

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

**INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMATIVAS CONSTITUCIONALES SOBRE
DISCAPACITADOS QUE VULNERAN EL DERECHO DE IGUALDAD**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MYNOR DAVID RANGEL COROMAC

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2011.

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



**INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMATIVAS CONSTITUCIONALES SOBRE
DISCAPACITADOS QUE VULNERAN EL DERECHO DE IGUALDAD**

MYNOR DAVID RANGEL COROMAC

GUATEMALA, AGOSTO DE 2011.

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizaldi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br.	Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic.	Avidan Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda.	Gloria Pérez Puerto
Vocal:	Lic.	Eduardo Chinchilla
Secretaria:	Licda.	Claudia Mercedes Hernández

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Walter Gordillo
Vocal:	Licda.	Judith Alvarado López
Secretario:	Lic.	Jorge Eduardo Avilés Salazar

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).

Licda. Deisy Marisol Pop Chiquín
9ª Avenida 2-36 zona 3
Tel. 2951-4369



Guatemala, 18 de noviembre de 2010.

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



Como asesora de tesis del bachiller **MYNOR DAVID RANGEL COROMAC**, en la elaboración del trabajo titulado: **"INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMATIVAS CONSTITUCIONALES SOBRE DISCAPACITADOS QUE VULNERAN EL DERECHO DE IGUALDAD"**, con base al artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen General Publico, me complace manifestarle que contiene: cinco capítulos en los cuales se hace una exposición adecuada del tema incumplimiento de las normativas constitucionales sobre discapacitados que vulneran el derecho de igualdad.

La contribución científica del trabajo consiste en un aporte al derecho constitucional al realizar un estudio extenso y acertado del derecho de igualdad regulado en la constitución política de la república de Guatemala.

El carácter científico técnico de la investigación estriba en un estudio serio a criterio de la asesora, al respecto de que la doctrina constitucional moderna establece el derecho de igualdad de todas las personas son iguales ante la ley no importando raza, sexo, género, estado civil, condición económica.

Las técnicas de investigación empleadas son las fichas bibliográficas y la observación científica la cual es evidente con las citas de distintos autores.

Los métodos empleados por el sustentante son: el inductivo, el cual utiliza para establecer sus conclusiones que se comentan mas adelante; el deductivo, que sirve

Licda. Deisy Marisol Pop Chiquín
9ª Avenida 2-36 zona 3
Tel. 2951-4369



para establecer su exposición de contenido en el informe; el sintético el que empleó para estructurar las citas textuales y por ultimo el jurídico puesto que su existencia deriva de las leyes.

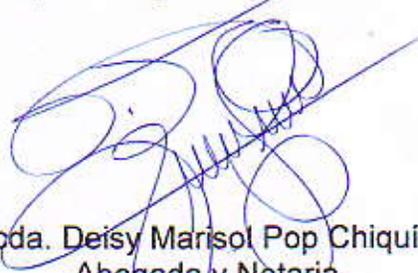
El autor del trabajo de mérito señala entre sus conclusiones la falta de regulación adecuada sobre los derechos de personas que se encuentren con alguna discapacidad, por cuanto que no se cumple con lo regulado en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La principal recomendación del estudiante consiste en lograr que el estado de Guatemala promueva la inclusión social, laboral, económica, política y de otras formas a las personas con alguna discapacidad y que además busca también dejar preocupación en todo aquel que tenga acceso a este texto.

He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnica apropiados para resolver la problemática esbozada con lo cual **comprueba la hipótesis planteada** conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Publico de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.


Licda. Deisy Marisol Pop Chiquín.
Abogada y Notaria
Col. 6654
Asesora

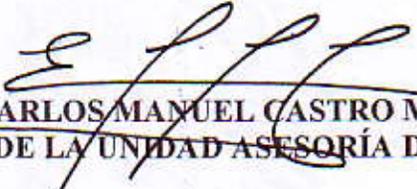
Licda. Deisy Marisol Pop Chiquín
ABOGADA Y NOTARIA



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dos de febrero de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) REINA LUCY SALAZAR ESTRADA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MYNOR DAVID RANGEL COROMAC, Intitulado: "INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMATIVAS CONSTITUCIONALES SOBRE DISCAPACITADOS QUE VULNERAN EL DERECHO DE IGUALDAD".

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


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/Higs



Guatemala, 15 febrero de 2011.

Licenciado:

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



Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento al nombramiento dictado por usted, para revisar el trabajo de tesis de grado académico del Bachiller **MYNOR DAVID RANGEL COROMAC**, titulado **"INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMATIVAS CONSTITUCIONALES SOBRE DISCAPACITADOS QUE VULNERAN EL DERECHO DE IGUALDAD"**, De la revisión practicada, se establece que:

- a) Habiendo determinado que el tema propuesto es de significativa importancia ya que la hipótesis planteada fue comprobada en el desarrollo del trabajo realizado.
- b) La estructura del trabajo, satisface los objetivos propuestos en la investigación por lo que se llenan los requisitos que requiere el grado académico de la licenciatura.
- c) En la redacción del trabajo de tesis el bachiller utilizó las técnicas y metodología adecuadas a la presente investigación al utilizar una redacción clara y práctica para la fácil comprensión del lector por lo que considero que observó todas las exigencias reglamentarias.
- d) En la bibliografía utilizada en el presente trabajo, puedo mencionar que es la adecuada ya que tiene relación con el fondo de la investigación.
- e) Las conclusiones emitidas son el resultado del estudio e investigación realizado, además derivan del desarrollo del mismo ya que se fue comprobando la hipótesis planteada en el trabajo.
- f) Con respecto a las recomendaciones son una contribución científica para el ordenamiento jurídico de Guatemala;

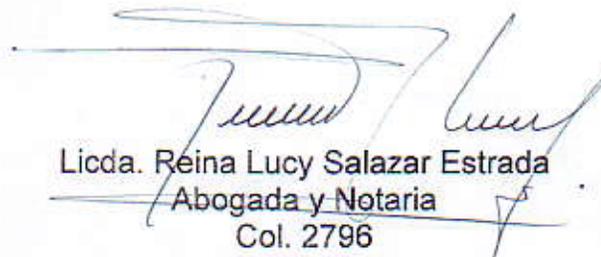
Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis del bachiller **MYNOR DAVID RANGEL COROMAC**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis y aportes tanto de orden legal como de academia, ello en atención a las normativas y presupuestos reglamentarios regulados para el efecto, resultando como punto relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.



Me es grato reconocer el mérito del trabajo realizado y la contribución científica que se aporta, en consecuencia, considero que el trabajo de tesis reúne los requisitos necesarios para ser aprobado, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Por lo considerado, como revisor, apruebo y emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que el presente trabajo de tesis del bachiller **MYNOR DAVID RANGEL COROMAC**, sea aceptado para su discusión en el examen público de graduación.

Respetuosamente,


Licda. Reina Lucy Salazar Estrada
Abogada y Notaria
Col. 2796
Revisora

Reina Lucy Salazar Estrada
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MYNOR DAVID RANGEL COROMAC, Titulado INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMATIVAS CONSTITUCIONALES SOBRE DISCAPACITADOS QUE VULNERAN EL DERECHO DE IGUALDAD. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh.



DEDICATORIA

A DIOS: Mi señor y Salvador toda la gloria es para ti ya que toda mi capacidad y sabiduría proviene de ti gracias por estar a mi lado en cada momento de mi vida y por permitirme lograr alcanzar esta meta.

A MIS PADRES: Herman Cruz Rangel y Josefina Coromac Mansilla, dos personas fundamentales en mi vida, que Dios me regalo con quienes comparto mis sueños, éxitos, alegrías y fracasos gracias por enseñarme los valores mas importantes de una persona les dedico este triunfo, ya que sin ustedes no lo hubiera logrado gracias por todo Dios no me pudo dar mejores padres que ustedes los amo.

A MIS HERMANOS: Cristian, Edwin, Xiomara, Claudia, Paola, Miguel Dulce, gracias por su apoyo incondicional, que siempre me han dado y por estar ahí cuando mas los he necesitado esto es un ejemplo para todos que las metas que se propongan las pueden logran alcanzar con esfuerzo, tiempo y dedicación y con la ayuda de Dios ustedes también pueden lograr alcanzar todas sus metas, éxitos.

A MIS SOBRINOS: Maria José, Sendy, José Gabriel, Luís David, Camila, Andrea, Jonathan, Rodrigo, Josselyn, que Dios los bendiga y les de una vida llena de éxitos.

A MIS PRIMOS,

TÍOS Y DEMÁS FAMILIA: Por brindarme su apoyo en todo momento y formar parte de este sueño gracias por todo.

A UNA PERSONA ESPECIAL:

Lesly Georgina Aroche, por su paciencia y comprensión, en esta etapa de mi vida.

A MIS AMIGOS:

Vinicio Fonseca, Luís Saúl, Efrén Bosarreyes, Birly Joel, Luís, Hugo Pelico, Luís Blanco, Eddy, Freddy, Edgar Catalán, Marlon, Cristian Mendoza, Javier Mendoza, José y Carlos Puluc, gracias por su amistad y por todo su apoyo durante todos estos años, y a mis compañeros de la Universidad de San Carlos de Guatemala Alain, Rosita, Carlos, Kimberly, Iris, Michelle, Ana Lucia, shirly, Cristian, Eswin, America, Luís Medrano. Gracias por esta hermosa etapa que compartimos.

EN MEMORIA DE:

Miguel Raúl Pelico Peralta (Myky) (Q.E.P.D) una gran persona fuiste un gran ejemplo para todos y un gran amigo Gracias por todos los buenos momentos que nos dejaste siempre estarás en el Corazón de todas las personas que te recordamos con mucho Kariño, Que Dios te bendiga por siempre.

A.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme mostrado que el derecho es más que una ciencia.

ÍNDICE

Pág

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

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional.....	1
1.2. Conceptos.....	1
1.3. La Constitución.....	3
1.3.1. Origen de la Constitución.....	4
1.3.2. Período preindependiente.....	5
1.3.3. Período independiente.....	7
1.4. División de la Constitución.....	15
1.5. Clasificación de la Constitución.....	16
1.6. Principio de supremacía constitucional.....	22
1.7. La supremacía en la actual Constitución.....	23

CAPÍTULO II

2. Discriminación.....	27
2.1. Antecedentes.....	27
2.1.1. Época colonial.....	29
2.1.2. Época independiente.....	31
2.1.3. Época de la reforma liberal.....	33
2.1.4. Época de la Revolución de 1944.....	35

	Pág
2.1.5. Época de la contrarrevolución hasta el inicio de la nueva era democrática en 1985.....	36
2.1.6. Época de la democratización del país, a partir de 1985.....	38
2.2. El efecto agravante de las múltiples formas de discriminación y exclusión basadas en la sexualidad.....	39
2.2.1. Laboral.....	41
2.2.2. Religiosa.....	43
2.2.3. Ideológica.....	45
2.3. Discriminación racial.....	47
2.4. Concepto.....	52
2.5. Clasificación de la discriminación.....	54
2.5.1. Social.....	54
2.5.2. Sexual.....	55

CAPÍTULO III

3. La discriminación en Guatemala.....	57
3.1. Las raíces de la discriminación.....	63
3.2. Igualdad de oportunidades.....	67
3.3. Lucha contra la discriminación.....	70
3.4. Tratados y Convenios que protegen la discriminación y los derechos humanos.....	74
3.4.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	74

	Pág
3.4.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	75
3.4.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	76
3.4.4. Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.....	77
3.5. Derecho de igualdad constitucional.....	78
3.6. Derechos fundamentales.....	80
3.7. Concepto de derecho de igualdad.....	81
3.8. Igualdad de derechos.....	83
3.9. La desigualdad como fenómeno económico y como discriminación.	84

CAPÍTULO IV

4. Consideraciones acerca de la discapacidad.....	87
4.1. Clasificación de la discapacidad.....	88
4.2. Causas de las discapacidades.....	89
4.3. La ONU y las Personas con discapacidad.....	91
4.4. Discapacidad de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud...	94
4.5. La discapacidad. Su tratamiento por la Organización Mundial de la Salud.....	94
4.6. Valoración de la discapacidad por la Organización Mundial de la Salud	95

	Pág
4.7. El contexto guatemalteco de las personas con discapacidad y el incumplimiento de las normativas constitucionales sobre discapacitados, que vulneran el derecho de igualdad.....	97
4.8. Análisis de los Tratados y Convenios internacionales de derechos humanos relacionados con discapacidad, incumplidos por Guatemala.	101
4.8.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	101
4.8.2. Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.....	103
4.8.3. Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.....	106
4.9. Normativas que vulneran el derecho de los discapacitados.....	107
CONCLUSIONES.....	111
RECOMENDACIONES.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	115

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se justifica, considerando que en el ámbito de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, especialmente por discapacidad, requieren una protección legal complementaria, tanto nacional como internacional; y es necesario determinar su cumplimiento para que ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones que las demás personas.

