración de la riqueza en pocas manos; y por último, el constitucionalismo social decía basarse en la igualdad de todos los hombres, pero su orden político no respondía a una democracia plena sino que a una democracia restringida, por ejemplo, solo los miembros de la burguesía podía ocupar cargos de representación popular.

Como ya se mencionó anteriormente, el constitucionalismo social nace para



contrarrestar las deficiencias que presentara el constitucionalismo liberal o clásico, por lo que se pueden mencionar entre sus bases ideológicas, las siguientes, el concepto positivo de libertad, el concepto de igualdad, la participación política, la dignificación del trabajo y de los trabajadores, la propiedad privada en función social, la dignidad de la vida, la solidaridad como deber jurídico, la justicia social y la intervención estatal.

Asimismo, los postulados que orientaron el constitucionalismo social son tan diversos como los estados en los que se llevó a cabo, sin embargo, se pueden enumerar los siguientes: el establecimiento de un orden económico diferente, la función social de la propiedad, el intervencionismo del estado en la economía, la prevalencia del interés general sobre el particular, la protección del derecho del trabajo, la garantía de la seguridad social y la ampliación de los derechos y deberes políticos y civiles de los hombres.

4.4 El constitucionalismo en Guatemala período Pre-Independiente

El período Pre-Independiente de nuestro país abarca desde el tiempo de la conquista, más o menos del año 1524 al año 1821, cuando sucede la independencia de Guatemala, y en general de los países que en la actualidad integran la América Central, de los dominios de la corona española, en el siglo XVIII se dan en el mundo occidental varios sucesos políticos y sociales, tanto en Europa como en los Estados Unidos, que dan nacimiento al constitucionalismo, ahora bien, el constitucionalismo guatemalteco tiene como referentes a la Constitución de Bayona y a la Constitución de



Cádiz, aunque la primera nunca llegó a suscribirse ni a aplicarse, fue un precedente importante en el constitucionalismo del país.

La Constitución de Bayona se promulga el seis de julio de 1880 en la Ciudad de Bayona, Francia, por José Bonaparte, en el contexto de la invasión napoleónica en España. Dicha constitución no tuvo vigencia, pero su importancia resulta de las influencias que sus disposiciones ejercieron al inspirar las constituciones de los emergentes estados americanos.

Un aspecto importante de la Constitución de Bayona es que pregonaba que el poder no era exclusivo de la divinidad, sino que establecido por medio de un contrato social, es decir de un convencionalismo y por medio de dicha constitución se fundaba lo que se llamó una monarquía constitucional. Dicha constitución se componía de 146 Artículos, en su mayoría destinados a la organización del aparato estatal, algunos Artículos reconocían derechos a los ciudadanos españoles y sus provincias, pero dentro de estos existían algunos que con el transcurso del tiempo llegarían a ser toda una institución dentro del derecho, entre ellas, la inviolabilidad de la morada, contenida en el Artículo 126; la detención legal, en el Artículo 127; el habeas corpus en el Artículo 130 y 131; y la prohibición de la tortura en el Artículo 133.

La Constitución de Cádiz, que era la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada el 19 de marzo de 1812, en la Ciudad de Cádiz, España, y tiene como precedente la invasión de Napoleón unos años antes; y los aportes de ella son, entre



otros, el ingreso de España al constitucionalismo, así como la representación basada en la igualdad de ciudadanos y la división de poderes.

La Constitución de Cádiz tiende a limitar el poder que en ese entonces era absoluto, de los gobernantes, que viene a ser, si no la más importante, una de las características relevantes del constitucionalismo, en relación a su contenido y rigidez para ser reformada se dice que era casi en su totalidad pétrea; el contenido de la presente constitución era más amplio que la de Bayona, con un total de 384 Artículos, y juntas son la base del constitucionalismo guatemalteco, para la elaboración de la Constitución Federal de 1824 y de la Constitución Estatal de 1825.

4.5 El constitucionalismo en Guatemala período Independiente

El período Independiente, como su nombre lo indica, inicia con la declaración de independencia el 15 de septiembre de 1821 y Guatemala, durante ese período ha sido regulado por la Constitución Federal de 1824, otra del mismo tipo que no llega a entrar en vigencia en el año de 1921 y por seis constituciones de tipo estatal, que son, en orden cronológico, las de 1825, 1879, 1945, 1956, 1965 y la actual de 1985, que entró en vigencia el 14 de enero de 1986.

La inestabilidad política que ha imperado en nuestro país es la causante del gran número de constituciones lo han regido, entre otros factores, por lo que se pueden observar gobiernos de tipo conservador, liberal, progresista y militar, hasta los de tipo



democrático en las últimas décadas.

La constitución de un país no es ni más ni menos que el reflejo del modelo económico que predomina, por lo que, los factores internos y externos que precedieron a la creación de una constitución dejarán entrever su orientación.

La Constitución de la República Federal de Centro América. Decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824, siendo reformada en el año de 1835, vigente hasta el año 1838, con un total de 211 Artículos, por medio de la cual la federación centroamericana adopta una forma de gobierno presidencialista moderada, bicameral, republicano, representativo y federal; respecto del sistema presidencialista adoptado, así como las funciones delegadas al congreso y al senado, los constituyentes legislaron de manera que se limitaba al poder ejecutivo y se le daba mayor poder al legislativo, por considerar que en él residía la voluntad del pueblo y por miedo al sistema monárquico y dictatorial del cual venían, el ejecutivo se vio atado de manos para poder realizar sus actividades, a tal extremo de hacerlo inoperante.

Entre las principales características de la presente constitución se pueden mencionar la creación del poder legislativo, la creación del senado, la constitución del poder ejecutivo por un período de cuatro años, así como la constitución del poder judicial por medio de una Suprema Corte de Justicia y las garantías a la libertad individual.

La Constitución tuvo, como ya se indicó, vigencia hasta el año de 1838, por que el 30



de mayo de ese año se reunió el Congreso Federal que autorizó a los Estados que conformaban la Federación para que, mientras se reformaba la Constitución, dispusieran de normas para organizar dichos estados, lo cual aprovechó Honduras para declararse independiente de la Federación el 26 de octubre también de ese año y de ahí se inicia la ruptura de la alianza centroamericana, por lo que cada país toma su camino, lo que daría lugar a la creación de la primera constitución de la República de Guatemala.

Primera Constitución del Estado de Guatemala. El 15 de septiembre de 1824 se reúne la asamblea del estado de Guatemala y el 11 de octubre del mismo año es aprobada la primera Constitución Política del Estado de Guatemala, conformada por la cantidad de 286 Artículos, los cuales entre sus características principales establecen que el Estado de Guatemala es soberano, independiente y libre en su gobierno y administración, limitado únicamente por la Constitución Federal, el establecimiento del poder legislativo compuesto por una asamblea de representantes elegidos popularmente, así como la constitución de un consejo representativo integrado por un representante de cada departamento electo popularmente, el establecimiento del poder ejecutivo conformado por un jefe y un segundo jefe quienes serían electos popularmente, la conformación de un poder judicial integrado por seis a nueve magistrados de la Corte Superior de Justicia, la proclamación de los derechos particulares de los habitantes, entre los que se encontraban la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad, se prevé asimismo la libertad de emisión del pensamiento, la libertad de acción, el derecho de petición, la inviolabilidad de la vivienda y la detención



legal. Se promulga la declaración de los derechos del estado y sus habitantes de diciembre de 1839, por la Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala, el cual contenía entre los derechos de los habitantes, el reconocimiento de la religión católica como oficial, pero con el debido respeto por las demás, la garantía de los derechos de los habitantes, entre los que destacan la vida, el honor, la propiedad y la libertad, se reconoce la irretroactividad de las leyes, la abolición de la esclavitud, de la confiscación de bienes como pena, se reconoce la libre emisión de pensamiento, el derecho de defensa en materia penal, la inviolabilidad de documentos y libros, del domicilio y la libertad de locomoción.

El Acta Constitutiva de la República de Guatemala. La desintegración de la federación centroamericana por las constantes guerras e intervenciones, el general Rafael Carrera emite el 21 de marzo del año 1847 el decreto que eleva al estado de Guatemala a República, lo cual obligaba a la creación de un nuevo orden constitucional, lo cual se logra por medio del trabajo de la asamblea constituyente desde el 16 de agosto al 19 de octubre de 1851; dicha acta consta de 18 Artículos que sirven para organizar la nueva república de la siguiente manera: el Presidente de la República quien es electo cada cuatro años por una asamblea compuesta por los integrantes de la Cámara de Representantes, por el Arzobispo Metropolitano, los integrantes de la Corte de Justicia y los vocales del Consejo de Estado; éste último se conformaba de los Secretarios del Despacho, por ocho Consejeros nombrados por la Cámara de Representantes y de los que estime el Presidente; la Cámara de Representantes compuesta por 55 diputados; la administración de justicia, compuesta



por tribunales y jueces de la república; y relativo a los derechos humanos, se mantuvo la vigencia de la ley de garantías. Muchos autores consideran a esta acta como la primera Constitución de la República de Guatemala.

Ley Constitutiva de la República de Guatemala decretada por la Asamblea

Nacional Constituyente del 11 de diciembre de 1879. Las constituciones son el reflejo del momento político por el que atraviesa una nación, así como del modelo económico que sigue; la Constitución de 1879 tuvo como contexto la llamada revolución o reforma liberal de 1871, movimiento encabezado por Miguel García Granados y por Justo Rufino Barrios, quienes en el mismo orden, ejercieron la presidencia provisionalmente luego del derrocamiento de Vicente Cerna, y el otro gobernó del año 1873 a 1885.

La presente ley constitutiva se componía de 104 Artículos y 5 disposiciones transitorias, destacándose los aspectos siguientes: el sistema de gobierno y la división de poderes, el poder legislativo, el poder ejecutivo, el consejo de estado, el poder judicial, y a continuación el listado de las garantías reconocidas, como por ejemplo, la libertad, igualdad y seguridad de las personas; el derecho a la educación, libertad de locomoción, libertad de industria, el derecho de propiedad y la propiedad privada, derecho de petición, libertad de religión, derecho de asociación y reunión, la libre emisión del pensamiento, el salario justo, la detención legal, el derecho de defensa, el habeas corpus, la inviolabilidad de correspondencia, de documentos y del domicilio; fue reformada ocho veces, en los años 1885, 1887, 1897, 1903, 1921, 1927, 1935 y 1941.



Constitución Política de la República de Centroamérica. Promulgada el septiembre de 1921, es producto del intento de hacer renacer la Federación Centroamericana, aunque no llega a cobrar vigencia, por que dicho intento no fructifica; ésta constitución, por su carácter visionario, permitió establecer derechos sociales referentes al trabajo y a la cooperación social. No llegó a tener vigencia debido a que se trataba de una constitución federal. Entre los derechos e instituciones que se establecieron podemos mencionar. la abolición de la pena de muerte, el derecho a voto de la mujer, la prohibición de monopolios, se crea el amparo como medio de defensa, el principio de no prisión por deuda, limitación a la jornada de trabajo, descansos y responsabilidades de los patronos, la protección a los menores y a las mujeres trabajadoras, el derecho de huelga y la seguridad social.

Constitución de la República de Guatemala de 1945. Decretada por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1940, en el contexto de la revolución de 1944 con el fin del derrocamiento del dictador Jorge Ubico, quien llevaba 13 años en el poder, del año 1931 a 1944, aprobándose la nueva Constitución política de la República el 15 de marzo de 1945.

La misma contenía 212 Artículos e incluía grandes innovaciones debido al contexto internacional que se vivía en el momento, como lo era el final de la segunda guerra mundial, y tiene vigencia desde su promulgación hasta el año de 1954, es decir, durante los periodos presidenciales de Juan José Arévalo Bermejo y Jacobo Arbenz Guzmán, este último derrocado por el movimiento contrarrevolucionario de ese año.



Los acontecimientos que marcaron la creación de la presente constitución finalización de la Segunda Guerra Mundial, la promulgación de la Carta de las Naciones Unidas y la creación de la Carta del Atlántico en el año de 1941, por lo que el constitucionalismo social encuentra un motivo para desarrollarse en Guatemala. Así, el Estado de Guatemala se organiza de tal manera que la base es la división de poderes, de tal manera que el Congreso se compone de diputados electos, por un período de cuatro años y sin oportunidad de ser reelectos; el organismo ejecutivo se compondría por el Presidente, a quien le son delegadas las funciones ejecutivas del Estado, en conjunto con sus Ministros de Estado, cuyo período presidencial es de seis años sin derecho a optar a reelección; el Organismo Judicial, que se integraba por la Corte Suprema de Justicia, por la Corte de Apelaciones y por los demás juzgados, los que durarían en sus funciones por cuatro años y con derecho a ser reelectos.