La problemática fundamental del presente problema se define por la importancia de estudiar el incumplimiento de las normativas constitucionales sobre discapacitados, que vulneran el derecho de igualdad, tomando en cuenta la Constitución Política de la República.

La hipótesis planteada oportunamente es la siguiente: Es necesario efectuar un estudio técnico jurídico del incumplimiento de las normativas constitucionales sobre discapacitados, que vulneran el derecho de igualdad.

Los objetivos propuestos en la investigación se clasificaron en general: cuyo contenido es determinar el incumplimiento de las normativas constitucionales sobre discapacitados; los específicos: Establecer cuáles normativas relacionadas con discapacitados, son objeto de incumplimiento por parte del Estado de Guatemala; Efectuar un estudio del derecho de igualdad constitucional; Llevar a cabo el cumplimiento de los convenios internacionales aceptados y ratificados por el Estado de

Guatemala, Efectuar un análisis jurídico del Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es necesario promover el cumplimiento de los tratados de derecho internacional humanitario, referentes a los discapacitados, como derechos individuales y derecho de igualdad constitucional, que se refieren a la protección y la seguridad de la persona. Es importante que el Estado de Guatemala promueva la inclusión social, laboral, económica, política y de otras formas, a las personas con discapacidad.

La estructura de este trabajo se definió en cuatro capítulos, los cuales se desarrollaron de la siguiente forma: el capítulo uno, contiene lo referente a derecho constitucional; el segundo contiene la temática de la discriminación; el tercero se refiere a la discriminación en Guatemala; y, el cuarto, está conformado por consideraciones respecto a la discapacidad.

La metodología utilizada en la investigación se clasificó de la siguiente manera en el método Inductivo, deductivo, analítico, sintético y el método jurídico. En cuanto a las técnicas de investigación, se utilizaron las siguientes: bibliográficas y documentales, estadísticas, cuestionario estructurado, entrevistas e interpretación de la legislación.

Con el presente trabajo se busca lograr que el Estado de Guatemala promueva la inclusión social, laboral, económica, política y de otras formas a las personas con alguna discapacidad para lograr así el bien común, además busca dejar preocupación en toda aquella persona que tenga acceso a este texto.

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

La denominación de derecho constitucional consta de dos términos: un sustantivo (derecho) y un adjetivo constitucional. Se conjugan un elemento sustancial y otro que lo califica y lo delimita. El elemento adjetivo deriva de un sustantivo, la constitución, y como tal cumple la función de hacer referencia a ella. derecho constitucional equivale a un derecho referente a la constitución o a derecho de la constitución.

Considero que el derecho constitucional es el nexo principal que se relaciona con el tema de investigación, considerando que se titula incumplimiento de las normativas constitucionales sobre discapacitados que vulneran el derecho de igualdad

1.2. Conceptos

El autor constitucionalista José Arturo Sierra, refiere que derecho constitucional es: “una disciplina que estudia, sistematiza, describe y analiza los fenómenos del poder determinantes del funcionamiento de un sistema político, sujetos a un ordenamiento normativo supremo. Su ámbito no se limita al estudio puramente normativo constitucional, sino que también hace un estudio comparativo con el orden político real”.¹

¹ Sierra, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**, pág. 13.

Dicho autor se cita, tomando en cuenta que su aporte es de interés para el constitucionalismo guatemalteco.

Según Guillermo Cabanellas, Derecho constitucional es: “la rama del derecho político que comprende las leyes fundamentales del Estado referentes a la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos”.²

Santiago López Aguilar, indica que el Derecho constitucional es: “el derecho que regula lo relativo al territorio del Estado de Guatemala, su forma de gobierno, la nacionalidad y los derechos ciudadanos, las garantías individuales y sociales, la estructura del gobierno y las atribuciones de cada uno de sus órganos”.³

Se puede determinar que la conceptualización anterior es amplia; sin embargo, su aplicación no lo es, por referirse al territorio guatemalteco, pero sí es una definición completa porque abarca la diversidad de elementos que conforman un Estado.

El tratadista Manuel Ossorio define el derecho constitucional como: “rama del derecho público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan”.⁴ Esta definición por su sentido *latus sensu*, se considera es la más acertada, porque el derecho constitucional tiene carácter público y como tal debe considerarse dentro de su

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág. 578.

³ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho II**, pág. 158.

⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 232.

contenido la organización, los derechos, obligaciones de todos los ciudadanos y garantizar asimismo el cumplimiento de los mismos a través de las instituciones creadas para tal fin.

Considero que las definiciones anteriores, son de importancia para tener clara la conceptualización de Derecho constitucional, que es de gran valor doctrinario para complementar esta investigación de carácter constitucional.

1.3. La Constitución

Guillermo Cabanellas indica que la Constitución es: “La ley fundamental de la organización de un cuerpo. Ordenanza, norma o reglamento que rige una corporación o comunidad”.⁵ El tratadista Manuel Ossorio refiere que es: “Forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado. Ley fundamental de la organización de un Estado”.⁶ El diccionario enciclopédico Océano indica que son: “Formas organizativas de los Estados y el campo de la competencia, libertad, derechos y obligaciones de sus ciudadanos, considerados individualmente y en agrupaciones o entidades”.⁷

En los conceptos anteriores se puede observar que vincula los elementos característicos de un Estado, porque organiza territorio, gobierno, población, reconoce derechos,

⁵ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 315.

⁶ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 159.

⁷ Oceano Grupo Editorial, **Diccionario enciclopédico Océano**, pág. 125.

establece obligaciones tanto individuales como de grupo, por lo tanto, regula la vida de todos los habitantes de una sociedad jurídicamente organizada.

Cuando se refiere al derecho constitucional, se habla de Constitución, por lo que para establecer las características de la misma, se basa en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la que se puede descubrir que es eminentemente personalista y humanista, en virtud de ser proteccionista de los derechos de la persona tanto individual como en sentido familiar y social, también es garantizadora por el hecho de que no solo reconoce los derechos fundamentales del hombre, sino que, además, establece los medios de control para garantizar su cumplimiento y evitar las violaciones de los mismos.

La Constitución vigente ha relegado a un segundo término la organización del poder, la estructura jurídica y política del Estado, así como la actuación de los administradores, no sin antes establecer los límites necesarios para asegurar a los individuos una administración de justicia eficaz.

1.3.1. Origen de la Constitución

“El antecedente concreto más antiguo del constitucionalismo guatemalteco y centroamericano, indica el Licenciado García Laguardia, se encuentra en: “el Proyecto de Constitución de 112 Artículos más una Declaración de Derechos, que el Diputado por el ayuntamiento de la capital, Antonio Larrazábal, llevó a las Cortes de Cádiz. Elaborado

en el seno de la corporación en 1810, siguió el destino de la mayoría de los documentos americanos y se perdió en el papeleo parlamentario del constituyente español".⁸

En Guatemala, el Derecho Constitucional empezó a utilizarse en el año de 1824. A continuación se presentará un listado de las distintas Constituciones que han regido a nuestro país a través de los años: Constitución de Bayona, Constitución Política de la Monarquía Española, Ley Constitutiva del Ejecutivo de 1839, Constitución Federal de Centro América, Acta Constitutiva de la República de Guatemala, Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1879, Constitución Política de la República Federal de Centroamérica, de 1921, Constitución de la República de 1945, Constitución de 1956, Carta Fundamental de Gobierno de 1963, Constitución Política de la República de Guatemala, del 15 de septiembre de 1965.

1.3.2. Período preindependiente

1. Constitución de Bayona. Por la abdicación de Carlos IV, en 1808, en favor de Napoleón, nombró éste a su hermano José I Bonaparte como rey de España. Éste último decretó la Constitución de Bayona, la cual tenía por mandato y ámbito espacial que "...Regirá para España y todas las posesiones españolas". Aquella carta fundamental contenía algunos mandatos de desarrollo orgánico-constitucional y fue emitida con principios de rigidez.

⁸ Canal legal, Aguilar & Aguilar, Corporación de Abogados, Guatemala, 2007 <http://www.canalegal.com/antecedentes-constitucionalismo>, 23-11-2007.

“Según Alejandro Maldonado Aguirre, esta Constitución rigió lo que entonces era la Capitanía General de Guatemala. Esta constitución fue promulgada con el objeto de darle el carácter de normas supremas a aquellos aspectos que el rey consideraba de absoluta importancia. Esta Constitución enumera ya, algunos de los derechos individuales, como la inviolabilidad de la vivienda y la detención legal”.⁹

- 2. Constitución Política de la Monarquía Española.** “Esta carta fundamental fue promulgada en Cádiz, el 19 de marzo de 1812. Se decretó por las Cortes Generales y extraordinarias de la nación española. La nueva constitución establecía en su capítulo VIII el proceso de Formación de las leyes y sanción real. Destaca en el desarrollo orgánico-constitucional la organización del gobierno del interior de las provincias y de los pueblos. Además incorporó las instituciones reales de la función administrativa”.¹⁰

Dentro de lo novedoso de esta Constitución se hace un detalle de las atribuciones y funcionamiento de los tres poderes. Su objeto fue organizar el poder público. Posteriormente sobrevinieron movimientos bélicos que culminan con la declaración de independencia de 1821 y Centroamérica se independiza de España y pasa formar parte de México, formando así, la Federación de provincias Centroamérica, lo que motiva la necesidad de promulgar otra Constitución.

1.3.3. Período independiente

⁹ Maldonado Aguirre, Alejandro. **Las Constituciones de Guatemala**, pág.5.

¹⁰ **Ibid.**

Refiere Alejandro Maldonado Aguirre, “que el 15 de septiembre de 1821 fue suscrita el acta de independencia, con evidente expresión originaria de soberanía radicada en el pueblo. En ésta se impuso el principio de seguridad jurídica. Como no tenían un cuerpo constituyente y legislativo para conformar el sistema jurídico propio se continuó con el de la Constitución política de la Monarquía Española. Determinó, asimismo, la convocatoria del Congreso y la forma de su composición”.¹¹

El 1 de julio de 1823 fue suscrita por los diputados al Congreso de la Unión Centroamericana el acta de independencia que, reafirmando el deseo independentista de 1821, proclamó la soberanía legitimada por verdaderos representantes del pueblo para las Provincias Unidas del Centro de América. Entre sus declaraciones, tanto de tipo dogmático como de realidad constitucional, destacan aquéllas verdaderamente originarias y acordes a la condición política inestable y de muchas situaciones de facto, posteriores al 15 de septiembre de 1821. La rigidez del texto normativo del Acto de 1823 queda reducida a un hecho puramente práctico. El acta contiene la expresión de que los representantes de las Provincias se han congregado en virtud de convocatoria legítima para pronunciarse sobre su independencia, su unión y su gobierno.

El Decreto que contenía las bases constitucionales de 1823 fue emitido por la Asamblea Nacional Constituyente el 17 de diciembre de 1823 y sancionado por el Supremo poder Ejecutivo el 27 del mismo mes y año. El documento estableció cuáles eran los propósitos

¹¹ **Ibid.**

de la Constitución, la forma de gobierno, la nueva denominación de Estados Federados del Centro de América y la práctica de la religión católica, apostólica y romana, con exclusión del ejercicio público de cualquier otra. Ésta decía que el congreso era el que hacía las leyes y el Senado, compuesto de miembros elegidos popularmente, por cada uno de los estados, tendría la sanción de ley. Por primera vez se habla de ley constitucional. El carácter de rigidez de las bases constitucionales se torna impreciso.

El autor constitucionalista Alejandro Maldonado Aguirre, manifiesta “que la Constitución de la República Federal de Centro América fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824. En sus declaraciones dogmáticas, declara su soberanía y autonomía; sus primeros objetivos, la conservación de los derechos humanos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad. Esta federación adoptó un sistema Republicano y Representativo, instauró la División de Poderes, el régimen presidencial. En cuanto a la rigidez constitucional, la Constitución Federal estableció un capítulo específico. Está inspirada en la Constitución Estadounidense y Francesa”.¹²

Posteriormente, el Estado de Guatemala promulgó, con el objeto de complementar esta Constitución Federal, la suya propia, el 11 de octubre de 1825. Establecía que sólo el legislativo y el ejecutivo tenían iniciativa de ley. Además establecía reglas especiales de aprobación acelerada para aquellas resoluciones que por su naturaleza fueren urgentes. Se limitó a la soberanía y estableció la administración municipal.

¹² **Ibid**, pág. 15.

En 1838 empieza el proceso de desintegración de la Federación por lo que se da un vacío jurídico. Ante esta crisis el presidente de Guatemala convoca a una Asamblea Nacional Constituyente, la que promulga tres decretos:

-Ley Constitutiva del Ejecutivo (1839)

-Ley Constitutiva del Supremo o Poder Judicial del Estado de Guatemala (1839).

-La Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes (1839).

Esta trilogía de decretos de la Asamblea Nacional Constituyente, convocada por decreto del 25 de julio de 1839, aunque tuviera preceptos básicos para la futura Constitución Política, sólo determinó un período de ausencia de derecho constitucional. Estos rigieron por más de diez años.

“El Acta Constitutiva de la República de Guatemala, fue decretada por la Asamblea Constituyente el 19 de octubre de 1851. Se ratifica la disolución de la federación, se crea un sistema presidencialista, período presidencial de 4 años, con posibilidad de reelección. Se crea la separación de poderes, limitó al estatuto de deberes y derechos de los guatemaltecos y subordinaba las leyes constitutivas a las disposiciones básicas del acta”.¹³

La Ley Constitutiva de la República de Guatemala, según el Licenciado Maldonado Aguirre, “da una revolución encabezada por Justo Rufino Barrios, la cual culmina con una nueva Constitución. Esta fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el

¹³ **Ibid**, pág. 27.

11 de diciembre de 1879. En el proceso de formación y sanción de la ley no estableció requisito alguno para leyes calificadas como constitucionales. Fue una constitución laica, centrista, sumaria. Se reconoció el derecho de exhibición personal y se volvió al régimen de separación de poderes, crea un legislativo unicameral y un ejecutivo bastante fuerte. La rigidez constitucional se estableció con bastante firmeza. Por primera vez se encuentra el mandato de la Constitución para que una determinada ley tenga el carácter constitucional".¹⁴

En esta Constitución, los derechos humanos son llamados garantías. Sufrió varias reformas, al Derecho de trabajo, la prohibición de monopolios, las reservas del Estado en cuanto a correos, telégrafos radiotelegrafía, navegación aérea y acuñación de moneda, al derecho de petición a la libertad de emisión del pensamiento, propiedad, se regulan los casos en que una persona puede ser detenida, el debido proceso y el derecho a la correspondencia.

La Constitución Política de la República Federal de Centroamérica, fue decretada el 9 de septiembre de 1921 por los representantes del pueblo de los Estados de Guatemala, El Salvador y Honduras, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, en cumplimiento del pacto de unión firmada en San José de Costa Rica el 19 de enero de 1921. Esta nueva carta constitutiva federal sólo fue un ensayo efímero. Tenían iniciativa de ley los tres órganos del Estado y las Asambleas de los Estados. En el desarrollo orgánico se establecían normas destinadas a regir algunas instituciones jurídicas nuevas. La rigidez

¹⁴ **Ibid.**

constitucional quedó definida mediante la aprobación bicameral. Las reformas a la Constitución podrían acordarse por los dos tercios de votos de la Cámara de Diputados y los tres cuartos de la Cámara de Senadores.

Por Decreto número 17 del 28 de noviembre de 1944 de la Junta Revolucionaria de Gobierno aprobado el 15 de diciembre de 1944 por Decreto número 13 de la Asamblea Legislativa, se declararon los principios fundamentales del movimiento conocido como Revolución del 20 de octubre de 1944. Más que una declaración dogmático-ideológica de un movimiento armado que se rebela contra el orden jurídico-político y busca un nuevo acorde a sus postulados, entendemos que aquellos principios, por ser posteriores a la espontaneidad y éxito del referido movimiento revolucionario, eran bases fundamentales de una nueva organización estatal. Es decir, bases constitutivas, dogmáticas y orgánicas para una nueva concepción del Estado guatemalteco. Éste además de contener los llamados principios, contenía mandatos expresos de constitucionalidad práctica, por su fuerza ejecutiva.

Por Decreto número 18 del 28 de noviembre de 1944, de la Junta Revolucionaria de Gobierno, aprobado el 9 de diciembre de 1944 por Decreto número 5 de la Asamblea Legislativa, se derogó totalmente la Constitución de la República.

La Constitución de la República, del 11 de marzo de 1945, originó que el 20 de octubre 1944 se gestara una revolución que derrocó al General Jorge Ubico, y el 11 de marzo de

1945 se decreta la nueva Constitución. Las características fundamentales de ésta constitución son:

1. Aspiración moralizadora, es decir que los funcionarios y empleados públicos deben ser honestos.
2. Mejoramiento de la educación promoviendo una campaña alfabetizadora.
3. Mejoramiento del sistema penitenciario.

Carlos Castillo Armas fue nombrado presidente y el 2 de febrero de 1956 se decretó la nueva Constitución. Esta Constitución se vio influenciada por dos Tratados ratificados por Guatemala: -La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En esta Constitución se adoptó el término de Derechos Humanos. Dentro de sus innovaciones están: Se le reconoce personalidad jurídica a la Iglesia; limita el intervencionismo del Estado y los proyectos de transformación agraria; limita los procesos de expropiación de la tierra; mejoró el régimen legal de las universidades privadas; protegió las inversiones extranjeras y suprimió el derecho de rebelión.

La vigencia de la Constitución fue suspendida por el numeral tercero de la Resolución Constitutiva de Gobierno, del 31 de marzo de 1963, del Ministro de la Defensa Nacional, altos jefes militares y comandantes de cuerpos armados, en nombre del Ejército de Guatemala.

Evidentemente, fue un golpe de estado en contra del Presidente de la República, Comandante General del Ejército, en nombre de una institución que, constitucionalmente, estaba normada como obediente y no deliberante, digna y esencialmente apolítica, obligada al honor militar y la lealtad; además acto de rebelión constitutivo de delito penal. El golpe fue a la propia constitucionalidad. Además de romper el orden jurídico que la Constitución establecía, se produjo un retroceso en los principios republicanos de la separación de poderes al concentrar las funciones ejecutivas y legislativas en el Ministro de la Defensa Nacional.

La Carta Fundamental de Gobierno, fue emitida por el jefe de Gobierno de la República, por Decreto-Ley número 8 del 10 de abril de 1963. Contenía una confusión de funciones administrativas y legislativas, entre las cuales, como la de mayor importancia, destacaba que el Jefe del gobierno sería el Ministro de la Defensa Nacional y quién ejercería las funciones Ejecutivas y legislativas. Era una virtual sustitución del titular del Organismo Ejecutivo y una pseudo sustitución de la soberanía popular radicada en los integrantes del Organismo Legislativo.

La Carta Fundamental de Gobierno no contenía mandato alguno para desarrollo orgánico constitucional. Todo se redujo a declaraciones normativas dogmáticas y a fijar el concepto de que el poder público radicaba en el Ejército Nacional.

El Jefe de Gobierno convocó a Asamblea Nacional Constituyente, la que, por derogatoria dictada sobre el Decreto-Ley 8, Carta Fundamental de Gobierno, y reconocimiento de validez jurídica a los Decretos leyes emanados de la Jefatura de Gobierno, decretó y

sancionó la Constitución Política de la República de Guatemala, del 15 de septiembre de 1965, con vigencia a partir del 5 de mayo de 1966. Para el período de transición, la propia Constitución de la República, por mandato expreso encargó al Ministro de la Defensa Nacional ejercer las funciones que correspondían al Presidente de la República. Período de transición que lo fue del inicio de la vigencia de la Constitución hasta la toma de posesión de la persona electa para tal cargo.

La Constitución contenía 282 artículos, profundiza la tendencia anticomunista, mejora el régimen legal de las universidades privadas; se crea la Vicepresidencia de la República; reduce el período presidencial a 4 años, mantiene el principio de no reelección del presidente; denomina garantías constitucionales a los Derechos Humanos; crea el Consejo de Estado; crea la Corte de Constitucionalidad como tribunal temporal.

Respecto a la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, las elecciones de la Asamblea Nacional Constituyente se llevaron a cabo el uno de julio de 1984 para que se emitiera la Constitución de 1985 que es la que nos rige actualmente, la cual fue promulgada el 31 de mayo de 1985 y entró en vigencia el 14 de enero de 1986.

Consta de dos partes, una parte dogmática que contiene derechos individuales y sociales; dentro de los sociales se incluyen las comunidades indígenas, el medio ambiente y el equilibrio ecológico; derecho a la huelga. En la parte orgánica contiene las relaciones internacionales del Estado; el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural, la Comisión y el Procurador de los Derechos Humanos, las Garantías constitucionales y

defensa del orden constitucional; la creación de la Corte de constitucionalidad como organismo permanente.

1.4. División de la Constitución

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

La Constitución Política de la República de Guatemala, se divide en tres partes que son: Parte dogmática, parte orgánica y parte práctica.

- 1) La parte dogmática establece los principios, creencias, los derechos humanos tanto individuales como sociales que se le otorgan a los gobernados frente a los gobernantes. La parte dogmática se encuentra contenida en los Títulos I y II de la Constitución, así como en el preámbulo de la misma.

- 2) La parte orgánica establece como se organiza en Estado de Guatemala y la forma de organizar el poder público, su organización jurídico-político y las limitaciones que tiene el poder público frente a la población en general. La parte orgánica está contenida en los Artículos 140 al 262 de la Constitución Política de la República.
- 3) La parte práctica en los Artículos 263 al 281 contenidos en los Títulos VI y VII de nuestra Constitución, se establecen las garantías y todos los mecanismos necesarios para hacer valer los derechos reconocidos en la misma.