Entre las garantías que otorgaba dicha constitución se encuentran el trabajo, el salario mínimo, las jornadas, descansos y vacaciones, libre sindicalización, derecho de huelga y paro, trabajo de mujeres y menores, indemnización por despido y seguridad social; también se prohíben los latifundios, se otorga autonomía a la Universidad de San Carlos de Guatemala, se le da carácter de apolítico al Ejército de Guatemala y derechos electorales.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1956. El Coronel Carlos Castillo Armas comandó el movimiento de la contrarrevolución en el año de 1954, quien llega al poder después de existir una serie de juntas militares al ser derrocado Jacobo

Arbenz Guzmán; Castillo Armas fue apoyado por el gobierno de los Estados Unidos y algunos sectores de la sociedad guatemalteca como la Iglesia Católica y la clase burguesa, pasa a derogarse la Constitución anterior y se decreta una nueva que cobra vigencia en el año de 1956.



La Constitución de 1945 había desarrollado varias instituciones de tipo socialista que inquietaron a los sectores poderosos del país, tanto nacionales como extranjeros, quienes vieron afectados sus intereses por las políticas que se habían tomado, entre las que destaca la reforma agraria.

Entre las medidas inmediatas que se tomaron por parte del movimiento de la contrarrevolución se enumeran las siguientes, la devolución de los bienes quitados a la clase burguesa por la aplicación de la Reforma Agraria; la restitución de las fincas del estado otorgadas en usufructo vitalicio o en arrendamiento; derogación del Decreto 900 que promulgaba la reforma agraria por medio del estatuto agrario; y, por último, la devolución inmediata a la United Fruit Company de las tierras expropiadas.

La presente constitución tenía un corte anticomunista, lo que se deja ver en que era punible toda acción comunista, individual o asociada, así como en que se prohibió la organización de grupos que actuaran de acuerdo con o en subordinación con organizaciones internacionales que propugnaran la ideología comunista o socialista.

Además se contempla la libertad de culto, el derecho de asociación con fines religiosos,



se le reconoce la personalidad jurídica de la Iglesia católica y el derecho de bienes y disponer de ellos con fines religiosos, también, derechos sociales como el derecho al trabajo, a la familia, al acceso a la educación y a la cultura.

La organización del Estado sigue casi en la misma línea, basada en la división de poderes, constituyéndose los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Constitución de la República de Guatemala de 1965. El golpe de Estado que se da a instancias del ejército el día 31 de marzo de 1963, liderado por el Coronel Enrique Peralta Azurdia, quien pasa a ostentar el poder, centralizando todos los poderes en su persona, declarando ilegal a todos los partidos políticos y suspendiendo la vigencia de la anterior constitución por el tiempo que fuera necesario, el 26 de diciembre de 1963 se hace la convocatoria para una asamblea constituyente, que se conformaría el seis de julio del año siguiente y, así, se promulga una nueva constitución del 15 de septiembre de 1965, que consta de 271 Artículos y 11 disposiciones transitorias y finales.

Las principales innovaciones que trae la presente Constitución son el aumento del número de afiliados para constituir un partido político en el Artículo 28, la creación del registro y el consejo electorales en el Artículo 34, la creación de la Corte de Constitucionalidad adscrita al Organismo Judicial en el Artículo 262, el restablecimiento del Consejo de Estado en el Artículo 207 y la triada clásica de poderes, es decir, el Organismo Legislativo en el Artículo 157 y 165, el Organismo Ejecutivo en el Artículo



181, 182, 185 y 196 y el Organismo Judicial en el Artículo 242 y 244.

La Asamblea Constituyente que crea la constitución fue la encargada de la implementación de otras leyes de tipo constitucional, a saber, la ley de orden público, la de libre emisión del pensamiento, y la de amparo, hábeas corpus y constitucionalidad, las dos primeras aún son derecho positivo en nuestro país, a diferencia de esta última que fue derogada con la entrada en vigencia del Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Constitución Política de la República de Guatemala de 1985. Se lleva a cabo un golpe de estado en el que asume una junta militar en el año de 1982, específicamente el 23 de marzo, pero al poco tiempo se suceden una serie de cambios que llevan al poder al General Oscar Humberto Mejía Víctores, quien ejercía el cargo de Ministro de la Defensa, y decide convocar a elecciones de una Asamblea Nacional Constituyente, que sería la encargada de elaborar una nueva Constitución y otras dos leyes de carácter constitucional, como la Ley Electoral y de Partidos Políticos y una dedicada exclusivamente a garantías constitucionales, Ley de Amparo, Exhibición Personal y De Constitucionalidad.

El 31 de mayo de 1985 se promulga la nueva Constitución Política de la República, que resultó desarrollada y que contiene 281 Artículos y 22 disposiciones transitorias y finales. El carácter pluripartidista de la Asamblea Nacional Constituyente que creó la Constitución causó que dentro de la misma convergieran diferentes concepciones y



tendencias políticas, lo que se puede observar en los variados matices que instituciones que velan por los derechos humanos y los derechos laborales premisas, la formulación de la Constitución se lleva en un clima de negociación y consenso, debido a que no existía una bancada mayoritaria.

La Constitución hasta hoy vigente tiene un énfasis en la persona y sus derechos intrínsecos. Y como características principales podemos encontrar un título completo destinado a los derechos humanos, además de que reconoce la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos, el derecho a la legítima resistencia, la diversidad cultural, étnica y lingüística, el pluralismo político, se crea la Corte de Constitucionalidad con carácter de permanente y privativa del mantenimiento del orden constitucional, a diferencia de la Constitución anterior en que la Corte era de carácter temporal y extraordinario, cuyas funciones están debidamente desarrolladas en el Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición y de Constitucionalidad; también se crea con la Constitución del 85, el Tribunal Supremo Electoral, para coadyuvar al mantenimiento del Estado de Derecho, así como la separación de poderes en los clásicos Organismo Ejecutivo, Legislativo y Judicial; y como la creación de otros órganos denominados extrapoder, los cuales son órganos que velan y controlan junto con el ejecutivo el accionar de los habitantes en rubros como la tributación, el gasto público, la persecución penal y el cumplimiento de los compromisos del Estado en materia de derechos humanos, instituciones que en Guatemala toman los nombres de Ministerio Público, Contraloría General de Cuentas de la Nación y la figura del Procurador de los Derechos Humanos.



4.6 Historia de la corte de constitucionalidad

Las primeras ponencias sobre la creación del “Tribunal de Control Constitucional” y del “Proyecto de Ley de Control de Inconstitucionalidad”, se presentaron para su discusión en el seno del III Congreso Jurídico Guatemalteco, celebrado en la Ciudad de Guatemala en Septiembre de 1964. Dichas ponencias fueron aprobadas con importantes modificaciones introducidas por juristas guatemaltecos.

Los proyectos aprobados durante el III Congreso Jurídico tomaron como base la experiencia judicial guatemalteca y fundamentalmente la estructura del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania y siguiendo las orientaciones del sistema Austriaco impulsado por el jurista Hans Kelsen.

El mencionado proyecto sirvió de marco de referencia a los constituyentes de 1965, quienes incorporaron el Tribunal Constitucional con el nombre de Corte de Constitucionalidad (Constitución de la República de Guatemala del año 1965, Artículo 262), de carácter transitorio y no autónomo, integrado por 12 magistrados, incluyendo al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien lo presidía, cuatro magistrados de la misma y los siete restantes por sorteo global que se practicaba entre los magistrados de las Cortes de Apelaciones y de los Contencioso Administrativo.

La Corte de Constitucionalidad organizada conforme a la anterior Constitución de 1965 y su ley orgánica, Decreto número 8 de la Asamblea Nacional Constituyente, era de



competencia muy restringida y sus funciones se reducían exclusivamente a conocer ocasionalmente del recurso de inconstitucionalidad y, por esta vía procesal, a declarar por mayoría de ocho de sus miembros de la inconstitucionalidad de las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contenían vicio parcial o total de inconstitucionalidad, pero excluía toda otra intervención respecto al amparo directo, el conocimiento en apelación de esta acción, de la apelación de inconstitucionalidad en casos concretos y de otras materias.

El recurso de inconstitucionalidad únicamente lo podía interponer: a) el Consejo de Estado; b) el Colegio de Abogados y Notarios; c) el Ministerio Público; y d) cualquier persona o entidad a quien afectara directamente la inconstitucionalidad de ley o disposición gubernativa impugnada, con el auxilio de 10 abogados en ejercicio (Constitución de la República de Guatemala del año 1965, Artículo 264).

Durante los 16 años de existencia del anterior sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes, ante la Corte de Constitucionalidad, únicamente se interpusieron cinco recursos de inconstitucionalidad, de los cuales fueron rechazados de plano dos, declarados sin lugar dos y el único que prosperó se debió a que el interponente era el Ministerio Público, por instrucciones del Presidente de la República.

En vista del agotamiento institucional al que arribó la Corte de Constitucionalidad de 1965 y todo el sistema de control judicial de constitucionalidad establecido en el Decreto número 8 de la Asamblea Constituyente, las primeras jornadas



constitucionales organizadas en 1984 por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala concluyeron en varias recomendaciones, entre otras: la creación de un tribunal constitucional con carácter permanente, autónomo en sus funciones, con jurisdicción en toda la República y no supeditado a ninguna otra autoridad u órgano del Estado; las cuales fueron debidamente incorporadas por la Asamblea Nacional Constituyente en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y en la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto 1-86).

Fue así como se creó la actual Corte de Constitucionalidad como un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional y que actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado. “El 14 de abril de 1986 la Corte de Constitucionalidad quedó integrada por primera vez e inició sus funciones el 9 de junio de ese año”².

La Asamblea Nacional Constituyente que promulgó la Constitución Política de la República de Guatemala en el año 1985, creó, así mismo, tres instituciones que ayudarían a fortalecer el proceso transitorio a la democracia y constituir y mantener un Estado de Derecho, estas instituciones son la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral y la Procuraduría de los Derechos Humanos, mismas que son creadas por mandato constitucional y con el fin de defender la misma Constitución y a la población de cualquier abuso de poder o arbitrariedad.

“La función principal asignada a la Corte de Constitucionalidad es la de, como su

² www.cc.gob.gt



nombre lo indica, la defensa del orden constitucional, a ella le corresponde constitucional de las leyes y conocer de los procesos de amparo. La Corte de Constitucionalidad se crea con la finalidad de defender la superlegalidad de la Constitución dentro de la estructura del Estado de Derecho, y la misma Constitución y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad le confiere amplias facultades, entre muchas otras, las que le permiten dejar sin vigencia ni efectos legales, disposiciones, actos, resoluciones o disposiciones emitidas por cualquier organismo del Estado así como de cualquier autoridad, tanto de orden público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, como de entidades a las que deba ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por la ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes”³.

En la Constitución actual, el título VI, que trata sobre las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, el capítulo IV, se refiere específicamente a la corte de constitucionalidad, su función esencial, cómo se integra, los requisitos para optar a una magistratura en dicha corte y las funciones de la misma; se encuentra regulada por nuestra carta magna en los Artículos 268 al 272, inclusive, y por los 195 Artículos del Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, así como numerosos Acuerdos y Autos Acordados de la Corte de Constitucionalidad, que han servido para modificar asuntos en cuestión de competencia, mayormente.

La Corte de Constitucionalidad es integrada por cinco magistrados titulares, contando

³ García Mauricio y Aguirre Carlos. **Derecho Constitucional Guatemalteco**. pág. 280.



cada uno con un suplente, quienes durarán en sus funciones un período de cinco años, y son designados por las siguientes instituciones: un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia, uno por el pleno del Congreso de la República, uno por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, uno por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos y el último electo por la Asamblea del Colegio de Abogados de Guatemala, los suplentes se nombrarán simultáneamente.

Para optar al cargo de Magistrado de la Corte de Constitucionalidad se deben llenar los siguientes requisitos: ser guatemalteco de origen, abogado colegiado activo, de reconocida honorabilidad, aspecto que al investigador le parece muy subjetivo debido al amplio matiz de valores que se manejan en la política actual, y por último, tener por lo menos 15 años de graduación profesional, según el Artículo 270 de la Constitución Política de la República y 151 del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, pero esta última le agrega un requisito especial en el Artículo 152, donde indica que: “los magistrados deberán ser escogidos preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración pública, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según sea el Órgano del Estado que lo designe (Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad”, Artículo 152.