1.5. Clasificación de Constitución

Clasificar es una actividad que posibilita la emisión de variados criterios y, eso ocurre en el presente caso; las variadas formulaciones presentadas evidencian disyunciones en aspectos formales, pero hay que enfatizarlo, si existe genérica coincidencia en la substancia del tema. Los criterios más unánimes son los siguientes:

- 1) Por su contenido.** Principalmente se refiere a las constituciones escritas y no escritas, de acuerdo a la costumbre del Estado. En las escritas “existe la Constitución escrita o formal que aparece en un texto ordenado, que representa un manual elemental del ciudadano que expresa deberes, derechos y libertades. Es el contrato social concreto entre gobernantes y gobernados. Es el producto de la deliberación y aprobación de un órgano especialmente integrado para redactarla en

nombre del pueblo, al que se conoce con el nombre de Asamblea Nacional Constituyente".¹⁵

- **Costumbristas o no escritas.** Se considera que una Constitución es consuetudinaria si se ha formado por la aplicación repetida de ciertos principios y preceptos respetados por el pueblo, el gobierno y los tribunales judiciales, estableciendo una función de norma obligatoria dentro del grupo social por el tiempo transcurrido y por convicción. Algunas de esas prácticas se consagran en actos solemnes (cartas, declaraciones, decisiones, etc.) pero estos actos no son suficientes para quitarle a esa Constitución su carácter de consuetudinaria.

Los autores Cumplido Cereceda y Nogueira Alcalá, refieren que: "La costumbre constitucional puede actuar frente a la Constitución complementándola o violándola. La complementa cuando ella nada dispone, ante su silencio, o bien cuando se precisa el sentido de la norma constitucional, es decir, cuando la interpreta. La viola cuando significa la conducta contraria a la preceptuada por la norma escrita".¹⁶

- 2) **Por razón de su extensión material.** Las constituciones clasificadas por su extensión, se refieren a su contenido amplio o restringido.

¹⁵ Flores Juárez, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional**, pág. 47.

¹⁶ Cumplido Cereceda y Nogueira Alcalá, **Teoría de la Constitución**, pág. 69.

- **Breves.** El abogado constitucionalista, Juan Francisco Flores Juárez, refiere que: “También se les llama restringidas o sobrias porque son textos básicos que determinan únicamente la organización de los poderes del Estado. Este tipo de Constitución casi ha desaparecido. Un ejemplo de la misma lo constituye la Constitución estadounidense de 1788, la francesa de 1946 y la chilena de 1933”.¹⁷
 - **Extensas o desarrolladas.** Son propias del sistema democrático y se caracterizan por su prolijidad y abundancia, las que, además de exponer los fundamentos de la organización política, insertan disposiciones relativas a otras materias, “por eso algunos autores como Quiroga Lavié, las llaman analíticas porque son muy detallistas”.¹⁸
- 3) Por razón de su origen.** Este tipo de constituciones se derivan de actuaciones de la población de carácter político y son las siguientes:
- **Otorgadas.** El abogado Juan Francisco Flores Juárez, indica que: “Su origen se sitúa en Francia y en las mismas el titular del poder se autolimita, renunciando a prerrogativas que le eran correspondientes. Han surgido históricamente por la presión del pueblo que ha constreñido a los monarcas a ceder parte de su poder absoluto.

¹⁷ Flores Juárez, **Ob. Cit**; pág. 47.

¹⁸ Quiroga Lavié, Humberto. **Derecho Constitucional**, pág. 35.

Este tipo lo constituyen la Carta Francesa de 1814, la Constitución Baviera de 1818 y el Estatuto Real Español de 1834".¹⁹

- **Pactadas.** Surgen de un pacto entre determinados actores políticos que pueden ser el monarca y el parlamento o bien el monarca y el pueblo; son producto de un mecanismo de consensuación. un ejemplo de ellas y, las constituciones españolas de 1837. 1845 y 1876.
 - **Democráticas o populares.** Surgen de la soberanía nacional manifestada en una asamblea constituyente y son consecuencia de la superación del principio de autocracia.
- 4) **Por su contenido ideológico.** Las constituciones de carácter ideológico, lo que contienen es un programa ideológico en cuanto a la vida política de un país.
- **Programáticas o utilitarias.** Son carentes del elemento ideológico y se sustentan en un criterio de funcionalidad que determina la gestión gubernamental.
 - **Ideológicas.** Las mismas evidencia, preferentemente en su parte dogmática, los postulados ideológicos que las sustentan.

¹⁹ Flores, **Ob. Cit;**

5) **Por su naturaleza.** Se refieren al origen de algunas constituciones como las normativas, las nominales y las semánticas.

- **Normativas.** Son aquellas constituciones que establecen una correspondencia plena entre su contenido y la realidad que regulan, exhibiendo la cabal adecuación entre sociedad y constitución. Loewenstein, citado por Juan Francisco Flores Juárez, las ejemplifica: "ciencia que son como un traje que sienta bien y que se lleva realmente".²⁰
- **Nominales.** Son aquellas que no armonizan con la dinámica política de la sociedad que regulan, es decir, existe discrepancia entre la norma constitucional y la realidad, según Loewenstein, citado por Juan Francisco Flores Juárez, indica que su objeto es convertirse en una constitución normativa y para el efecto, emplea la metáfora del traje ya aludida, diciendo que en ese caso "la Constitución es como un traje que se encuentra colgado en el armario, ya que la persona debe crecer y desarrollarse para que le queda a la medida".²¹
- **Semánticas.** Son aquellas que disfrazan a las fuerzas reales que detentan el poder, ya que su existencia es meramente formal, al punto que, ante la ausencia de norma constitucional el proceso de desarrollo del poder no sería distinto. Loewenstein,

²⁰ **Ibid**, pág. 78.

²¹ **Ibid**.

citado por Juan Francisco Flores Juárez, “indica que siguiendo la metáfora del taje, señala que en este caso la Constitución es tan solo un disfraz”.²²

6) Por razón del procedimiento de reforma. Existen los siguientes criterios para clasificar una Constitución, de acuerdo a la forma para poder ser reformadas:

- **Rígidas.** Son aquellas cuya reforma se conduce por mecanismos distintos a los que son empleados en la legislación ordinaria, de tal cuanta que los preceptos constitucionales no pueden ser reformados con facilidad, la diferencia de reforma con la ley ordinaria radica, en el órgano que la produce, en el procedimiento o en ambos a la vez. La rigidez es, realmente la regla de la organización constitucional.
- **Flexible.** Es aquella que es posible modificar en cualquier momento por medio del legislador ordinario, circunstancia que se adecua al aforismo inglés que dice: El parlamento puede hacerlo todo". No obstante, en ambos casos casi siempre en la misma Constitución su creador ha tenido el cuidado de proponer la fórmula o disposiciones relativas a cuál procedimiento se va a aplicar.

La Constitución Política de Guatemala, es rígida y flexible. Sin embargo, verdad es que tanto en la convención constituyente como en los congresos o legislaturas, se expresa la voluntad de la nación por el sistema representativo, pero las disposiciones de una

²² **Ibid.**

constituyente obligan a los poderes constituidos (especialmente el legislador) a no modificarlas.

1.6. Principio de supremacía constitucional

Considero que la supremacía constitucional se dirige a establecer la posición suprema que tiene la Constitución Política de la República, pues es de singular importancia reconocer la posición constitucional en cuanto a las leyes ordinarias, reglamentos y otros de menor jerarquía.

Manuel García Pelayo indica que: “El criterio que dio origen al concepto de Supremacía Constitucional nació en la Escuela del Derecho Natural de los siglos XVII y XVIII, cuyos partidarios afirmaron que las leyes fundamentales eran anteriores a las leyes ordinarias; además, una ley consentida por el pueblo sólo podía modificarse por el pueblo ya que afectaba sus derechos naturales. Esta visión doctrinaria influyó en la legislación de la época y tuvo su reflejo en la corriente positivista, la que en su concepción más ortodoxa, habría de afirmar la inmutabilidad histórica que condujeron en su enfrentamiento con el principio inmutabilidad de la razón, al concepto de la superlegalidad constitucional, ya que no es posible sustraer la Constitución al cambio histórico, éste penetrará tan sólo por los cauces previstos por ella, es decir, por un método especial de reforma llevada a cabo por órganos también especiales”.²³

²³ García Pelayo, Manuel. **Derecho constitucional comparado**, pág. 41.

“Luis Sánchez Agesta refiere que “la Supremacía Constitucional es una consecuencia de carácter fundamental de la Constitución debido a que, siendo la Constitución la estructura esencial del orden, la tendencia a asegurar su estabilidad, como identidad del orden y salvaguarda de los principios que en ella se formulan, incita a establecer trabas y cortapisas a su transformación. Las reformas constitucionales se someten a procedimientos específicos especiales o bien se prohíbe su reforma por un período más o menos largo. Asimismo, la Constitución determina el restante ordenamiento jurídico, debe defendérselo de todas aquellas actuaciones y ordenamientos que discrepen con ella”.²⁴

Cabe resaltar que, en virtud de la Supremacía de la Constitución, ninguna disposición, ley o reglamento puede ser contraria a la Constitución y que cualquier reforma que se pretenda hacerle a la misma únicamente puede ser realizada siguiendo los procedimientos especiales establecidos en ella.

1.6.1. La supremacía en la actual Constitución

La Constitución Política de la República de Guatemala, se refiere al principio de supremacía en los Artículos 44), 175 y 204:

²⁴ Sánchez Agesta, Luis. **Principios de teoría política**, pág. 378.

Artículo 44. Último párrafo: Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad opina “que uno de los principios fundamentales que informa al Derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. La superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión, en tres artículos de la Constitución Política de la República: el 44,175 y el 204”.²⁵

Artículo 175. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

Artículo 204. 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”.

El capítulo anterior, tiene importancia en cuanto a su inclusión en la presente investigación, por tener relación directa con el tema objeto de estudio que se refiere al

²⁵ Gaceta 31, expediente 330-92, 1992, pág. 7.

incumplimiento de las normativas constitucionales sobre discapacitados que vulneran el derecho de igualdad.

Al desarrollar el tema anterior, es indispensable relacionarlo con el Derecho constitucional y fundamentalmente con el principio de supremacía constitucional, base de la Constitución Política de la República de Guatemala. También se hizo mención a la clasificación de la constitución, considerando que de esa forma se tiene conocimiento de su importancia como ley suprema del país.

CAPÍTULO II

2. Discriminación

La discriminación es una figura que se refiere a la desigualdad en que son tratadas algunas personas por razón de sexo, trabajo, religión, posición social y algunas enfermedades infectocontagiosas, pero particularmente con las personas discapacitadas.

El Convenio de la Organización Internacional de Trabajo, ratificado por Guatemala en el año de 1960, otorga protección, a través del Artículo 1 en el sentido que el término discriminación comprende cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

2.1. Antecedentes

La discriminación manifiesta o implícita viola uno de los principios fundamentales de los derechos humanos y está a menudo en el origen de una mala salud. La discriminación de minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, de los pueblos indígenas y de otros grupos marginados de la sociedad es un factor causal y potenciador de la pobreza y la mala salud.

Los indígenas en Guatemala han sido históricamente discriminados por razones étnicas, las que constituyen gran parte de la población pobre o en extrema pobreza, ubicándose la mayoría en los departamentos con los índices de exclusión social más altos.

El Informe del Relator especial de las Naciones Unidas, sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas indica: “Uno de los temas de mayor preocupación actual es la estrecha relación entre el origen étnico y la pobreza, pues los departamentos de San Marcos, Totonicapán, Huehuetenango, El Quiché, Sololá, Alta y Baja Verapaz, de mayor densidad indígena, son también los que tienen mayor incidencia de pobreza y extrema pobreza”.²⁶

El Informe del Relator especial de las Naciones Unidas, sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas indica: “Por lo tanto, ser pobre e indígena en Guatemala, significa vivir predominantemente en el medio rural, dedicarse principalmente a las actividades agrícolas, significa en gran medida ser analfabeto, tener índices de escolaridad inferiores a la media nacional, no tener acceso a los servicios básicos y sufrir diferentes grados de marginación y exclusión social. A las mujeres indígenas son a las que se les atribuyen los índices más bajos de bienestar económico y social”.²⁷

²⁶ Naciones Unidas, Informe del Relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 2003, pág. 7.

²⁷ Ibid.

2.1.1. Época colonial

El autor Silvio Zavala, manifiesta lo siguiente: “A partir de 1524, la evolución histórica de los habitantes originarios de América fue interrumpida por la violenta incursión de los españoles. Como consecuencia la implementación de instituciones como la esclavitud, las encomiendas y los servicios personales para reprimir a las poblaciones nativas. Es decir, existe un conflicto sociocultural que se remonta a los inicios del choque intercultural entre los habitantes originarios de América y los europeos, que dio inicio a la acción de conquista y a la explotación colonial”.²⁸

En cuanto al sistema de justicia, las opiniones de los colonizadores y frailes acerca de cómo debían aplicarse a los indígenas, eran innumerables. En términos generales se manifestaron tres pensamientos diferentes: El primero sostuvo que, habiendo desarrollado los indios su propia sociedad, tenían derecho de conservar sus instituciones y leyes. Sin llegar a quedar bajo el dominio extranjero, el rey de España debía apoyar y defender las leyes e instituciones y los derechos existentes de los indígenas. El único cambio que se podía aceptar era la introducción del cristianismo para extirpar la idolatría. Esta opinión fue fríamente aceptada por la corona los españoles; es decir que solo podía aceptarse la religión católica.

El tratadista Silvio Zavala, refiere que: “Los actos de violencia en contra de los indígenas, fueron eliminados a partir de 1549 al entrar en vigencia las nuevas leyes emanadas de la

²⁸ Zavala, Silvio. **Contribución a la historia de las instituciones coloniales en Guatemala**, pág. 13, 67 y 95.

corona española librándose a los esclavos del sufrimiento de parte de los castellanos, se rebajó el pago de tributos, se suspendieron los trabajos forzados y se alivió el sufrimiento de los indígenas”.²⁹

En cuanto al acceso a las instituciones coloniales existió la prevención, que a ningún indígena se le daba el oficio de la República, si no supiere la lengua castellana.

En este sentido, para que el indígena pueda presentar sus peticiones o controversias ante las autoridades, obligatoriamente debía hacerse en el idioma de los colonizadores. Después de la entrada en vigencia de las nuevas leyes, Julio Hernández Sifontes menciona una serie de prohibiciones en contra de los hechos cometidos por los colonizadores españoles, de los cuales los más importantes son: “La prohibición a los miembros de la audiencia de recibir dinero de los indígenas. Se ordena que los intérpretes tengan la calidad necesaria y que se le pague el salario. Se suprimieron los jueces de milpa por el daño que causaban a los indígenas vendiéndoles machetes, azadones y otras herramientas a precios elevados; se suprimió la plaza de escribano, porque el funcionario solo causaba daños a los bienes y persona de los indígenas y debido a este abuso, los indígenas se empobrecieron a tal extremo que no pudieron pagar sus tributos”.³⁰

²⁹ **Ibid**, pág. 26.

³⁰ Hernández Sifontes, Julio. **Realidad jurídica del indígena guatemalteco**, pág. 206,

2.1.2. Época independiente

La Comisión de Oficialización de los Idiomas Indígenas de Guatemala, en la propuesta de modalidad de oficialización de los idiomas indígenas de Guatemala, se indica: “Finalizado el período colonial, se mantiene la oposición sociocultural formada por la dualidad indio-ladino, en beneficio de las oligarquías criollas posterior a la Comisión de oficialización de los idiomas indígenas de Guatemala, Acuerdo Gubernativo 308-97, declaración de independencia, y aún en épocas posteriores. Como consecuencia se ubica al indio como sinónimo de colonizado ocupando una posición subordinada frente al criollo y mestizo quien constituye un segmento particular del mundo colonizador, respondiendo a necesidades específicas del régimen dominante asignándole un estatus social y superior al ocupado por el indio”.³¹

El autor Julio César Pinto Soria, manifiesta que: “La independencia jurada el 15 de septiembre de 1821 fue producto de varias causas, entre ellas, el pavor que sentían los criollos de que se provocara un levantamiento generalizado de indígenas y en general del pueblo explotado; por lo que para no perder en lo más mínimo la posición económica, política y social, dieron el paso peligroso de pasar de una vida colonial a una vida independiente, para prevenir la consecuencias que serían terribles en el caso que la proclamase de hecho el pueblo”.³²

³¹ Comisión de Oficialización de los Idiomas Indígenas de Guatemala. **Propuesta de modalidad de oficialización de los idiomas indígenas de Guatemala**, pág. 67.

³² Pinto Soria, Julio César. **Guatemala en la década de la independiente**, pág. 9.

Para no perder el *status quo*, los objetivos principales de la independencia fueron mantener el dominio sobre los explotados; que los tributos, encomiendas y otros efectos económicos de interés para la clase dominante guatemalteca no se fueran a España y el poder político sobre la región estuviera en manos de los mismos. De esa manera, la independencia no trajo cambio alguno ni en la provincia, ni en la capital, porque las antiguas autoridades coloniales siguieron gobernando de acuerdo a sus intereses y no al del pueblo. Por tal razón, para los indígenas, el Estado Republicano en Guatemala, del cual quizá nunca participaron ni se enteraron, siguió siendo igual o peor, sin mayor ruptura respecto a las instituciones, las normas y valores coloniales.

“En 1823 se convocó a la formación de la Asamblea Nacional Constituyente en la que los liberales obtuvieron el triunfo, promulgando la Constitución Federal cuyo contenido era la defensa de los intereses políticos de los grupos liberales. En 1824, se dictaron varios decretos que tenían por objeto abolir las relaciones coloniales de trabajo y el fomento de la inmigración extranjera, permitiendo la utilización de tierras baldías para la introducción de capital y la tecnología, según los liberales. Claramente la independencia se caracterizó por una lucha de intereses entre conservadores y liberales sobre las tierras y la fuerza de trabajo indígena, por ello las reformas y contrarreformas al régimen agrario.”³³

³³ Gil Pérez, Rosario; Estuardo Orantes Lemus. **Sociología de Guatemala**, pág. 81.

Raquel Irigoyen Fajardo argumenta que: “con la independencia se implantó la idea de igualdad de los ciudadanos ante la ley, con una sola cultura para pasar a ser todos individuos; se instauró el monismo jurídico, la idea de que a un Estado le corresponde un solo sistema jurídico. Desaparecieron los derechos de los pueblos de indios y de las tierras comunales; pero se mantuvo en la legislación la atribución del Alcalde de administrar justicia aunque con limitaciones.”³⁴

2.1.3. Época de la reforma liberal

En 1871 con la reforma liberal, se hicieron esfuerzos para dotar a la población guatemalteca de las modalidades propias de un Estado moderno, según la élite que lo dirigía. Organizando al Estado para el servicio de los cafetaleros, de los productores nacionales y exportadores extranjeros. Estableciendo así el Estado oligárquico y excluyente donde la mano de obra indígena era segura, barata y abundante. En el proceso histórico se sigue marcando la exclusión y la discriminación del indígena.

Fernando González Davison, afirma que: “Entre los objetivos de los liberales en esta época era la reforma agraria y la expropiación de las tierras comunales indígenas en algunas regiones de los departamentos de San Marcos, Quetzaltenango y Alta Verapaz”.³⁵

³⁴ Irigoyen Fajardo, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**, pág. 47.

³⁵ González Davison, Fernando. **El régimen liberal en Guatemala**, pág. 20.

“Eso significaba empezar a hacerse ricos a costa de los indígenas, quitándoles sus tierras. Como diría José Martí: Ir, plantar, esperar y hacerse rico... porque ¿Quién no compra aquellas inexploradas soledades, frondosas, repletas de promesas, si se venden a cincuenta pesos la caballería”.³⁶

La autora Rosario Gil Pérez, indica lo siguiente: “Esa reforma agraria tuvo como consecuencia el surgimiento de los mozos, colonos y campesinos minifundistas en tierras baldías. La legislación laboral en este período, obligaba forzosamente al indio a trabajar en las fincas cafetaleras a través del Reglamento de Jornaleros. Se mantenían los llamados Mandamientos y se decretaron los trabajos forzados en caminos y obras públicas; todos éstos tuvieron lugar entre 1877-1935”.³⁷

Por otra parte, en esta etapa de la historia, los indígenas fueron víctimas de la destrucción sistemática de la identidad y la aplicación del peonaje por deuda o mozos o colonos, con el propósito de servir a los finqueros de la costa sur del país, con unas condiciones de trabajo miserables, siendo objetos de artimañas como obligarles a consumir café y aguardiente en deuda por medio de los cuales eran explotados sin misericordia.

³⁶ **Ibid.**

³⁷ Gil Pérez, **Ob. Cit**; pág. 89.

2.1.4. Época de la Revolución de 1944

En 1944 se da la primera experiencia democrática del país, a través del movimiento revolucionario, en el pensamiento económico social de la Revolución de octubre se indica que: “tuvo su origen en un mundo que simpatizaba con los cambios democráticos y que terminó con la Edad Media de la historia política de Guatemala. Este movimiento se debió a los abusos de todos los gobernantes, que en un momento la mayor parte de la población guatemalteca ya no soportó, con el cual se decidió se emitieran varias leyes para la modernización del Estado capitalista, las cuales también tuvieron sus repercusiones negativas y positivas sobre la población indígena. Dicha población, como tales, nunca fueron y formaron parte del movimiento revolucionario”.³⁸

Entre las leyes más importantes están: La Constitución Política de 1945 que reconoce la propiedad privada, la autonomía municipal y universitaria, la legalización de los partidos políticos y el reconocimiento de la ciudadanía de la mujer. También se decretó la Ley de Titulación Supletoria, el Código de Trabajo, la Ley de Reforma Agraria, leyes sobre la libertad de expresión, la Ley de Arrendamiento Forzoso, entre otras. Desde esa perspectiva, la revolución contenía cambios sociales importantes, pero ignoró a la mayoría de la población, los indígenas, siguiendo el devenir histórico excluyente de nuestra sociedad.

³⁸ Guerra Borges, Alfredo. **Tesis: Pensamiento económico social de la Revolución de octubre**, pág. 9 y 10.

En la Constitución de esa época se consideró que la nacionalidad indígena estaba aislada y marginada; por lo que había que incorporarla a la vida nacional a través de su integración a la cultura nacional, es decir a la cultura ladina. En otras palabras, según Demetrio Cojtí Cuxil, para los ladinos de esa época “para rescatar al indígena y al país, había que matar étnicamente al indígena”.³⁹ Es decir, a la par de todas esas normas legales, hubo aspectos negativos, como la Ley de Titulación Supletoria, por la que dicha ley se volvió instrumento de los terratenientes para despojar de tierra a los campesinos.