4.7 Principios del derecho constitucional

El derecho constitucional, como todas las ramas del derecho en general, se encuentran regidas por principios que le indican o le muestran un camino para su correcta interpretación, debido a que, por ser una norma de carácter general no entra en detalles, por lo que al momento de aplicar o interpretar una norma constitucional, puede darse el caso de que no se encuentre exactamente definido su alcance, o que, en caso extremo, la norma guarde silencio o no contemple dicho extremo, es en este punto en donde entran los principios del derecho constitucional, los que se desarrollan a continuación:

4.8 Supremacía constitucional

El principio del derecho constitucional coloca a la norma constitucional en preeminencia sobre las demás leyes que conforman un ordenamiento jurídico, es decir, coloca a la constitución de un país en supraordinación con relación a las demás leyes, que se encuentran subordinadas en relación a aquella.

Este principio se materializa en los Artículos número 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República, que indican respectivamente: "serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza", también que "ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos



constitucionales son nulas ipso jure”, y que “la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

Así, el ordenamiento jurídico de un país es un conjunto de normas que se encuentran en relaciones de supraordinación y de subordinación unas respecto de otras, pero ha de hacerse notar que dichas relaciones tienen un tope, tanto hacia arriba como hacia abajo, ese tope de arriba lo sería entonces la Constitución, a la cual no pueden contradecirle las normas subyacentes, como lo serían las normas ordinarias, las reglamentarias y las individualizadas, es decir, la norma individualizada, como lo sería una sentencia, no puede contradecir a una norma reglamentaria, que se encuentra jerárquicamente arriba de ella; esta norma reglamentaria, a su vez, tampoco puede contradecir o contravenir los mandatos contenidos dentro de una norma ordinaria que tiene mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico; esta norma ordinaria tampoco puede contradecir o contravenir a una norma de mayor jerarquía, que en este caso sería una norma de carácter constitucional, de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, y que, por consiguiente, no puede ser contradicha o contravenida por ninguna otra disposición. De este principio nace en el derecho la pirámide de Kelsen, en forma invertida, en alusión al jurista Austriaco que la creó, la cual es un triángulo equilátero asentado en uno de sus lados, con tres divisiones paralelas a la base, formando cuatro espacios, en donde la base es ocupada por las normas de carácter constitucional, el siguiente espacio, es conformado por las normas o leyes de carácter ordinario; y el siguiente es conformado por las leyes de tipo reglamentario; y por último, ocupando el espacio ubicado hasta abajo, es ocupado por las leyes de tipo individual.



4.8.1 Control

El presente principio constitucional se encuentra íntimamente ligado al anterior, ya que no es suficiente declarar acerca de la supremacía constitucional si no que se hace necesario garantizar de manera efectiva que dicho principio sea llevado a la práctica, de lo contrario la norma constitucional no será nada más que un documento sin valor.

El principio de control constitucional consiste en dotar al ordenamiento jurídico constitucional de los mecanismos y procedimientos para someter los actos de gobierno y a la misma legislación a la ya mencionada supremacía constitucional.

Ejemplo de lo anterior, en el caso de Guatemala, es la creación de órganos llamados extra-poder, algunos de los cuales se crearon a partir de la vigencia de la Constitución Política de la República, como lo son el Tribunal Constitucional, que en nuestro país adopta el nombre de Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral y la Procuraduría de los Derechos Humanos.

4.8.2 Limitación

En todos los estados civilizados se reconoce un mínimo de derechos y libertades que se consignan o se contemplan dentro de un documento llamado Constitución, el cual no es ni más ni menos que un convencionalismo al que han llegado los representantes políticos del pueblo según su régimen político y de gobierno. Dichas libertades y

derechos son relativos, es decir, no se pueden ejercer de forma absoluta, necesitan ser limitados y reglamentados, con el fin de que todas las personas puedan acceder a su ejercicio de forma equitativa.



Todos los derechos deberán ser limitados y regulados con el fin de que los habitantes puedan hacer uso de esas libertades, de lo contrario, habrán personas que abusarán del ejercicio de ciertas libertades o derechos, o como lo resumía en una frase el conocido Benito Juárez: "el respeto al derecho ajeno es la paz".

Parece contradictorio hablar de derechos o libertades que deban ser limitadas o reguladas, pero en la práctica social estas últimas aseguran la garantía de las primeras. Por ejemplo, conceptos como libertad, igualdad y justicia, entre otros, pueden ser ejercidos únicamente entre seres del mismo tipo o en igualdad de condiciones y fuerzas, pero como eso no es posible por que siempre se da que unos tienen más fuerza, o poder, o recursos, o influencia, que los otros, entonces se debe recurrir a una instancia que abarque y sobrepase las fuerzas de todos los habitantes, es decir, el Estado, que se encargará de velar por que todos los habitantes, en igualdad de condiciones ejerzan los derechos y libertades consagrados como fundamentales, de manera que, para ese fin, deberá limitar dicho ejercicio, para que, hasta el más débil, pueda hacer uso de ellos.

En principio de limitación es aquel por el cual los derechos constitucionales encuentran un límite en las leyes ordinarias y reglamentarias, debido a que no son de carácter



absoluto, por cuestiones de bien común y de orden público, lo que da lugar a la característica de policía que el Estado tiene para proteger la realización del bien común, en sentido contrario, las leyes que reglamentan o regulan dichas libertades y derechos, deberán cuidar de no limitar, restringir o tergiversar el espíritu de ellos, que se encuentran consagrados en la Constitución.

Es contradictorio, ya que los postulados constitucionales limitan el ejercicio del poder público, pero éste a su vez, limita el ejercicio de los derechos y libertades contenidas en aquellos, se da lo que se conoce como doble limitación constitucional o limitación constitucional en dos vías.

4.8.3 Razonabilidad o racionalidad

Este principio del derecho constitucional indica hasta dónde el Estado puede utilizar el principio de limitación, ya relacionado; dicho de otra forma, el derecho constitucional impone límites al ejercicio del poder público, sea en su manifestación de poder punitivo o cualquier otra manifestación, lo que representa un juego de pesos y contrapesos que deberán equilibrarse para que el Estado de Derecho se mantenga.

El presente principio nos guía en la forma de restringir la ejecución de la fracción de poder público ejercida por un funcionario, para que no sean cometidos actos abusivos por parte de la administración pública violando los derechos de los administrados.



4.8.4 Funcionalidad

Establece las condiciones de funcionamiento del aparato estatal dentro de la administración pública, partiendo de la división de poderes, con la finalidad de impedir la concentración del mismo, lo que no significa que no pueda existir la cooperación de ellos, para la eficaz consecución de los fines políticos de Gobierno y evitar el bloqueo de las decisiones gubernamentales y una posible paralización del Estado.

Entre las modalidades del principio de funcionalidad se puede observar la separación, la cooperación y el no bloqueo entre los poderes, lo que convierte a este principio en un factor equilibrante de las funciones de gobierno, por medio de la división de los poderes en, generalmente, tres, a saber, el Organismo Ejecutivo, encargado de la prestación de servicios públicos, el Organismo Legislativo, encargado de la emisión de las leyes de carácter ordinario, principalmente, y el Organismo Judicial, encargado de la aplicación de las leyes, funciones que se encuentran delimitadas y especificadas en la Constitución, así como de que ninguno de ellos deberá intervenir en las funciones de ningún otro.

4.8.5 Estabilidad

El principio de estabilidad busca encontrar ese punto de equilibrio, ese punto central para que la Constitución y sus consecuentes efectos, se mantengan y prevalezcan en el tiempo y de que ellos no se vean amenazados, dotando a la misma de ciertos

mecanismos e instituciones de defensa del Estado de Derecho, así como la reforma de dicha carta magna.



Por ejemplo, en la Constitución Política de la República, se crean tres instituciones tendientes a mantener la estabilidad y equilibrio de la misma, como lo son el Tribunal Constitucional que en nuestro país toma el nombre de Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral y la figura del Procurador de los Derechos Humanos, así como otros órganos extrapoder que serían los encargados de controlar otros aspectos de la administración pública. Asimismo, se dota a la Corte de Constitucionalidad de ciertas facultades para dejar sin efecto resoluciones y disposiciones emanadas de órganos jurisdiccionales en la aplicación de la justicia y aún de leyes, parcial o totalmente, convirtiéndola en lo que se ha dado en llamarle un legislador negativo, ya que su función es la de anular el efecto jurídico de una manifestación de voluntad de un órgano de la administración de justicia.

La aplicación del presente principio puede observarse en la rigidez para la reforma constitucional, así, como todas las constituciones, la de Guatemala tiene ciertas características en relación a la reformabilidad de sus postulados, y posee características las constituciones de tipo rígida y flexible, por lo que al poseer ciertos aspectos de cada una, la convierten en una constitución de tipo mixto, con partes que pueden ser modificadas y con partes que no pueden serlo. Entre las modificaciones constitucionales que se contemplan, puede hacerse mención de la iniciativa para proponer modificaciones a la constitución en el Artículo 277 de la misma Carta Magna,



así como las reformas propuestas por el Congreso y la consulta popular del Artículo 280, en el Artículo 281 se contemplan los artículos que no pueden ser reformados bajo ninguna circunstancia.

Otro aspecto importante en la aplicación del principio de estabilidad, es la validez, la vigencia y la efectividad de la Constitución, entendiéndose como la validez de una constitución el tipo de pertenencia que ella posee respecto de un ordenamiento jurídico, o sea que cuando decimos que una constitución es válida significa que ella pertenece a dicho sistema jurídico, es decir que existe en ese sistema u ordenamiento. Por otro lado, la vigencia de una constitución es aquella probabilidad de que la constitución sea aplicada dentro y por los órganos públicos en el futuro. Por último, la condición sine qua non para la validez de una constitución es la eficacia, que en resumidas cuentas es la obediencia hacia ella por parte de los órganos encargados de aplicarla.

Otro aspecto sobre la aplicación del principio de estabilidad es el establecimiento del o de los procedimientos para la reforma de la Constitución. Así, los procedimientos se encuentran regulados por la misma constitución, a instancias de la Asamblea Nacional Constituyente, en donde se establecen los mismos en los Artículos 278 y 280.

También es importante para la aplicación de este principio, el contemplar las instituciones y mecanismos que hagan flexible a una constitución ante acontecimientos que pongan en peligro su continuidad, en otras palabras, se deben contemplar aquellos eventos extraordinarios que pongan en riesgo el ejercicio de los derechos



fundamentales, como lo serían una invasión al territorio nacional, de actividades en contra de la seguridad del Estado, calamidad pública o perturbación de la paz, en los cuales, el Estado podrá suspender la vigencia de dichos derechos o libertades; en la Constitución se encuentran contemplados dichos extremos en el Artículo 138 de la Constitución Política de la República y desarrollados en el cuerpo legal de tipo constitucional, Ley de Orden Público, Decreto número siete de la Asamblea Nacional Constituyente.

4.9 Justicia constitucional

Puede definirse como justicia constitucional a la función para la cual fue creado el Tribunal Constitucional en nuestro país, es decir, toda actividad encaminada a la consecución de los fines y del quehacer diario de la Corte de Constitucionalidad en su búsqueda por mantener el equilibrio de la institucionalidad dentro de la constitución del Estado de Derecho.

4.10 Protección constitucional

Dentro de la legislación guatemalteca existen procedimientos que tiene como objeto garantizar los derechos fundamentales de los individuos, siendo estos:



4.10.1 El amparo

El amparo es la garantía constitucional dirigida a tutelar o proteger los derechos fundamentales de la persona, a excepción de la libertad individual, que es tutelada por la institución de la exhibición personal o *Habeas Corpus* con exclusividad, que sean vulnerados o puestos en peligro por parte de los poderes públicos o entes de autoridad, sea ésta pública o privada. En Guatemala el amparo se encuentra regulado en el Artículo 265 de la Constitución Política de la República y en el Artículo 8 del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que indican que: “se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiese ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan”.

La institución del amparo está íntimamente ligada con conceptos relativos a la teoría del poder público, y dentro de ella, con todo lo relacionado al abuso del poder público o arbitrariedad.

El poder público ejercitado por las entidades públicas debe ser un poder normado y limitado por las leyes, ser ejercido en forma y dosis regulados en la Constitución y demás leyes del ordenamiento jurídico; su límite preciso termina donde principian los



derechos subjetivos públicos o derechos fundamentales, su invasión configura en abuso del poder público, área propia del amparo.

El legislador constituyente consideró que existían cierto tipo de derechos fundamentales inherentes al ser humano que debieran ser tutelados con el mayor cuidado, por lo que legisló a favor de ellos considerando que no existía ámbito en el que el amparo pudiera ser inoperante, a diferencia de otros países en que únicamente procede a favor de derechos fundamentales consignados en la Constitución, en nuestro país se amplía el ámbito de aplicación indicando que abarca derechos contemplados en la Constitución y demás leyes.

4.10.2 Naturaleza jurídica del amparo

El amparo se circunscribe a la naturaleza de un proceso, un proceso de carácter constitucional, el cual debe iniciarse por medio de una acción de amparo compulsada por la persona interesada, es decir, que toda persona que se sienta agraviada en uno sus derechos fundamentales por un acto de autoridad, excepto la libertad personal, por ser ámbito del recurso de exhibición personal, puede hacer uso de ese derecho, el de solicitar a la autoridad constitucional, Corte de Constitucionalidad en Guatemala, que se le ampare ante el abuso de poder, emanado de la voluntad de un órgano o autoridad revestida de una fracción de poder público. El proceso antes citado puede ser iniciado por la persona directamente agraviada o con interés personal directo. El contenido de la acción es la pretensión de amparo consistente en que se mantenga a la persona en



el goce de sus derechos en caso de amenaza o, se le restituya en el goce de sus derechos conculcados, anulando el acto lesivo, cuando fueren violados efectivamente.

En ese momento se inicia un proceso, es decir, un conjunto de pasos ordenados, de forma sistemática, que abarca desde audiencia a las partes, período probatorio para acreditar hechos pertinentes, alegatos, día y hora para la vista, lo que concluye con la emisión de la sentencia; aunado a esto, las partes tienen la facultad de interponer recursos, tales como apelación, aclaración, ampliación, ocurso de queja, etcétera. Y es constitucional debido a que, aún que se tramite en su primer instancia ante un tribunal de la jurisdicción ordinaria, adquiere carácter de tribunal constitucional, y su finalidad será la de proteger los derechos fundamentales garantizados por la constitución o implícitos en ella para mantener el principio de la supremacía constitucional.

Una peculiaridad del proceso de amparo es que va dirigido en contra de actos, resoluciones, disposiciones o leyes provenientes de autoridad, es decir, el hecho debe emanar de una persona, individual o colectiva, que tenga u ostente la calidad de autoridad, o dicho de otro modo, autoridad es la persona o grupo de personas debidamente autorizadas para ejercer una fracción de poder público, ya que según el Artículo 152 de la Constitución Política de la República, el poder proviene del pueblo, y una manifestación de él es la soberanía, por medio de la cual un pueblo elige a sus autoridades, quienes nunca pueden actuar por encima de los preceptos constitucionales. Consecuencia lógica de todo lo anterior, el que manda u ordena debe estar investido de autoridad, de poder, lo que implica el uso de la coerción para hacer



que se cumpla su mandato; resolución o determinación; en resumidas cuentas, un acto de autoridad es toda actuación de una persona u órgano investido legalmente con autoridad y función pública, que constituye una orden impositiva de un comportamiento, para el que existe una posibilidad de hacerla cumplir coactivamente.

De hecho, esa manifestación de autoridad es a todas luces inconstitucional o ilegal, por que contraviene preceptos y derechos contemplados en la Constitución y otras leyes, ya que puede contemplarse de dos maneras, la primera, en la que la autoridad realiza actos positivos constitutivos de una conducta de hacer en contra de lo constitucionalmente ordenado; la segunda, la autoridad realiza una conducta negativa o de omisión, es decir, no hace o se abstiene de hacer lo que está constitucionalmente ordenado, por lo tanto, en ambos casos se produce un incumplimiento de lo constitucionalmente ordenado, dichas conductas, acción u omisión, reciben el nombre de acto reclamado, por lo que en todo proceso de amparo debe existir un acto reclamado, o sea, un comportamiento positivo o negativo de una autoridad.

Dependiendo del comportamiento de la autoridad, o sea del acto reclamado, así será la forma en que deba ser resuelto el asunto; cuando la acción se refiera a una acción positiva, la resolución será en el sentido de restituir al agraviado en el goce del derecho o la garantía violada, anulando o dejando sin efectos jurídicos la norma que no se ajusta al precepto constitucional o legal, el mandato del amparo sería de dejar de hacer; en el caso de una acción negativa u omisión, que lleva implícito el incumplimiento de lo ordenado por el precepto legal, el efecto de dicha resolución será

la de obligar a la autoridad a que respete la garantía o derecho conculcado o violado, lo que provoca es una orden de hacer.



4.11 La exhibición personal

Figura legal constituida como garantía constitucional, definida de mejor manera por Jorge Mario García Laguardia como “una orden dada por escrito, expedido por un Juez o una Corte de jurisdicción competente, dirigida a cualquiera que tenga una persona bajo su custodia o bajo su restricción, mandándole presentar aquella persona en cierto tiempo y lugar, y haciéndole manifestar la razón por qué es tenido en custodia bajo restricción”⁴. Este tipo de garantía constitucional nace en nuestro país por la necesidad de proteger a las personas de los abusos o arbitrariedades que puede cometer el Estado contra cualquier particular, lo que es una consecuencia de la guerra interna librada durante décadas, lo que degeneró en desapariciones forzadas, esta garantía constitucional fue constituida para salvaguardar la libertad, la integridad, la dignidad y la vida de las personas, protegiéndolas, al mismo tiempo, de los abusos y maltratos de los que puedan ser objeto por parte del Estado.

Se pueden dar dos casos de privación de libertad hacia un particular, puede ser una retención por parte de la autoridad con derecho a detener a la persona y la otra es que puede darse una detención sin derecho a detener a la persona, la primera se refiere al derecho que tiene la autoridad de detener a un delincuente o criminal, presunto autor de un hecho ilícito, ya sea de manera in fraganti o por mandato judicial proveniente de

⁴ García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución**. Página 29.



autoridad competente, y la segunda, se refiere cuando se le priva de la libertad a una persona sin una causa específica, ya sea por una autoridad competente o por otra persona o personas particulares, es en esta situación en la que debe operar la exhibición personal como un remedio específico, rápido y eficaz para la defensa de la libertad individual, principio consagrado como fundamental en la Constitución.

Se puede considerar que la exhibición personal es una garantía constitucional consistente en una acción judicial de proceso rápido, en este caso sumario, que ampara la libertad física, corporal, ambulatoria, de la persona detenida, con o sin razón, y que puede iniciar, inclusive, el propio afectado, o un tercero con el fin de verificar que quien lo tenga privado de su libertad explique ante el juez las razones de su detención y éste decida sobre su legitimidad y procedencia.

La exhibición personal se puede clasificar de la siguiente manera, la exhibición clásica, que se interpone para hacer cesar la privación ilegal de libertad física de una persona por parte de la autoridad u otro particular; la exhibición preventiva, dirigida a evitar la privación de libertad física ilegal ante amenazas ciertas de detención arbitraria de una persona; la exhibición personal correctiva, cuyo fin es el de terminar con actos u omisiones que agraven la situación de una persona detenida legalmente; y la exhibición personal restringida, que tiene como finalidad cesar las limitaciones, atentados o molestias ilegítimas que perturban la libertad de locomoción de las personas sin llegar a la detención o privación de la libertad.



El Artículo 263 de la Constitución, y el Artículo 82 del Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regulan todo lo relacionado con la presente garantía constitucional, y establecen que quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo en el goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella o sufre vejámenes aún cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a la que estuviere sujeto.

4.12 Constitucionalidad de las leyes

Se puede definir la constitucionalidad de una ley como la concordancia, apego, armonía o no contradicción que existe entre un cuerpo legal de tipo ordinario o reglamentario, jerárquicamente subordinada, respecto de una ley de tipo constitucional; dicho de otra manera, la constitucionalidad de una ley es la observancia de los preceptos constitucionales en la formación de una ley y su consiguiente entrada en vigencia.

Esta característica de las leyes tiene una relación estrecha con el principio del derecho constitucional denominado supremacía constitucional, contemplado dentro de nuestra Carta Magna en los Artículos 44, 175 y 204, donde se establece que la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene preeminencia sobre todo el ordenamiento



jurídico vigente, así como ninguna ley podrá contrariar, limitar, restringir o tener efecto contrario a los derechos contenidos en la norma constitucional, so pena de ser declaradas nulas e inconstitucionales de pleno derecho.

Una ley o parte de ella que no posea las características antes mencionadas, que no esté en concordancia con la norma superior que se encuentra en el pináculo de la pirámide kelsiana, viola, por consiguiente, los derechos y libertades de la persona, por lo que se presume carece de constitucionalidad, o dicho de otra manera, es inconstitucional.

En Guatemala, a raíz de la creación de la Constitución que actualmente nos rige, creada por la Asamblea Nacional Constituyente en el año de 1984, cuya vigencia es a partir del 14 de enero de 1985, se crea un tribunal de tipo constitucional, encargado de velar por el mantenimiento del orden constitucional, se le da el nombre de Corte de Constitucionalidad, y, entre otras funciones, es la encargada de controlar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes dentro del ordenamiento jurídico.

Cuando se presume que una ley adolece de constitucionalidad se deberá promover o impulsar, por la parte que se considere afectada, un procedimiento de inconstitucionalidad, ya sea frente al órgano jurisdiccional que conoce del caso particular, o ante la Corte de Constitucionalidad cuando es una ley o reglamento de carácter general.

En el próximo capítulo se desarrolla lo referente a la inconstitucionalidad de su regulación dentro de la legislación guatemalteca, las causas por las que puede ser promovido un proceso de inconstitucionalidad, quiénes tienen legitimación activa para promoverlo, las consecuencias que puede provocar la declaratoria de inconstitucionalidad en caso concreto o de tipo general, y otros aspectos relevantes de este tipo de control constitucional que interesan a la presente investigación.





CAPÍTULO V

5. Inconstitucionalidad de leyes

5.1 Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general

Esta modalidad para plantear una inconstitucionalidad general de leyes, reglamentos y disposiciones es llamada de carácter general, directa o en abstracto, es una derivación del Sistema Continental Europeo, austriaco o concentrado de control constitucional de leyes; y los entes o personas que tienen legitimación activa para interponerla son: la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, por medio de su presidente, la Procuraduría General de la Nación, el Procurador de los Derechos Humanos, en normas que afecten derechos o intereses de su competencia, y en general, cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados y solamente se puede plantear ante la Corte de Constitucionalidad. Ésta última forma de planteamiento popular, no es aceptada en muchos ordenamientos jurídicos, facultad que está reservada solamente para ciertos entes o personas que poseen un status dentro del ordenamiento jurídico, con el fin de resguardar intereses inherentes a la seguridad y estabilidad del Estado y Gobierno Político. Es por eso que el Decreto número 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, exige que la petición de la inconstitucionalidad deberá expresar en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación (Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional



Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Artículo 135). Este tipo de proceso de control constitucional se da cuando una norma de jerarquía inferior, léase decretos, reglamentos o disposiciones que emanan de autoridad, choca visiblemente con la norma fundamental, la Constitución, de tal forma que se vea la contradicción, sea por que las normas inferiores restrinjan, tergiversen o disminuyan derechos fundamentales, principios o valores protegidos por la Constitución.

Entre los efectos de la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones en caso abstracto, podemos observar dos tipos, los de carácter provisional y los de carácter definitivo. La interposición de la inconstitucionalidad de carácter general provocará efectos provisionales, si a consideración del tribunal constitucional, dentro de los ocho días siguientes a la petición estima que realmente la norma impugnada presenta inconstitucionalidad notoria y puede ser causa de violaciones graves e irreparable, dicha declaración puede ser a petición de parte o de oficio por parte del tribunal, y produce la suspensión de la norma en general, es decir, para todos, a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial. Se debe entender como una inconstitucionalidad notoria aquella que se produce entre una norma de jerarquía inferior y la constitución, y la que es fácil y evidentemente perceptible de contradicción, que al interpretarla se aprecia sin mayor esfuerzo que se contradicen. La Corte de Constitucionalidad deberá apreciar que de seguir siendo aplicada la norma impugnada es susceptible de causar graves e irreparables daños en los intereses de los particulares o del Estado ante la inminencia de su aplicación, deberá, entonces, a



petición de parte o de oficio, declarar la suspensión provisional de la norma.