Quizá el aspecto negativo más sobresaliente de la revolución fue el ignorar a la mayoría de la población como tal, pues por lo demás son plausibles sus logros, además de que según Rosario Gil Pérez, “la base social de la revolución estuvo constituido por amplios sectores de la pequeña burguesía urbana, frustrada por la falta de libertades políticas y de desarrollo económico durante las dictaduras anteriores. Eran intelectuales y profesionales, negociantes y comerciantes, algún terrateniente progresista, algunos campesinos y trabajadores industriales, estudiantes y maestros”.⁴⁰

2.1.5. Época de la contrarrevolución hasta el inicio de la nueva era democrática en 1985

Conforme lo manifestado por Julio Hernández Sifontes: “En 1956 se celebra en el país la Conferencia sobre la integración social de Guatemala; a las diferentes sesiones del seminario, asistieron varios académicos, poniéndose de manifiesto que Guatemala no se

³⁹ Cojtí Cuxil, Demetrio. **Problemas de la identidad nacional guatemalteca**, pág. 123.

⁴⁰ Gil Pérez, **Ob. Cit**; pág. 123.

conocía a sí misma, o dicho de otra manera, que los guatemaltecos no conocían Guatemala”.⁴¹ Es en este acontecimiento cuando se manifiesta la necesidad del reconocimiento de las verdaderas características de multilingües, pluriculturales y multiétnicos del país; sin embargo ese reconocimiento no se llevó a cabo sino hasta la firma de los Acuerdos de Paz en 1996.

Dentro de ese marco, la Constitución Política de esos años, planteaba aspectos beneficiosos para los indígenas; como el derecho de la inalienabilidad de sus tierras comunales, las garantías individuales, etc., pero después del fracaso de la revolución, específicamente entre los años 1966-1975, surge el conflicto armado donde los ladinos urbanos de clase media sufren la represión; y dentro del período 1976-1982, los indígenas se convirtieron en el principal objeto de represión y de exterminio de parte del ejército nacional, interpretando la identidad indígena como comunista o guerrillera, produciendo efectos devastadores en la estructura social de las comunidades indígenas, produciendo una imposición del poder imperante sobre la cultura.

De esa forma al indígena se le despoja de sus derechos inalienables, llegando al extremo de ser sometido a un exterminio sistemático, a las operaciones represivas y tierra arrasada buscando su eliminación física y cultural; es más, por la presencia de grupos paramilitares y guerrilleros se manifestaron hechos en los que se obtuvieron notoriedad pública estableciéndose la justicia por propia mano frente a la ineficacia e inoperatividad de los órganos jurisdiccionales del Estado, los cuales hizo que el indígena

⁴¹ Hernández Sifontes, Julio. **Realidad jurídica del indígena guatemalteco**, pág. 270.

fuera objeto de una discriminación, de ajusticiamiento y no de una justicia si fuera el caso.

En el período comprendido entre los años de 1976 y 1982, la discriminación y el prejuicio hacia los pueblos indígenas, alcanzan su máxima expresión, al estar dentro de las políticas sistematizadas estatales de tierra arrasada, que constituye un verdadero holocausto en contra de la población indígena. Lo que Ricardo Falla denomina “sweep operations (escoba que barre basura), desde las áreas pobladas hasta las remotas, que pretendía quitarle el agua al pez (el agua es la población y el pez la guerrilla.)”⁴²

La escoba que barre basura, consistía en barrer a la población (simpatizante o no con la guerrilla), dándose unas masacres verdaderamente injustificadas en contra de la población indígena. Pudiéndose interpretar a las masacres como parte de la política discriminatoria y racista del Estado guatemalteco. Como anota Ricardo Falla: “la expresión remodelada de la contradicción tradicional entre la comunidad indígena y el Estado ladino. El carácter racista y discriminatorio del la sociedad ladina se plasma en el Estado y en el ejército, confiriéndole a la contrainsurgencia una particular crueldad”.⁴³

2.1.6. Época de la democratización del país, a partir de 1985

En 1996, se firman los Acuerdos de Paz entre el Gobierno del Estado de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). Entre otros compromisos

⁴² Falla, Ricardo. **Masacres de la selva**, pág. 62.

⁴³ **Ibid**, pág. 206.

adquiridos, se encuentra: “la modernización del sistema de justicia en el país; la lucha contra la discriminación legal y de hecho, abarcando acciones legales, de divulgación y otras acciones específicas contra la discriminación de la mujer indígena; etc.”⁴⁴

En el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas se plasma el compromiso de luchar contra la discriminación legal y de hecho, reconociendo que los indígenas han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación, explotación e injusticia por su origen, cultura y lengua, y que padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social. El Gobierno asume el compromiso de promover ante el Congreso de la República la tipificación de la discriminación étnica como delito, en virtud de que la discriminación de hecho, está tan arraigada dentro de nuestra cultura, que hasta se toman como normales los tratos, hechos y actos discriminatorios hacia la población indígena.

2.2. El efecto agravante de las múltiples formas de discriminación y exclusión basadas en la sexualidad

La resolución que crea el Grupo de Trabajo de la OEA encargado de redactar la Convención reconoce las diversas formas de discriminación que afectan a los países en el hemisferio y alienta al Grupo de Trabajo a tener en cuenta manifestaciones

⁴⁴ Universidad de San Carlos de Guatemala, **Acuerdos de Paz**, pág. 45.

específicas de racismo, discriminación, sexualidad e intolerancia de las que no se han ocupado los instrumentos que existen sobre el tema.

Este marco nos brinda una oportunidad importante para avanzar sobre lo ya consensuado en el Plan de Acción de Santiago que los gobiernos que participaron en la Conferencia Regional Americana en preparación para la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y Formas de Intolerancia Relacionadas adoptaron en diciembre de 2000.

El Plan de Acción de Santiago reconoció que hay múltiples formas de discriminación que influyen para hacer de la vivencia del racismo en el continente algo complejo. Los gobiernos participantes mostraron su preocupación frente al hecho de que ciertas personas y grupos pueden experimentar otras formas de discriminación basada en su género, edad, incapacidad, condición genética, idioma, religión, orientación sexual, situación económica u origen social, y que además pueden sufrir actos de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. Los gobiernos agregaron que se deberá prestar especial atención a la elaboración de estrategias, políticas y programas, que pueden incluir acciones afirmativas, para aquellas personas que puedan sufrir múltiples formas de discriminación.

En el continente americano, así como en todas las otras regiones del mundo, diversas formas inaceptables de discriminación y exclusión directa e indirecta son producto de construcciones sociales complejas que exigen respuestas políticas y legales que

apunten directamente a ellas. En todo el continente americano hay personas que sufren a causa de patrones similares de discriminación, exclusión y violencia pero las formas en que viven esas violaciones y las consecuencias que estas les acarrearán son diferentes.

Las minorías raciales, nacionales, étnicas, religiosas, lingüísticas y otras –algunas de las cuales ya están luchando contra niveles intolerables de exclusión social- con frecuencia son sometidas a formas todavía más pronunciadas de discriminación o violencia a causa de su expresión de género u orientación sexual.

Es necesario que el borrador de la Convención exprese con detalle las múltiples formas de discriminación basadas en la sexualidad. Su lenguaje debe incorporar una visión flexible acerca de cómo las sociedades van construyendo nuevos mecanismos de exclusión social, y debe confrontar estereotipos muy arraigados que afectan a las personas, y a las asociaciones que las representan, cuando quieren afirmar sus derechos humanos vinculados a su sexualidad.

2.2.1. Laboral

La discriminación en el trabajo puede ser directa o indirecta, el elemento determinante en ambas es el efecto de una privación o limitación de la igualdad de oportunidades y de trato derivada de un tratamiento diferenciado. Según el informe de la OIT respecto a la hora de la igualdad en el trabajo: “Es directa cuando la normativa, las leyes o las

políticas, excluyen o desfavorecen explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características como la opinión política, el estado civil o el sexo, raza, religión u otro”.⁴⁵

En Guatemala, existe la prohibición de ocupar puestos en la administración pública impuesta a las personas que no llenen las calidades para ejercer el cargo, establecidas en la Constitución de la República, las leyes y reglamentos específicos.

“También otra forma en que se da la discriminación directa es en los anuncios de ofertas de empleo en los que se excluyen o se desalientan abiertamente a los aspirantes casados o de determinada edad, o de determinado color de piel o compleción física. La discriminación directa suele asentarse en los prejuicios y los estereotipos. Al acuñarse este último se atribuyen a las personas actitudes y aptitudes determinadas, o la falta de éstas, atendiendo a su pertenencia a un colectivo racial, sexual, religioso u otro, e independientemente de sus calidades y experiencia laboral”.⁴⁶

Conforme lo indicado por la OIT respecto a la hora de la igualdad en el trabajo: “La discriminación indirecta es cuando existen normas o condiciones sin una buena justificación que afectan más a algunos grupos raciales que a otros. Por ejemplo, sería discriminación indirecta si uno de los requisitos en un trabajo es que el inglés sea su lengua materna, porque eso dejaría fuera a algunos grupos que no tienen el inglés como lengua materna pero lo hablan perfectamente. Otra forma es cuando se da un trato menos favorable a los trabajadores a tiempo parcial con respecto a los trabajadores a

⁴⁵ Informe de la OIT. **La hora de la igualdad en el trabajo**, pág. 20.

⁴⁶ **Ibid.**

tiempo completos, pues ésta es ejercida contra las mujeres, ya que éstas constituyen la mayoría del personal empleado a tiempo parcial”.⁴⁷

2.2.2. Religiosa

La Constitución Política de la República de Guatemala, protege la libertad de religión y en ese sentido, establece que toda persona tiene derecho a practicar su religión o creencia, tanto en público como en privado, por medio de la enseñanza, el culto y la observancia, sin más límites que el orden público y el respeto debido a la dignidad de la jerarquía y a los fieles de otros credos.

La Constitución establece la libertad de religión, y el Gobierno generalmente respetó este derecho en la práctica. El Gobierno, en todos los niveles, trató de proteger este derecho en su totalidad y no toleró abusos, de parte del sector gubernamental o privado.

No existe una religión oficial; sin embargo, la Constitución reconoce explícitamente la personería legal distintiva de la Iglesia Católica.

El Gobierno no establece requisitos para el reconocimiento religioso, ni impone requisitos de inscripción para que los miembros de las religiones practiquen sus cultos juntos. El Gobierno requiere que las congregaciones religiosas, así como las asociaciones no religiosas, y las organizaciones no gubernamentales (ONGs), se inscriban como

⁴⁷ **Ibid**, pág. 21.

entidades legales si quieren efectuar transacciones comerciales. Este reconocimiento legal es necesario, entre otras cosas, para que una congregación alquile o compre bienes inmuebles, firme contratos y goce de exoneración de impuestos. El Gobierno no le cobra cuota de inscripción a los grupos religiosos.

La Iglesia Católica no se tiene que inscribir como una entidad legal; así está reconocido en la Constitución. Cualquier otra congregación puede presentar una copia de sus estatutos y una lista de su membrecía inicial en el Ministerio de Gobernación para recibir reconocimiento formal. La congregación tiene que contar inicialmente con un mínimo de veinticinco miembros, y sus estatutos tienen que reflejar su intención de dedicarse a propósitos religiosos o espirituales. Las solicitudes se rechazan únicamente si la organización no parece estar dedicada a un propósito religioso; parece estar inclinada a actividades ilegales, o se involucra en actividades que pudieran ser una amenaza para el orden público. No hubo informes acerca de que el Gobierno rechazara la solicitud de algún grupo durante el período cubierto por este informe; sin embargo, dirigentes protestantes reportaron que sus iglesias han encontrado largo el proceso (que dura desde seis meses hasta varios años), y que estiman que debido a estas dificultades, 8,000 iglesias protestantes del país no habían solicitado su inscripción o no habían completado el proceso.

Los misioneros extranjeros tienen que obtener visa de turista, la cual se emite por períodos renovables de tres meses. Después de renovar su visa de turista por primera

vez, se puede solicitar la residencia temporal. No se emiten ni se requieren visas específicas para misioneros.

El Gobierno no subsidia a grupos religiosos, y ningún grupo reporta haber recibido fondos nacionales. La Constitución permite, pero no requiere, la enseñanza religiosa en las escuelas públicas. No existe ninguna estructura nacional para determinar la naturaleza o el contenido de la instrucción religiosa en las escuelas públicas. Por consiguiente, cuando imparten la enseñanza generalmente se programa a nivel local. Durante el período cubierto por este informe, el Ministerio de Educación consultó a la Iglesia Católica y a los grupos protestantes sobre la integración de valores generales, sin incluir enseñanzas religiosas específicas, al currículo escolar.

2.2.3. Ideológica

El racismo, como expresión ideológica de colonización y de subordinación, tiene sus orígenes en la invasión hispana. En esa época se trató de justificar la opresión y explotación del pueblo maya con base en conceptos raciales y presentar aquel acto de despojo territorial y político como "una empresa redentora y civilizadora".⁴⁸ Aquel momento marcó profundamente la historia guatemalteca, porque si en un principio los españoles se consideraron superiores biológica y culturalmente, esa pauta fue seguida por los criollos y, luego, por los ladinos.

⁴⁸ Bonfil Batalla, Guillermo. **Utopía y revolución**, pág.19.

La historia del país muestra que formas de subordinación y exclusiones que se originaron con la invasión española, se han mantenido hasta la fecha. El Estado colonial primero y el Estado republicano después -controlado por criollos y, luego, una élite ladina-, se instituyeron sobre una sociedad en la que el pueblo maya ha ocupado siempre el último peldaño.

Como parte de un modelo de segregación, el régimen colonial estableció una separación no sólo social sino geográfica entre peninsulares y criollos por una parte y los pueblos de indios por otra: cada grupo social debía residir en lugares distintos. Esta separación, se conocía en el derecho indiano bajo los términos de "la república de los indios y la república de los españoles".⁴⁹ Para mantener esta segregación, a los peninsulares y criollos se les prohibió habitar en las reducciones o pueblos de indios, aunque dicha prohibición fue vulnerada posteriormente.

Desde los inicios de la colonización se definió el Estatuto Jurídico de los Indígenas. Según La autora Pilar Sánchez Ochoa, se les consideró "vasallos libres de la corona",⁵⁰ figura que le permitía al Rey afirmar su poder sobre esta población, beneficiarse del pago del tributo y neutralizar en parte la voracidad de los colonizadores, siempre ávidos de beneficiarse del trabajo obligatorio de los indios en las minas y haciendas. "Sin embargo, a pesar que se les consideró vasallos libres, fueron equiparados a una situación de minoría de edad, para garantizar su protección".⁵¹

⁴⁹ Bird Simpson, Lesley. **Los conquistadores y el indio americano**, pág. 17.

⁵⁰ **Ibid.**

⁵¹ Sánchez Ochoa, Pilar. **Españoles y pueblo maya**, pág. 7.

Según el autor Manuel Marzal, “La ideología de la inferioridad de los indios se construyó con base en las teorías aristotélicas de la desigualdad natural, para justificar, a posteriori, el régimen de subordinación y explotación de los indígenas, así como los límites que pusieron a sus atribuciones. Bajo esta ideología se decía que los indios no tenían capacidad de entendimiento suficiente, no podían gobernarse, ni podían inteligir el derecho natural. Eran los españoles quienes, como hermanos mayores, debían enseñarles las leyes y poner límite a las costumbres bárbaras de los indios”.⁵²

2.4.6. Discriminación racial

“Reconocido como entidad consultiva, refiere que los pueblos indígenas siguen estando al margen de la sociedad: son más pobres, tienen un menor nivel de educación, mueren a una edad más temprana, hay más probabilidades de que se suiciden y, en términos generales, tienen una peor salud que el resto de la población”.⁵³

El informe de la conferencia mundial contra el racismo, refiere que: “La discriminación racial, alentó a los Estados a que adoptaran políticas y planes orientados a la acción, incluida la discriminación positiva, para garantizar la igualdad, especialmente en relación con el acceso a los servicios sociales, tales como la vivienda, la educación primaria y la atención sanitaria”.⁵⁴

⁵² Marzal, Manuel. **Historia de la antropología indigenista**, pág. 190.

⁵³ Foro Permanente sobre Temas Indígenas. **El mundo indígena, grupo de trabajo internacional sobre asuntos indígenas**, 2006, pág. 10.

⁵⁴ Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia 2001. **Informe de la conferencia mundial contra el racismo**, pág. 12.

La Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, adoptada y abierta para ser firmada, ratificada y vigente a partir del 4 de enero de 1969, se refiere principalmente a cualquier doctrina de diferenciación racial o superioridad, es científicamente falsa, moralmente condenable, socialmente injusta y peligrosa, no tiene justificación ni en teoría ni en práctica.

También indica que la discriminación racial y demás políticas gubernamentales basadas en superioridad racial u odio, violan los derechos humanos fundamentales, ponen en peligro las relaciones amigables entre las personas, la cooperación entre naciones y la paz, así como la seguridad internacional. La discriminación racial hace daño no solamente a las personas que son discriminadas, sino también a quien la practica.

Uno de los principios fundamentales de las Naciones Unidas, es una sociedad mundial libre de segregación racial y discriminación pues son factores que crean odio y división.

El Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, fue firmado el 31 de marzo de 1995 por el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca URNG. Dicho acuerdo se suscribió por varias razones, una de las cuales derivó a que los pueblos indígenas han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia por su origen, cultura y lengua, y que, como muchos otros sectores de la colectividad nacional, padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social.

El mencionado acuerdo está integrado por siete apartados: Identidad de los pueblos indígenas, lucha contra la discriminación, derechos culturales, derechos civiles, políticos, sociales y económicos, comisiones paritarias, recursos y disposiciones finales.

Este acuerdo viene a reforzar los derechos de los pueblos indígenas, y constituye un avance en el reconocimiento de las diferentes culturas que conforman la sociedad guatemalteca.

El Convenio número 107, relativo protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes, establece nuevos marcos garantistas y de protección de fundamentales derechos y libertades; pero lo hará desde una filosofía parcialmente integracionista y asimilacionista de poblaciones indígenas dentro del clásico continuum rural-urbano.

No obstante supone un indudable primer avance donde se reconoce a desprotección de los colectivos indígenas en referencia al texto de 1948 tanto en la teoría como en la práctica. Se institucionaliza el reconocimiento de su hecho diferencial, articulándose la peculiaridad indígena y su autogobierno tradicional cómo un derecho. Nuevo derecho y nuevo derecho fundamental que rompe los criterios clásicos sobre organización de un Estado moderno, y que rompe los modernos criterios sobre la teórica asignación igualitaria y universal de los distintos derechos fundamentales.

El Convenio no deja de buscar carta de naturaleza en la Declaración de Filadelfia por la que todos los seres humanos tienen derecho a perseguir su bienestar material y su

desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.

El Convenio reconoce por primera vez que existen poblaciones indígenas, tribales y semitribales no integradas en lo que se denomina teóricamente comunidad nacional. Dicha separación y esa peculiaridad les impedirían beneficiarse de los derechos comúnmente asignados. En este sentido, el Convenio reconoce un hecho diferencial distinto al de los procesos de descolonización y autodeterminación que terminaban con la formación de nuevos Estados. Un hecho diferencial asumido como menos avanzado. Pero en la constatación y el respeto a colectividades regidas por las propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial. Colectividades de constitución previa al Estado, ya sea bajo la modalidad de estructura colonial o de Estado independiente. Siempre que vivan más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen.

Abre dos líneas de tratamiento divergentes e incluso antagónicas. Por un lado la incentivación a la integración y, por otro, propuestas y medidas que institucionalicen su segregación cultural, social y aun política. Hay que valorar el hecho de que no son muchas las pautas de integración del texto. Más bien intenciones genéricas como la que habla de integración progresiva en la vida de sus respectivos países o la que sugiere métodos de readaptación. De manera más concreta encontramos las posibilidades de indemnizar tras adoptar políticas de deportación o de expropiación de bienes por parte del Estado. También la recomendación adolece de líneas integracionistas como cuando

se insta a tomar medidas para adaptar al indígena a los principios y métodos de las relaciones de trabajo en una sociedad moderna o insta a la Administración del Estado en la observancia de disposiciones legislativas y administrativas para la integración de las poblaciones.

Sin embargo, sería mucho más rica la vertiente protectora de la autonomía, del hecho diferencial; y casi podemos hablar del fuero especial. Porque las medidas de integración se encontrarán con medidas de protección que tomen en consideración valores culturales y religiosos e incluso las propias formas de control social. Incluso se estima que sería poco funcional para la integración el quebrantamiento de valores e instituciones de dichas poblaciones si no pudieran ser reemplazados.

El respeto y reconocimiento del derecho consuetudinario supone un prius en el Convenio. Se establece en derecho penal la legitimidad de los métodos de control social propios para la represión de delitos. Incluso cuando se estime que el ordenamiento consuetudinario no cubre la panoplia básica de delitos los tribunales estatales, deberán tener en consideración la perspectiva cultural del tipo. Se menciona expresamente la protección consuetudinaria de la regulación de la propiedad privada, de la propiedad comunal y de las formas de transmisión de las mismas. Incluso se protege a dichas poblaciones del tráfico jurídico con extraños que se pudieran prevaler de la ignorancia de la ley.

Desde una perspectiva económica se deben primar las mecánicas de producción tradicionales como factores de desarrollo económico. Sanidad y Cultura serán servicios que los Estados deberán proporcionar, pero manteniendo el respeto en su organización y adaptación a los usos tradicionales. Lo mismo se preceptúa respecto a la Educación, determinando expresamente el respeto a la lengua vernácula.

En la Recomendación 104 dentro de las mismas temáticas abordadas en el Convenio, se dan pasos más amplios en la construcción de la autonomía indígena, proponiendo instrumentos de protección extraordinarios como la amortización de tierras ancestrales. O dificultar las migraciones de miembros tribales cuando se consideren contrarias al interés de sus comunidades. También mantiene medidas proteccionistas extraordinarias para la previsión del abuso y monopolio de la mano de obra nativa. Las medidas de desarrollo que se propone estimular pasan siempre por la intensificación de las propias industrias tradicionales y de la profundización en la tradición comunalista.

2.4.7. Concepto

Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, la palabra discriminación proviene del latín y significa separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra, en su primera acepción, y dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos o políticos. En este sentido, toda relación entre dos o más personas que haga de la diferencia un motivo de desprecio contiene el germen de la

discriminación. Porque el término antitético de diferencia es identidad que, se podría definir como humanidad común.

Según el Artículo 202 bis del Código Penal, reformado por el Artículo 1 del Decreto No. 57-2002 del Congreso de la República, define la discriminación así: “Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos”.

El tratadista Manuel Ossorio, define la discriminación como: “la acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros”.⁵⁵

De lo anterior, se indica que en la vida práctica, la discriminación se manifiesta por medio de acciones u omisiones a favor del discriminador manifestado por actos verbales, gestuales, como simbólicas, manifestándose a través de la burla, la indiferencia, la

⁵⁵ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 348.

humillación, la exclusión del disfrute de derechos y privilegios y la eliminación física del discriminado.