En relación a los efectos definitivos de la declaratoria de inconstitucionalidad, se manifiestan cuando la Corte de Constitucionalidad emite sentencia, declarando inconstitucional la ley, reglamento o disposición impugnada, sea total, o parcial, y las consecuencias jurídicas de este tipo de declaración, en todo caso, sería la de dejar sin vigencia dicha norma, en el todo o en la parte impugnada, resolución que deberá entenderse como punto de derecho, y cabe aclarar que en el proceso de inconstitucionalidad no se rinden los medios de prueba tradicionales, solamente la consulta de antecedentes, jurisprudencia, dictámenes o la doctrina que el tribunal considere pertinente, vale decir que, contra las sentencias de este tipo no cabe recurso alguno y los efectos de esta declaratoria son de observancia general.

5.2 Inconstitucionalidad de leyes en caso concreto

Este tipo de acción de inconstitucionalidad de ley, llamada también en concreto o indirecta, aplica en los casos en que una norma contraviene o viola los derechos o libertades fundamentales dentro de un proceso judicial ordinario, en cualquier instancia, competencia o jurisdicción, aún en casación, antes de ser dictada la sentencia y se puede plantear como acción, excepción o incidente, por cualquiera de las partes y deberá ser resuelta por el mismo tribunal que conoce del proceso, que se eleva al rango de tribunal constitucional, la resolución que emita dicho tribunal podrá ser impugnada por medio del recurso de apelación, dando lugar a que sea la Corte de



Constitucionalidad la que conozca; esta modalidad de interposición obedece al sistema americano o difuso de control constitucional de las leyes.

La interposición de inconstitucionalidad de leyes en caso concreto solamente tendrá efectos interpartes, es decir, la norma impugnada no será eliminada del ordenamiento jurídico, sino que solamente se resolverá su inaplicabilidad al caso que le atañe, y deberá ser acatada por las partes involucradas en el mencionado proceso con carácter de obligatorio; además de lo anterior, los tribunales, por mandato constitucional están obligados a respetar la norma suprema en todas sus actuaciones, resoluciones o sentencias, y “deberán observar obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado (Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 204 Epígrafe: Condiciones esenciales de la administración de justicia)”, lo que da la potestad a cualquier tribunal, de oficio o a petición de parte, a declarar la inconstitucionalidad de una norma y su inaplicabilidad a un caso concreto por violación o vulneración de un derecho o libertad fundamental; y debido a que en el ordenamiento jurídico guatemalteco se adoptan los dos sistemas de control constitucional de leyes, concentrado y difuso, se dice que tenemos un sistema mixto; y debido a que, por medio de confrontar la norma fundamental con la ley ordinaria, a través de un proceso de inconstitucionalidad en caso concreto, es exigencia de la técnica jurídica que el interponente de la misma deba justificar y razonar en forma clara y precisa los motivos jurídicos de la impugnación, resolución que deberá entenderse como punto de derecho, por la naturaleza de la inconstitucionalidad no cabe la rendición de ningún tipo de prueba convencional.



Debido al carácter incidental de la interposición de la inconstitucionalidad en caso concreto, que puede ser en cualquier momento procesal, incluso hasta antes de dictarse sentencia, y al momento de dictarse el auto que lo resuelve, el proceso deberá suspenderse, lo que en la *praxis* se ha desvirtuado, ya que muchas veces se provoca la interrupción del proceso de una forma maliciosa, tendiente solamente a retrasar o empantanar el mismo, constituyéndose en una obstrucción a la justicia.

5.2.1 Trámite de inconstitucionalidad

Contemplada la supremacía constitucional en los Artículos 175 y 204 de la Constitución, indicando que: “ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la misma. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure. Las leyes calificadas de constitucionales requieren para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad”; y “los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”, respectivamente.

Además instituye en el Artículo 266 y 267 las modalidades de la inconstitucionalidad de leyes, así en el primero indica que: “en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la



inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto”; y el segundo señala que “las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad”.

Ambos procesos de inconstitucionalidad se encuentran desarrollados en el Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y De Constitucionalidad, en el título cuatro, que se denomina Constitucionalidad de las Leyes, especialmente en el capítulo dos, inconstitucionalidad en casos concretos, en el capítulo tres, tramitación de inconstitucionalidad en casos concretos, en el capítulo cuatro, recurso de apelación, en el capítulo cinco, inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, y en el capítulo seis, disposiciones comunes.

5.2.2 De leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general

La presente modalidad de inconstitucionalidad deberá ser planteada directamente ante la Corte de Constitucionalidad y pueden hacerlo la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notario de Guatemala, por medio de su Presidente, la Procuraduría General de la Nación a través del Procurador General de la Nación, el Procurador de los Derechos Humanos y cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos. La petición se hará por escrito y deberá contener los requisitos contemplados



en los primeros escritos según las leyes procesales vigentes comunes, y debe expresar en forma razonada y clara, los motivos jurídicos en que se basa la impugnación, de haberse omitido algún requisito en dicho escrito, la Corte ordenará al interponente a suplirlos dentro del lapso de tres días.

De ser la impugnación contra una ley, la Corte de Constitucionalidad se integrará con siete miembros, tal como lo indica el Artículo 269 de la Constitución Política de la República, con los cinco magistrados titulares y dos suplentes escogidos por medio de sorteo de entre los cinco suplentes. La Corte de Constitucionalidad deberá decretar *ex officio* y sin formar artículo, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general, dentro de los ocho días siguientes a la interposición, si a su juicio la inconstitucionalidad es notoria y susceptible de causar daños irreparables, dicha suspensión tendrá efecto erga omnes y deberá ser publicada en el diario oficial al día siguiente de haberse decretado.

De no disponerse la suspensión provisional, o en su caso sea decretada, se dará audiencia por 15 días comunes a la Procuraduría General de la Nación y a cualquier autoridad o entidad que la Corte estime conveniente, después de los cuales, se haya evacuado la audiencia o no, de oficio se señalará el día y la hora para la vista dentro del plazo de 20 días, la cual será pública si así lo pidiera el interponente o la Procuraduría General de la Nación, y la sentencia deberá pronunciarse dentro de los 20 días siguientes al de la vista, así mismo, la Corte de Constitucionalidad deberá dictar sentencia dentro del tiempo máximo de dos meses a partir de la fecha en que se



haya interpuesto la inconstitucionalidad.

Cuando sea declarada la inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición por medio de una sentencia de la Corte de Constitucionalidad, ya no tendrá vigencia, y si la inconstitucionalidad se planteó de forma parcial sobre una ley, ésta perderá su vigencia en la parte sobre la que sea declarada la misma, en los dos casos quedarán sin vigencia desde el día siguiente al de la publicación en el diario oficial. De haberse suspendido provisionalmente la ley o parte de ella, los efectos de la sentencia se retrotraerán a la fecha en que se publicó la suspensión. Cabe mencionar que contra las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad y contra los autos dictados sobre la suspensión provisional de las leyes, reglamentos o disposiciones, no cabe recurso alguno.

El Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, indica que las inconstitucionalidades serán resueltas como punto de derecho, pero que pueden ser invocados y consultados, antecedentes, dictámenes, opiniones, elementos doctrinarios y jurisprudencia, además que el tribunal ante el que se plantee la inconstitucionalidad, deberá pronunciarse sobre la misma; de igual manera, la inconstitucionalidad se podrá declarar solamente con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que forman el tribunal. Las sentencias de la Corte de Constitucionalidad que declaren la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, deberán ser publicadas en el diario oficial dentro de los tres días siguientes a la fecha en que queden firmes y contra dichas sentencias o resoluciones



solamente se puede pedir aclaración y ampliación.

Cuando una inconstitucionalidad sea declarada sin lugar, la Corte de Constitucionalidad y el Tribunal en su caso impondrá a cada uno de los abogados auxiliares, una multa de cien a mil quetzales, sin perjuicio de la condena en costas al interponente, excepto que sea una de las personas comprendidas en los incisos a, b y c del Artículo 134 de la ley relacionada, es decir, dicha sanción pecuniaria no aplica a la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, representada por su Presidente, a la Procuraduría General de la Nación, representada por el Procurador General de la Nación, tampoco al Procurador de los Derechos Humanos.

5.2.3 En caso concreto

El trámite para plantear una inconstitucionalidad en caso concreto, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear, como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, a efecto de que se declare su inaplicabilidad. El tribunal deberá pronunciarse al respecto. La inconstitucionalidad de una ley podrá plantearse en casación hasta antes de dictarse sentencia. En este caso, la Corte Suprema de Justicia, agotando el trámite de la inconstitucionalidad y previamente a resolver la casación, se pronunciará sobre la inconstitucionalidad en auto razonado. Si la resolución fuere apelada remitirá los autos a la Corte de Constitucionalidad.



También podrá plantearse la inconstitucionalidad como motivación del recurso y en este caso es de obligado conocimiento. En caso de existir una inconstitucionalidad por la aplicación de leyes o reglamentos administrativos que pudiesen tener validez aparente y no fueren motivo de amparo, el afectado se limitará a señalarlo durante el proceso administrativo correspondiente, pero la inconstitucionalidad deberá plantearse dentro de los 30 días siguientes dentro del proceso contencioso-administrativo y se cursará como un proceso de inconstitucionalidad de una ley en caso concreto.

La inconstitucionalidad en el ramo laboral deberá resolverse por medio del tribunal de trabajo correspondiente, cuando la inconstitucionalidad de una ley sea planteada durante un proceso con motivo de un conflicto colectivo de trabajo. Al ser planteada una inconstitucionalidad en caso concreto por la persona afectada directamente, deberá hacerse ante el tribunal que corresponda, el cual asumirá el carácter de tribunal constitucional, de ser planteada la inconstitucionalidad dentro de un proceso seguido en un juzgado menor, éste se inhibirá de seguir conociendo y elevará los autos al superior jerárquico que conocerá de la inconstitucionalidad en primera instancia.

En la inconstitucionalidad en casos concretos, interpuesta la demanda, el tribunal dará audiencia a la Procuraduría General de la Nación y a las partes por el plazo de nueve días, el cual, vencido, se podrá llevar a cabo la vista pública, si alguna de las partes lo solicitare, para lo cual el tribunal resolverá dentro de los siguientes tres días, cuya resolución será apelable ante la Corte de Constitucionalidad.



Al ser planteada la inconstitucionalidad de una ley en caso concreto, sea como excepción o como incidente, el tribunal deberá tramitarla en cuerda separada y dará audiencia a las partes y a la Procuraduría General de la Nación por el plazo de nueve días y, haya sido o no evacuada la audiencia, resolverá respecto a la inconstitucionalidad en auto razonado dentro del plazo de los siguientes tres días.

El proceso será suspendido desde el momento en que el tribunal de primera instancia dicte el auto que resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad hasta que el mismo cause ejecutoria y solamente podrá seguir conociendo de los incidentes que se tramitan en pieza separada formada antes de admitirse la apelación, de todo lo relativo a los bienes embargados, su conservación y custodia, así como de su venta en caso de haber peligro de pérdida o deterioro, lo relacionado con las providencias cautelares y del desistimiento del recurso de apelación interpuesto si no se hubieren elevado los autos a la Corte de Constitucionalidad.

La resolución que emite el tribunal y los autos que se dicten sobre la inconstitucionalidad en los demás casos son apelables, cuya interposición deberá efectuarse dentro de los tres días posteriores a su notificación y desde que ella se interpone la jurisdicción del tribunal se limitará a conceder o denegar la alzada; en el trámite de la apelación, recibidos los autos, la Corte de Constitucionalidad señalará de oficio el día y la hora para la vista, dentro de un plazo que no podrá exceder de nueve días y la vista deberá ser pública si así lo solicitare alguna de las partes y la sentencia



deberá dictarse dentro de los seis días siguientes a la vista; al quedar firme la sentencia, las actuaciones serán devueltas inmediatamente al tribunal de origen, con certificación del fallo.

De ser negado el recurso de apelación, aún cuando éste proceda, por el tribunal, la parte agraviada o afectada podrá ocurrir de hecho a la Corte de Constitucionalidad dentro de los tres días siguientes a notificada la denegatoria, pidiendo que se le conceda el recurso. La Corte de Constitucionalidad remitirá original del ocurso al tribunal inferior para que informe dentro de las 24 horas siguientes, declarando si es o no apelable la providencia de la que se negó la apelación, de estimarse necesario, la Corte de Constitucionalidad pedirá los autos originales.

5.3 Doctrina de la interpretación conforme a la constitución o sentencias interpretativas

En los casos que se presentan al Tribunal Constitucional en los que se haya con falta de certeza de inconstitucionalidad o en leyes de dudosa constitucionalidad, se ha creado, para el efecto, una tesis acerca de la interpretación conforme a la Constitución, de origen alemán, que tiene cierto parecido con una de origen italiano, que consiste en un sistema de interpretación de muy peculiar estilo.

El mencionado sistema consiste en que, debido a lo generalizado de una norma constitucional, y a que ella no entra a desarrollar los postulados, sino que solamente



dicta los principios o el camino a seguir, y para evitar la reiterada invalidación de leyes en las que no se está seguro de que realmente tengan contradicción con la norma constitucional, el Tribunal Constitucional hace una interpretación de la norma impugnada, después de ardua investigación, determina el sentido que no debe dársele a dicha norma; asimismo, refrendando y recalcando el sentido que debe dársele a la misma y el más exacto en concordancia al texto constitucional. Dicho procedimiento logra la más perfecta armonía de las normas inferiores con la suprema, es decir, busca encontrar el espíritu de la norma constitucional reflejado en la norma inferior.

Este procedimiento puede catalogarse como la declaración de parte del órgano encargado de impartir Justicia Constitucional, en Guatemala la Corte de Constitucionalidad, acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma inferior a la constitución, y de sus posibles interpretaciones, tanto de carácter positivo o de carácter negativo, es decir, en la interpretación que debe o no debe dársele a la norma constitucional, lo que al final de cuentas le da a dicho pronunciamiento un carácter vinculante, de cumplimiento obligatorio.

El presente procedimiento de interpretación constitucional de índole armónica está incrementando su aceptación, a tal punto de tomársele en cuenta como una institución procesal que da flexibilidad y eficacia a la aplicación de la justicia constitucional, además que orienta y proporciona alternativas para el legislador. En este punto se puede mencionar que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco existe un procedimiento consultivo que opera a nivel de la Corte de Constitucionalidad, en el que

el Congreso de la República, el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia pueden solicitar una opinión consultiva a la Corte de Constitucionalidad para aclarar puntos legislativos o de su quehacer diario en relación a resoluciones, disposiciones o cualquier otro tipo de manifestaciones que cualquiera de los tres Organismos del Estado consideren puedan estar impregnadas de inconstitucionalidad; dicha solicitud deberá presentarse por escrito y el mismo deberá formularse en términos precisos, expresar las razones que lo motivan y contener las preguntas específicas sometidas a la consideración de la Corte de Constitucionalidad, acompañaran a la solicitud toda la documentación que pueda ayudar al esclarecimiento de la situación. La Corte de Constitucionalidad podrá requerir cualquier tipo de información o aclaración adicional a la consulta que sea necesaria para emitir una opinión atinada, la cual deberá emitirse dentro de un plazo no mayor de 60 días siguientes a la presentación de la solicitud; la Corte de Constitucionalidad evacuará las consultas en forma clara y precisa, razonando suficientemente sus conclusiones y la base jurídica y doctrinaria de las mismas, los magistrados que así lo deseen, podrán hacer constar su opinión personal, de manera individual junto con la de la Corte, ya sea que no estén de acuerdo o no con la mayoría. Dichas opiniones consultivas serán pronunciadas en acto solemne, en audiencia pública, citando para el efecto, a la persona o personas que el tribunal estime pertinentes, el Presidente de la República designará a la persona o personas que acompañarán al Ministro de Estado correspondiente y que, en conjunto, representarán al Organismo Ejecutivo, el Organismo Legislativo procederá de la misma manera entre los diputados, podrán concurrir los abogados de los solicitantes, el Procurador General de la Nación y de la



Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Todas las opiniones consultivas de la Corte de Constitucionalidad deberán ser publicadas en el Diario Oficial dentro de los tres días posteriores a la pronunciación de la misma.

Cabe mencionar que la Corte de Constitucionalidad es el único órgano que tiene la facultad de apartarse de la doctrina legal ya sentada, en dichos casos, la Corte deberá exponer con suficiente claridad los motivos que la llevaron a determinar tal innovación, los cuales deberán estar dotados de un alto grado de razonabilidad y fundamentación debido a la seriedad del asunto y del órgano jurisdiccional, en honor a la certidumbre jurídica en la aplicación de las leyes.

5.4 Efectos provisionales y definitivos de la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general

Como ya se apuntó, el proceso de inconstitucionalidad de una ley, sea ordinaria, reglamentaria o de una disposición de observancia general puede ser compulsada únicamente ante la Corte de Constitucionalidad por la persona o personas directamente afectadas, dicha interposición puede provocar efectos de dos tipos, a saber, de tipo provisional y de tipo definitivo de tipo provisional si el tribunal, dentro de los ocho días siguientes a la solicitud estima que las normas impugnadas presentan inconstitucionalidad notoria y ser causal de daños irreparables, dicha declaratoria puede ser hecha a petición de parte o de oficio por parte de la Corte, cuyo efecto es el



de suspender en forma general dicho precepto, a partir del siguiente día de su publicación en el diario oficial, entendiéndose como inconstitucionalidad notoria aquella contradicción vista a todas luces entre la norma o parte de ella contra la norma superior o constitucional, contradiciéndola, limitándola, tergiversándola o violándola, de manera que es fácilmente apreciable dicha contradicción sin necesidad de entrar a investigar o hacer averiguaciones a fondo; en otro sentido, una norma puede ser la causal de daños irreparables cuando por su aplicación pueden causarse gravámenes o perjuicios en los derechos o intereses de particulares o del Estado.

Este último aspecto es el que deberá considerar la Corte de Constitucionalidad al declarar la inconstitucionalidad para que surta efectos a partir de su publicación, ya que dicha declaratoria no tiene efectos retroactivos, ya que los actos producidos antes de la declaratoria llegarán a consumarse y por consiguiente irreparables.

El otro tipo de efectos, los definitivos, nacen cuando la Corte de Constitucionalidad emite la sentencia y declara inconstitucional de la o las normas impugnadas, que puede ser una ley completa o alguno o algunos de sus artículos, o puede ser un reglamento o una disposición de carácter general. Como lo indica la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, los asuntos relativos a inconstitucionalidades de leyes son resueltos como punto de derecho, pues no existen los medios de prueba convencionales, la Corte deberá indagar e investigar en los antecedentes, opiniones, consultas, dictámenes o jurisprudencia, si así lo decide el tribunal, y contra dichas sentencias no cabe recurso alguno, además sus efectos son de observancia general.



CAPÍTULO VI

6. Consideraciones jurídicas sobre la inconstitucionalidad del Artículo 81, y del numeral 2 del Artículo 89 del Decreto Ley 106, Código Civil, por razón de género y de edad

6.1 Consideraciones jurídicas

En el ordenamiento jurídico vigente, la base de la pirámide invertida, tomando el modelo kelsiano, la ocupa la Constitución Política de la República, por lo que cualquier otra ley ordinaria, reglamento o disposición gubernamental o de cualquier otro tipo que le contradiga deberá ser considerada inconstitucional, con apego al procedimiento de inconstitucionalidad de carácter general desarrollado para tal efecto en el Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; dicha Carta Magna indica en su Artículo 46 que: “se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”; asimismo, en el Artículo 47, en donde el estado protege a la familia, de forma social, económica y jurídica, también promueve la organización de la familia sobre la igualdad de derechos de los cónyuges, entre otras cosas; de igual manera, el Artículo 4 indica que “todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos” y que “el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades”, lo cual es limitado por los artículos objeto



de estudio que se encuentran en el Código Civil; el mismo artículo de la Constitución señala que: “ninguna persona puede ser sometida a ninguna condición que menoscabe su dignidad”, pero si nos damos cuenta de que el Código Civil autoriza a una niña de 14 años a contraer matrimonio, lo cual se puede interpretar como una violación al principio de igualdad contenido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que dichos preceptos atentan contra su vida, su seguridad y su salud, es decir, su desarrollo integral como persona, al mismo tiempo de designarle a el futuro contrayente varón una edad diferente para hacerlo, considerando que este carece de la madurez suficiente para llevar a cabo dicho acto con anterioridad.

El Artículo 81 del Código Civil establece: “la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización que determinen los Artículos siguientes”, y el numeral 2 del Artículo 89, que trata sobre la ilicitud del matrimonio, regula: “no podrá ser autorizado el matrimonio de: 1°. (...); 2° del varón menor de 16 años o de la mujer menor de 14 años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela; (...)”.

La autorización de la que habla el Artículo 81 la desarrolla el Artículo 82 indicando que: “la autorización deberán otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, sólo, la patria potestad. La del hijo adoptivo menor la dará el padre o madre adoptante. A falta de padres, la autorización la dará el tutor”; el Artículo 83 establece



que: "si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de los progenitores; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez de Primera Instancia del domicilio del menor"; el Artículo 84 contempla que: "en caso de desacuerdo de los padres o de negativa de la persona llamada a otorgar la autorización, el juez puede concederla cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren razonables".

En el transcurso del presente trabajo de investigación se pudo comprobar que la diferencia de edades consideradas aptas para contraer matrimonio son resabios del derecho romano, en el que el avance científico y tecnológico dista mucho de la presente época, y cuyo período efectivo se considera desde al año 753 antes de Cristo hasta el 564 de nuestra era, y que se encuentran sobre todo en países de ascendencia latina, es decir, toda América hispanohablante y algunos países de Europa, como Italia, España y Portugal, por mencionar algunos, que tienen una fuerte influencia del derecho romano y sus instituciones, sea por haber sido colonias romanas o por adoptar su sistema legal; lo anterior impresiona al investigador, ya que el derecho es una ciencia que cambia constantemente, lo que hace que sus instituciones se mantengan en renovación para estar al día, por lo que considera que dichas edades aptas para contraer matrimonio ya no tienen validez para el contexto jurídico, científico, social y económico nacional ni mundial, además de situarse en contraposición con las tendencias de derechos humanos y de constitucionalismo.

Recordando que Guatemala es miembro fundador de la Organización de las Naciones



Unidas y de la Organización de Estados Americanos, por lo tanto comparte las visiones de ambas instancias internacionales, que se basan en la igualdad de todos los seres humanos y que tienen como principio básico la no discriminación sea por razón de género, edad, color, raza, idioma, religión, posición económica o social, lugar de nacimiento o cualquier otra condición de cualquier tipo.

Considerando que Guatemala ha suscrito, aceptado y ratificado varios convenios y tratados en materia de derechos humanos, entre los que se pueden mencionar la declaración universal sobre derechos humanos, la convención americana sobre derechos humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCYP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la convención sobre el consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y el registro de matrimonios, entre otras, y que todas tienden a la igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges en relación al matrimonio, durante el matrimonio y aún después de terminado éste.

Haciendo énfasis en el Artículo 17, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señala que: "se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas en la medida en que éstas no afecten el principio de no discriminación establecido en esta Convención".



Sin olvidar que la Constitución Política de la República de Guatemala, jerárquicamente superior a todo el ordenamiento jurídico vigente, respetando el principio de la supremacía constitucional, que establece que los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno, lo que hace del derecho internacional en dicha materia, un derecho positivo y vigente dentro del territorio nacional.

El ámbito de aplicación de las leyes, en Guatemala, según el Decreto número 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial, se extiende a toda persona nacional o extranjera, residente o en tránsito, así como a todo el territorio nacional, y también que las leyes se derogan parcialmente, entre otros motivos, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes.

Asimismo, nuestra Carta Magna se encuentra orientada al respeto de los derechos humanos, siendo una de las constituciones más humanistas y garantistas del mundo, dedicándole más de la mitad de su articulado al respeto de los mismos; sin dejar a un lado lo que regula en sus primeros cuatro artículos, donde se exponen conceptos como la protección, la realización del bien común, garantías, vida, libertad, justicia, seguridad, paz, desarrollo integral de la persona, derecho a la vida, integridad, libertad, igualdad, dignidad, igualdad de oportunidades y derechos y fraternidad; así como los que se consagran dentro del apartado de los derechos sociales en relación con la familia, como lo son protección social, económica y jurídica hacia la familia, paternidad responsable, elección libre del número de hijos, pero sobre todo y al parecer del



investigador el más importante, la igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges.

Recalcando que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco existen cuerpos legales que buscan la equidad de género y la erradicación de la discriminación de la mujer, tanto en derechos como en obligaciones, que muchas veces toma la forma de violencia, de abuso o de omisión, entre los que se pueden mencionar, desde la Constitución Política de la República, ya mencionada, las convenciones y tratados en materia de derechos humanos, la Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer, el Decreto número 81-2002 del Congreso de la República, Ley de Promoción Educativa contra la Discriminación, así como reformas a varios cuerpos legales entre los que se pueden mencionar el Decreto ley 106 del Jefe de Estado, Código Civil en relación a la representación conyugal y a la madre trabajadora fuera del hogar, o las introducidas por medio de inconstitucionalidad en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, en referencia a la infidelidad conyugal que concluyeron con la eliminación de los artículos señalados de inconstitucionalidad del ordenamiento jurídico guatemalteco dentro del expediente número 936-95 de la Corte de Constitucionalidad, que tienden a proteger la libertad en el ejercicio de los derechos de las féminas, pero que aún falta introducir muchas más reformas a cuerpos legales, sobre todo los que datan de mucho tiempo atrás, ya que no se encuentran acordes a las corrientes de los derechos humanos y por lo tanto violan o limitan el ejercicio de ciertos derechos o la protección de ciertos bienes jurídicos.



Asimismo el Artículo 5 del Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, regula: “el interés superior del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos (...). En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala; el Artículo 15 del mismo decreto establece: “el derecho al respeto consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica, moral y espiritual del niño, niña y adolescente”; el Artículo 19 del mismo cuerpo legal regula: “el Estado deberá fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia, como base de la sociedad; creando las condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar (...) en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral”, lo que significa que se deberán promover, desarrollar e implementar políticas y cambios necesarios dentro de la legislación y dentro de los planes de educación guatemalteca para asegurar dicho bienestar, tanto del menor por nacer, como de los progenitores, pero, en el caso de que los padres sean aún adolescentes, no se asegura la madurez física, económica, psicológica y emocional para llevar a feliz término dicho objetivo; dicho de otra manera, el Estado de Guatemala deberá realizar los cambios pertinentes en los programas educativos, empezando desde el nivel preprimario para seguir con los grados superiores, para contrarrestar los papeles y roles estereotipados que se traen desde tiempos inmemoriales a causa del machismo arraigado dentro de nuestra cultura, lo que nos sume en un subdesarrollo cuya causa principal es la de la paternidad



irresponsable, en la que los padres de familia tienen hijos con muchas mujeres, muchas de ellas bastante jóvenes e inexpertas, lo que las hunde en la pobreza y el subdesarrollo, además de que no les prestan los cuidados necesarios y básicos y de no proveerles los recursos más mínimos para su sobrevivencia contemplados dentro de la figura de los alimentos, y lo que al final sucede es que esas mujeres son abandonadas por causa de otras mujeres, fomentando así el círculo vicioso de la pobreza y búsqueda de una nueva pareja para tratar de salir de esa forma de vida, que lo que hace es agravarla debido a que vienen más hijos, situación que no se ve en países del primer mundo, en donde las mujeres empiezan a formar una familia a partir de los 25 a 30 años, y algunas lo hacen aún después de esas edades, lo que asegura un mejor porvenir físico, psicológico y económico del menor.

Citando el último párrafo del Artículo 9 del Decreto número 2-89, Ley del Organismo Judicial, que regula: "carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior", lo que invalida los preceptos del Código Civil que son objetos del presente trabajo de investigación.

Al buscar en nuestro ordenamiento jurídico alguna referencia sobre lo que se considera discriminación, podemos observar en el Artículo 202 bis del Código Penal, el delito de discriminación, que pertenece al capítulo I, denominado de los delitos contra la libertad individual, que se encuentra contenido dentro del título IV, de los delitos contra la libertad y la seguridad de la persona, y nos da una definición o tipificación de lo que puede considerarse como discriminación, que es "toda distinción, exclusión, restricción



o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiera o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido, incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos”.

Al analizar los Artículos objeto del presente trabajo de investigación a la luz del Artículo mencionado en el párrafo anterior, podemos observar que, en efecto, el Artículo 81 y el numeral 2 del Artículo 89 del Código Civil, hacen una distinción en relación al sexo de los contrayentes; al permitir que la mujer pueda contraer matrimonio a partir de los 14 años y al varón a partir de los 16 se está excluyendo a un grupo de personas y se restringe el derecho de los varones a iniciar una familia a la misma edad que las mujeres, y a la vez se restringe el acceso de las niñas a una vida saludable y a un desarrollo integral, que al contraer matrimonio se le niega la oportunidad de continuar con su educación, acceder a la salud y al bienestar, pues a esa edad, generalmente, se presume que es por motivo de un embarazo no deseado, lo que conculca el derecho de la adolescente a acceder a programas o sistemas de planificación familiar y de salud reproductiva, lo que a su vez incide en la salud y bienestar del menor que está por nacer pues depende casi total y exclusivamente de la niña-madre; todo lo anterior, impide que las adolescentes de 14 años puedan ejercer libremente algunos de los derechos de tipo social, económico y sexual de conformidad con la Constitución Política de la República y los tratados internacionales en materia de derechos



humanos, lo que deja entrever discriminación por razón de edad. Los varones también ven afectados sus derechos, como lo sería el derecho a formar una familia y a ejercer derechos y obligaciones en igualdad de condiciones que las mujeres en relación al matrimonio, durante el matrimonio y después de finalizado éste, ya que las mujeres adolescentes pueden ejercer éste derecho dos años antes que los varones, lo que supone que una parte de la población no puede ejercer los mismos derechos que la otra, en igualdad de condiciones, lo que evidencia discriminación por razón de género.

El diccionario de la real academia española de la lengua indica que discriminación es “seleccionar excluyendo, o dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etcétera”⁵, lo que presume que los artículos objeto de estudio llenan los presupuestos para ser catalogados como discriminatorios, lo que nos lleva a confrontarlos con la norma suprema, que en el caso de Guatemala es la Constitución Política de la República, y sabemos por medio del principio de supremacía constitucional que toda norma que contravenga, tergiverse o limite un derecho consagrado dentro de la misma se considerada nula de pleno derecho, inconstitucional, en otras palabras.

Si las normas tomaran forma humana y pudiésemos acusar de algún delito al Artículo 81 y al numeral 2 del Artículo 89 del Código Civil, sería del delito de discriminación, cosa que no se puede tolerar en una norma de carácter ordinario, ya que contravienen y limitan derechos consagrados en la Constitución Política de la República, en especial el principio de igualdad contemplado en el Artículo 4 y la igualdad de derechos y

⁵ Real Academia Española de la Lengua. **Diccionario de la Lengua Española. 1984. Pág. 326.**



obligaciones de los cónyuge del Artículo 47, que es la base de la protección en favor de la familia, por lo tanto deberán ser declarados inconstitucionales y reformados para estar al tenor de los tratados y convenciones en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.

6.2 Consideraciones psicobiosociales a tomarse en cuenta para el presente trabajo de investigación

Para la Organización Mundial de la Salud/organización Panamericana de la Salud – OMS/OPS–, según el manual de prácticas clínicas para la atención en la adolescencia, ésta última “es una etapa entre la niñez y la edad adulta, que, cronológicamente, se inicia por los cambios puberales y que se caracteriza por profundas transformaciones biológicas, psicológicas y sociales, muchas de ellas generadoras de crisis, conflictos y contradicciones, pero esencialmente positivos. No es solamente un período de adaptación a los cambios corporales, sino una fase de grandes determinaciones hacia una mayor independencia psicológica y social. Es difícil establecer límites cronológicos para este período; de acuerdo a los conceptos convencionalmente aceptados por la Organización Mundial de la Salud, la adolescencia es la etapa que transcurre entre los 10 y 19 años, considerándose dos fases: la adolescencia temprana: de 10 a 14 años; y la adolescencia tardía de 15 a 19 años.

Características de la adolescencia temprana. Esta etapa se caracteriza por el crecimiento y desarrollo somático acelerado, inicio de los cambios puberales y de los



caracteres sexuales secundarios. Preocupación por los cambios físicos, motora, marcada curiosidad sexual, búsqueda de autonomía e independencia, por que los conflictos con la familia, los maestros u otros adultos son más marcados. Es también frecuente el inicio de cambios bruscos en su conducta y emotividad.

Características de la adolescencia tardía. En esta parte se ha culminado gran parte del crecimiento y desarrollo, el adolescente va a tener que tomar decisiones importantes en su perfil educacional y ocupacional. Se ha alcanzado un mayor control de los impulsos y maduración de la identidad, inclusive en su vida sexual, por lo que está muy cerca de ser un adulto joven, sin embargo, la condición de juventud no es uniforme y varía de acuerdo al grupo social que se considere. Todos los individuos, durante el período de la adolescencia, presentan mayor o menor grado de crisis de desarrollo. Desde el punto de vista práctico, el perfil psicológico es transitorio, cambiante y emocionalmente inestable. El desarrollo de su personalidad dependerá en gran medida de la que se haya estructurado y de las condiciones sociales familiares y ambientales que se ofrezcan.

En relación a la maduración sexual, en las mujeres el primer cambio identificable en la mayoría de las niñas es la aparición del botón mamario; la adolescencia en las mujeres comienza a los 10 ó 12 años y se caracteriza por un agrandamiento en el tejido glandular por debajo de la areola, como consecuencia de la acción de los estrógenos producidos por el ovario. Al avanzar la adolescencia, el desarrollo mamario, además de ser cuantitativo es cualitativo, la areola se hace más oscura y grande, y sobresale del



tejido circundante, aumenta el tejido glandular, se adquiere la forma definitiva, generalmente cónica y se desarrollan los canalículos. El vello púbico, bajo la acción de los andrógenos adrenales y ováricos, es fino, escaso y aparece inicialmente a lo largo de los labios mayores y luego se va expandiendo. El vello púbico en algunos casos coincide con el desarrollo mamario y en otros puede ser el primer indicio puberal. Al pasar los años, el vello pubiano se hace más grueso y menos lacio, denso, rizado y cubre la superficie externa de los labios, extendiéndose hasta el monte de venus, logrando la forma triangular característica adulta después de tres a cinco años, más o menos entre los 15 y 16 años de edad; el vello axilar y corporal aparece más tarde; los genitales y las gónadas cambian de aspecto y configuración. La menarquía, que es la aparición del primer ciclo menstrual, aparece precedida por un flujo claro, inodoro, transparente y bacteriológicamente puro, la cual tiende a ocurrir entre los 11 y 12 años, aunque en algunos casos puede llegar hasta los 16 años; los períodos menstruales al inicio casi nunca son regulares y mensuales durante los primeros años, la ovulación es necesaria para la fertilidad y puede o no, presentarse en los primeros ciclos; las niñas de la ciudad maduran más temprano que las del campo, y las de familias pequeñas antes que las de familias grandes, las medianamente obesas antes que las normales y éstas antes que las muy obesas, las que nacen a comienzos de año menstrúan más pronto que las que nacen a fin de año y las niñas de altitudes mayores menstrúan más tarde; dichas relaciones tienen que ver, al parecer, con estándares económicos y especialmente nutricionales, así como a factores genéticos, que juegan un papel en la aparición de la menarquía. Durante la pubertad, también en respuesta a los niveles ascendentes de estrógeno, la mitad inferior de la pelvis se ensancha proveyendo, así,



un canal de nacimiento más ancho proporcionalmente entre más edad tiene la mujer, facilitando el parto natural.

En los varones, los testículos prepuberianos tienen un diámetro aproximado de dos punto cinco a tres centímetros, el cual aumenta obedeciendo a la proliferación de los túmulos seminíferos; el agrandamiento del epidimo, de las vesículas seminales y la próstata coinciden con el crecimiento testicular, lo cual no es apreciable externamente. En el escroto aumenta la vascularización, adelgazamiento de la piel y desarrollo de los folículos pilosos. La espermatogénesis es detectada histológicamente entre los 11 y 15 años de edad, y la edad para la primera eyaculación es entre los 12 y 16 años. El pene empieza a crecer en longitud y también a ensancharse, aproximadamente un año después de que los testículos aumenten de tamaño. Las erecciones se vuelven más frecuentes y aparecen las emisiones nocturnas. El vello sexual aparece y se propaga hasta el pubis, más grueso y rizado. Puede comenzar por el vello axilar y en ocasiones por el del labio superior. El vello en brazos y piernas se torna más grueso y abundante alrededor de los 14 años, aumenta la actividad glandular con aparición de humedad y olor axilar, igual que el acné.

La pubertad es el proceso de cambios físicos en el cual el cuerpo de un niño o niña se convierte en adulto, capaz para la reproducción sexual. El crecimiento se acelera en la primera mitad de la pubertad, y alcanza su desarrollo al final, a diferencia de la adolescencia que es el período de transición psicológica y social entre la niñez y la vida adulta. La adolescencia abarca gran parte de la pubertad, pero sus límites están menos



definidos, y se refieren más a las características psicobiosociales y culturales del individuo.

En todas las personas, entre las edades de nueve y 17 años, se da lo que se denomina el estirón de la pubertad o de la adolescencia, el cual es un crecimiento rápido en casi todas las dimensiones corporales o antropométricas; los adolescentes varían inmensamente respecto al principio, terminación y duración del estirón, pero se da generalmente entre los 10 y medio y los 16 años, tanto los que maduran precozmente como los que lo hacen con demora parece que son igualmente altos cuando adultos, proceso que se ve interrumpido en las adolescentes que presentan un embarazo precoz, debido a que el cuerpo debe de canalizar la energía producida, ya no a hacer crecer al cuerpo de la adolescente, sino que a dar vida y proveer de sustancias nutritivas al nuevo ser. El embarazo a cualquier edad es un evento psicobiosocial sumamente importante, a menudo en las adolescentes embarazadas, este hecho va acompañado de una serie de situaciones adversas que pueden atentar contra la salud, tanto de ella como de su hijo. Este hecho puede agravarse, si además de la corta edad, la madre no está dentro de la protección del matrimonio, lo que la coloca dentro de una situación social de rechazo. Las consecuencias del embarazo y crianza durante este período se relacionan con aspectos no solo de salud, sino también psicológicos, socioeconómicos y demográficos, y sus efectos pueden verse en la joven madre y su hijo, y, en el mejor de los casos, en el padre adolescente, las familias de ambos, y desde luego, en la sociedad.



En relación a los riesgos de tipo biológico que se pueden presentar en el embarazo precoz, podemos mencionar, entre otros, las complicaciones obstétricas, la deficiente atención pre y postnatal, toxemias del embarazo, y del parto prematuro, anemia, desproporción cefalo-pélvica, distocias mecánicas y dinámicas, parto prolongado y difícil, muerte, abortos provocados y sus complicaciones, perforaciones uterinas, hemorragias, infecciones, aumento de la morbimortalidad infantil, prematurez, bajo peso al nacer y enfermedades congénitas; las probabilidades de que una madre adolescente tenga presente estos problemas son mayores en países en desarrollo que en países desarrollados, y en los pobres que entre los de mejor condición social en un mismo país. A nivel mundial, el embarazo es la principal causa de muerte entre mujeres de 15 a 18 años. El embarazo y la maternidad o lactancia representan un reto para el desarrollo y crecimiento de la mujer, al cual se suma el de la adolescencia, lo que puede generar situaciones adversas para la salud de la madre y del hijo.

Entre los criterios médicos para considerar el embarazo y el parto de adolescentes como de alto riesgo, se encuentran que la casi maduración del sistema reproductivo y la obtención de la talla adulta no indica que se ha completado el crecimiento, ni del cuerpo, menos del canal vaginal de parto, ya que la pelvis ósea crece a una velocidad menor que la estatura y requiere mayor tiempo para alcanzar la madurez, es decir, que sigue creciendo lentamente aún después de la menarquía. El canal de parto es menor en los primeros cinco años después de la menarquía que en la etapa adulta.

Entre los factores de riesgo para el hijo, se pueden mencionar, entre otros, la mayor



incidencia de peso bajo al nacer, lo que a su vez puede incidir en problemas neurológicos, retraso, otros problemas de salud e incluso la muerte, nacimiento prematuro, muerte fetal y mortalidad perinatal, así como la permanencia en terapias intensivas es más prolongada, hay mayor incidencia de rehospitalizaciones, problemas de desarrollo y conducta, hay mayor riesgo de maltrato, abandono físico y emocional, por lo tanto, repercusiones en el desarrollo psicológico-emocional. Múltiples factores de riesgo afectan negativamente al futuro del menor, entre ellos el, generalmente, bajo estatus socio-económico y el bajo nivel educacional de la madre, los cuales ejercen efectos adversos en las oportunidades para el óptimo crecimiento y desarrollo del menor.

Los efectos sociales por el hecho de tener un hijo durante la adolescencia son negativos para la madre, puesto que el embarazo y la crianza del niño, independientemente del estado marital, interrumpen oportunidades educacionales que se reflejan en el momento de obtener mejores trabajos, salarios más altos, entre otros. Además de que, al asumir la crianza de un niño, se ve afectado el desarrollo personal de la adolescente, cambian las expectativas y la vida de la madre; ya que no podrán seguir compartiendo con su grupo de compañeros y amigos, y dejan de crecer con su grupo afectivo, con lo cual pierden una importante fuente de satisfacción social y psicológica, y un elemento de apoyo afectivo para el logro de confianza en sí misma, de autoestima y de identidad personal. Generalmente tienden a interrumpir sus estudios, lo cual limita sus posibilidades de alcanzar buenos niveles profesionales y laborales, las madres adolescentes tienen alto riesgo de sufrir desventajas económicas



y sociales, de permanecer en la pobreza, de no completar su escolaridad, de tener matrimonios inestables y problemas con la crianza de sus hijos.

Un grupo importante de madres adolescentes continúa sufriendo el rechazo que comenzó durante el embarazo, la joven madre recibe desprecio, violencia y discriminación de parte del grupo familiar y de la comunidad; además los matrimonios precoces no representan la alternativa más idónea ya que las relaciones de pareja generalmente son poco estables y muy conflictivas, un alto porcentaje de ellas terminan en divorcio poco tiempo después, por lo que hay una demora o cese en el desarrollo personal y en el logro de su madurez psicobiosocial, las madres adolescentes son, generalmente, emocionalmente inmaduras y no tienen la paciencia necesaria ni la tolerancia para proveer de todo lo necesario al menor. Todos estos síntomas tienen un nombre, el cual ha sido denominado síndrome del fracaso de la adolescente embarazada.



CONCLUSIONES

1. Según nuestro ordenamiento jurídico, las edades a partir de las cuales se permite contraer matrimonio en Guatemala, es para las mujeres a los 14 y para los varones a los 16 años de edad, lo cual no encuentra justificación científica o legal para seguir en vigencia, lo que contradice abiertamente lo aceptado y ratificado por Guatemala en los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos.
2. Las edades mencionadas limitan el derecho de igualdad consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer la norma ordinaria Código Civil, edades distintas para permitir a personas de diferente género contraer matrimonio, lo que provoca una discriminación de género por razón de edad.
3. Los 14 años no es una edad adecuada o apta para asumir responsabilidades maritales, mucho menos para procrear hijos, según criterios médicos, el embarazo de adolescentes siempre es considerado como de alto riesgo y es la principal causa de muerte en mujeres de 15 a 18 años, por su falta de madurez física, al tomar en cuenta el período de crecimiento efectivo de una adolescente no termina sino hasta los 19 años, momento en que alcanza su desarrollo máximo.
4. En Guatemala se registra un alto índice de violencia intrafamiliar principalmente contra la mujer, adicional a abusos sexuales que se comenten por la falta de legislación que proteja y garantice el desarrollo integral de forma equiparada a la del



varón, así como el grado de impunidad que se da en las violaciones a menores o adolescentes en algunos casos, hasta por los mismos padres de familia o por quienes tienen la custodia de las mismas.

5. Históricamente la mujer ha sido discriminada en diferentes ámbitos, al punto que en algunas regiones del país las niñas o adolescentes no tienen la opción de escoger con quien casarse, mucho menos a decidir el número de hijos que desea procrear, limitando así el acceso a oportunidades de estudio, trabajo y de estar en condiciones de igualdad con los varones, incidiendo en un alto índice de analfabetismo y pobreza extrema.

RECOMENDACIONES



1. Es necesario que la Universidad de San Carlos de Guatemala proponga, una iniciativa de ley para reformar los artículos del Código Civil en el sentido de equiparar las edades de la mujer y del varón para poder contraer matrimonio, tomando en cuenta las diferentes recomendaciones de los tratados y convenciones en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.
2. Se debe realizar a través del Ministerio de Educación, programas que den a conocer a la población estudiantil en general los derechos y obligaciones contenidos en la Constitución Política de la República y de otros cuerpos legales, con el objeto que se vele por el cumplimiento de los mismos.
3. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, deben coordinar con el Ministerio de Educación, para dar a conocer la ley de acceso universal y equitativo de servicios de planificación familiar y su integración en el programa nacional de salud reproductiva, adicional a implementar programas preventivos y curativos, de acceso gratuito, con el fin de disminuir el índice de muertes materno infantil.
4. Se debe velar por el cumplimiento de la Ley de Violencia contra la Mujer, por parte de los órganos jurisdiccionales competentes, con el fin de evitar que se siga dando los abusos y maltratos contra las féminas, e impulsar programas que estimulen la

autoestima de las mujeres, con el objeto de denunciar y superar la violencia intrafamiliar que han sufrido ellas y sus hijos.



5. Implementar programas por parte de instituciones estatales, en las regiones donde actualmente las niñas o adolescentes son discriminadas en condición de igualdad con los varones, dándoles a conocer sus derechos y obligaciones, con el objeto de reducir la tasa de analfabetismo y aumentar las oportunidades de superación, escoger a la persona con quien contraer matrimonio voluntariamente y el número de hijos a procrear.



BIBLIOGRAFÍA

BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho**. 1ª reimpresión en español de la 2da. ed.; México: Fondo de Cultura Económica. 1999.

CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **El Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala**.

CASTILLO MONROY, Víctor Ronaldo. **La razonabilidad de la desigualdad legal como auténtica medida de la constitucionalidad de la ley, análisis de la acción de inconstitucionalidad parcial de los delitos de adulterio y concubinato**. Única Impresión. Guatemala. Universidad Rafael Landívar. 2002.

Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. **Digesto Constitucional**. Única impresión. Guatemala. Ed. Serviprensa Centroamericana. 1978.

Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos. **Instrumentos de derechos humanos de protección a la mujer**. Única impresión. Guatemala. s. e.; s. f.

Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos. **Instrumentos internacionales de Derechos Humanos de los cuales el Estado de Guatemala es parte**. Única impresión. Guatemala. s. e. 1998.

Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor, S. A. Tercera reimpresión. Barcelona, España, 1967. Tomos I y II.

Diccionario de Derecho Privado. 2 t.; 3ª reimpresión. Barcelona, España. Ed. Labor, S. A. 1967.



GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Constitución y Orden Democrático**. 2ª ed., Guatemala. Ed. Universitaria. 1984.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Derechos Humanos y Democracia**. 1ª ed.; México, D. F. Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1997.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La Defensa de la Constitución**. 1ª ed.; Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1983.

GARCÍA R., Mauricio y Carlos Aguirre. **Derecho Constitucional Guatemalteco**. 1ª ed.; Guatemala. Ed. Crockmen. 2004.

GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco**. 2ª ed. revisada y actualizada. Guatemala. Fundación Mirna Mack. 2003.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de Apoyo para el Curso Planeación del Proceso de la Investigación Científica**. 4ª ed. Guatemala. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales. 2007.

PACHECO G., Máximo. **Introducción al Derecho**. 1ª ed. Santiago, Chile. Universidad Católica de Chile. 1976.

PEREIRA-OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho Constitucional**. 4ª ed.; Guatemala. Ed. De Pereira. 2008.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español**, familia y sucesiones. 2 t.; 6 vols.; 3ª ed. Barcelona, España. Ed. Nauta, S. A. 1966.



Real Academia Española de la Lengua. **Diccionario de la Lengua Española**. 2 t.; 20 ed. Madrid, España. 1984.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho Constitucional Guatemalteco**. 3ª ed.; Guatemala. Ed. Estudiantil Fénix. 2007.

SOTOMORA CHACÓN, Javier Eduardo. **La Inconstitucionalidad del artículo 217 del Código Civil, Referente a la Vedación del Derecho de Reconocer Hijos a los Varones Menores de Edad**. Única Impresión. Guatemala. Universidad Rafael Landívar. 1999.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1965.

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1956.

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1945.

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

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 17-73.

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 1441.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.



Decreto Ley 106.

Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 9-2009.

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

Resolución de la Corte de Constitucionalidad sobre el expediente número 936-95.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1969.

Convención Sobre el Consentimiento Para el Matrimonio. Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios. Organización de las Naciones Unidas, 1962.

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Organización de las Naciones Unidas, 1979.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de las Naciones Unidas, 1966.