2.4.8. Clasificación de la discriminación

2.4.8.1. Social

La discriminación social, sustentada en la desigualdad de poder, de recursos y de status entre los grupos humanos, es tan vieja como la humanidad y ha revestido las más diversas formas en la historia. En nuestra época, algunas de ellas han cobrado peculiar visibilidad incluso en las naciones industriales más desarrolladas, debido a los conflictos y a los movimientos de resistencia que han desencadenado. Así, por ejemplo, la discriminación racial, que alcanzó su paroxismo en la historia reciente de África del Sur, sigue arremolcando en países como los Estados Unidos e Inglaterra, a pesar de las reformas legales introducidas desde la segunda mitad del siglo pasado para contrarrestarla o mitigarla. En los países con población indígena considerable como México y otros de América Latina, la discriminación étnica ha sido endémica desde la época colonial y sigue vigente hasta nuestros días bajo formas de segregación espacial, de exclusión de la ciudadanía plena y de marginación económica y social. Por lo que toca a la discriminación de género, el movimiento feminista internacional ha documentado no sólo la persistencia del estatuto subalterno de la mujer en la vida conyugal y familiar, en las Iglesias, en la esfera política y en muchas legislaciones nacionales, sino también la segregación ocupacional de la que sigue siendo objeto incluso en las naciones más ricas

e industrializadas. Por último, se podría citar todavía la discriminación económica, laboral y legal de los trabajadores extranjeros en los países industrializados del Occidente nordatlántico, frecuentemente combinada con prejuicios raciales y xenofóbicos”.⁵⁶

2.4.8.2. Sexual

La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) reunida en junio de 2005, reconoció la existencia de grupos de personas que son víctimas de manifestaciones de racismo, discriminación e intolerancia tanto de vieja data como contemporáneas. Para ocuparse de las manifestaciones específicas de discriminación y violencia que se dan en el continente americano, la Asamblea General creó un nuevo Grupo de Trabajo encargado de preparar un borrador de Convención Interamericana contra el Racismo y Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia.

Tribunales nacionales y regionales, organismos encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados de derechos humanos, expertas y expertos, ya han reconocido que las personas se ven expuestas de manera regular a la violencia o la discriminación por causa de su orientación sexual, identidad de género y expresión de género, reales o percibidas.

⁵⁶ Blackburn, Robert M. **Explaining gender segregation**, British Journal of Sociologie, 2002, pág. 513.

CAPÍTULO III

3. La discriminación en Guatemala

El fenómeno de la discriminación aun persiste en la sociedad guatemalteca, sin embargo, a pesar de encontrarse consagrado el principio de igualdad en la Constitución Política de la República y en Tratados y Convenios en materia de derechos humanos.

El Informe del año 2003 del Relator Especial de la Organización de Naciones Unidas sobre la situación de los pueblos indígenas, indica que: “desde los tiempos de la conquista y la época colonial hasta nuestros días, se ha manejado un sistema excluyente, en el cual no se ha considerado la diversidad cultural del país, y describe que existen cuatro tipos de discriminación racial y étnica la legal, la interpersonal, la institucional y la estructural”.⁵⁷

Dicho funcionario señala, que la discriminación legal se trata de la omisión en las leyes de los enunciados favorables, al pleno disfrute por parte de los pueblos indígenas de todos los derechos humanos, y de la insuficiente adecuación de la legislación nacional a los principios establecidos en los Acuerdos de Paz.

⁵⁷ Stavenhagen, Rodolfo. **Informe del Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas**, pág. 7.

La discriminación interpersonal se manifiesta en actitudes de rechazo y exclusión hacia los indígenas por parte de la población ladina y blanca, que afecta principalmente a las mujeres, así como a las niñas y a los niños en las escuelas, en los lugares públicos y en las calles.

La discriminación institucional, se manifiesta a través del sesgo desfavorable hacia los pueblos indígenas en la distribución del gasto público y de los bienes colectivos. Se manifiesta en los bajos índices socioeconómicos asociados a la condición de indígenas, en la poca participación en la administración pública y en las instancias políticas y gubernamentales, así como el hecho de que en las fuerzas armadas, los indígenas sean mayoría entre la tropa y minoría absoluta entre la oficialidad.

La discriminación estructural contra los pueblos indígenas descansa en los mecanismos históricos de exclusión y marginación de los recursos económicos, políticos e institucionales necesarios para convivir en condiciones de equidad con el resto de la población guatemalteca.

La discriminación se ha evidenciado en todos los tiempos, por citar un ejemplo, en la tesis de grado de licenciatura de Miguel Ángel Asturias, Premio Nobel de Literatura, manifiesta: “El indio no pudo, no ha podido, no podrá incorporarse de un golpe a la cultura avanzada que tiene la minoría. Su situación es la de un niño que de la noche a la

mañana se tornase adulto”.⁵⁸ Es el reflejo de la actitud discriminatoria de la clase dominante (ladina) hacia el indígena. Claro está, que lo apuntado, no demerita la calidad literaria del escritor, puesto eso es indiscutible. La conquista y colonia sometió a los indígenas a un etnocidio paulatino por medio de la discriminación, explotación, marginación y exclusión, que de una u otra manera debía matarles el sentimiento familiar y anular su pertenencia étnica. A este respecto, el mencionado escritor anota: “que la razón del desplazamiento del indio, fue porque el sistema le mató sus sentimientos familiares que en un período de zozobra y tristezas había ido formando”.⁵⁹

El mal de la discriminación no se soluciona ni erradica con la emisión y aprobación de leyes penales, que en su esencia son sancionadoras, puesto que es cuestión de reconocimiento y aceptación histórica de que el sistema es excluyente. Pero si el derecho es la forma de regular la convivencia del hombre en sociedad, este debe tener compatibilidad con la cultura misma, teniendo presente que según el autor Julio César López Permouth, “el derecho, en conjunto, es una fuerza estática; tiene una cierta tendencia al estancamiento”.⁶⁰

Raquel Irogoyen Fajardo, manifiesta que: “Se requiere de una transformación en la forma de pensar, que pasa por la educación complementada con el carácter conservador y el elemento coercitivo del derecho, teniendo presente siempre la dignidad humana con un pleno respeto a la diversidad cultural dentro de la unidad nacional y plena observancia

⁵⁸ Asturias, Miguel Ángel. Tesis de Licenciatura. **Sociología guatemalteca**, el problema social del indio. pág. 33.

⁵⁹ **Ibid**, pág. 19.

⁶⁰ López Permouth, Julio César. **De la justicia a la ley en la filosofía del derecho**, pág. 8.

de los derechos humanos. Así como la lengua constituye un elemento básico de la identidad étnica de un pueblo, nación o comunidad, el derecho como sistema de regulación social y resolución de conflictos”,⁶¹ debe ser un elemento coherente con la población a la que se dirige desde el punto de vista de la igualdad.

Guatemala, nunca ha sido comprendida dentro de una plena interculturalidad, es decir, se ha ignorado sistemáticamente el multilingüismo, la pluriculturalidad y la multietnicidad. Los indígenas han sido vistos como contrarios al desarrollo; y eso evidencia y demuestra que existe discriminación de una cultura dominante a otra dominada, (ladino-indígena), ya que el régimen político-jurídico que tolera el racismo, no permite la existencia compartida de todas las culturas en los ámbitos políticos, sociales, económicos y culturales, puesto que en nuestro país cohabitan cuatro etnias con culturas bien diferenciadas (mayas, xinkas, ladinos y garífunas).

En Guatemala, coexisten paralelamente una diversidad cultural y una multiplicidad de lenguas y que de conformidad con el Artículo 7 del Decreto 65-90 del Congreso de la República, Ley de la Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala, “son lenguas o idiomas de Guatemala el achí, akateko, awakateko, chalchiteko, ch’orti’, chuj, itza’, ixil, jakalteko (poptí), kaqchikel, k’iche’, mam, mopán, poqomam, poqomchi’, q’qñjob’al, ’eqchi’, sakapulteko, sipakepense, tektiteko, tz’utujil y uspanteko; además del garífuna, el xinka y el español”.

⁶¹ Irigoyen Fajardo, Raquel Z. **Un nuevo marco para la vigencia y desarrollo democrático de la pluralidad cultural y jurídica**, pág. 14.

Ante esa pluralidad de idiomas y étnicas, en donde hay una cultura dominante, tomando en cuenta que una lengua no necesariamente delimita una cultura, sistemáticamente se genera una discriminación, como consecuencia de la marginación y exclusión histórica a que han sido objeto los pueblos originarios, creando prejuicios ideológicos. Como diría Héctor Rosada: “en un nivel superior de análisis, podemos referirnos a los sistemas sociales poliétnicos como integrados a una plaza de mercado, bajo el control de un sistema estatal dominado por uno de los grupos y con amplias zonas de diversidad cultural en los sectores domésticos y religiosos”.⁶²

No hay un reconocimiento ipso iure de la diversidad de etnias e idiomas existentes en el país, lo que implica una exclusión legal y de hecho y eso es discriminar en un sentido muy negativo para la mayoría de la población de este país. La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 143 solamente considera al español como idioma oficial, y deja a las demás lenguas como algo folklórico al considerarlas lenguas vernáculas. Por lo que, en un país donde coexisten diferentes etnias con su propio idioma y cultura debería ser escenario de un pluralismo jurídico con una interculturalidad plena, sin que eso signifique la existencia de un Estado en otro, sino por justicia histórica el reconocimiento jurídico y político de la existencia de los que habitan este país. Sin una interculturalidad institucionalizada, desde el punto de vista del principio de la igualdad, esta sociedad pluricultural seguirá siendo el escenario de situaciones intolerables de discriminación. Ante esa compleja problemática y una discriminación evidente, surgieron

⁶² Rosada Granados, Héctor Roberto. **Indios y ladinos**, pág. 33.

teorías con una serie de propuestas, con ideologías en algunos casos, e intereses en otros.

La discriminación contra los indígenas, tiene un recorrido histórico, con un desconocimiento sistemático del principio de igualdad desde el punto de vista étnico, que denota dos pilares: actitudes racistas, que se desenvuelven en la incomprensión, el paternalismo, los prejuicios, la repugnancia física, el miedo, la desconfianza, el desprecio, la hostilidad y el odio; y actos racistas, que se concretan en la discriminación en el empleo, la vivienda, segregación física, prejuicialidad y obstáculos en los matrimonios mixtos, provocaciones, burlas, explotación y violencia.

Los aspectos teóricos y sencillos de los fenómenos de las relaciones étnicas, sociales, políticas y económicas, son problemas entre procesos culturales y procesos para superarlos, con el fomento y la institucionalización del principio de igualdad como valor tutelable. Según Paúl Horton y Chester Hunt, “se pueden plantear tres métodos de protección o explicación del derecho de los grupos: separatismo, pluralismo cultural y acción afirmativa. El separatismo consiste en la distinción clara de distintas naciones o etnias, lo que significaría una división territorial. El pluralismo cultural, significa un replanteamiento de la diversidad dentro de la unidad. Y la acción afirmativa nos lleva a las actitudes de aceptación y tolerancia dentro de la sociedad plural”.⁶³

⁶³ Horton, Paul y Hunt, Chester. **Raza y relaciones étnicas**, pág. 85.

En la actualidad, se habla de discriminación positiva, que debe entenderse como un trato preferente para el que siempre ha sido discriminado, y compensarle la desigualdad de que ha sido objeto. Los principios de la discriminación positiva se basan en la reivindicación y reversión de la exclusión de un género o grupo social, garantizando que se les conceda preferencia en los niveles, ámbitos o actividades de su interés, principalmente en cuanto a la ocupación de cargos administrativos y de elección. Cita la Profesora Pilar López Universidad de Zaragoza, que: “el tema de la discriminación positiva es muy polémico, y lo es más cuando pasa de ser una recomendación para dar preferencia a determinadas personas y se convierte en una obligación legal”.⁶⁴ Como ejemplo de discriminación positiva se puede citar: Becas de estudios para estudiantes de ascendencia maya; trato preferente e inmediato a personas de tercera edad (ancianos); exclusión de las mujeres en que se les pueda aplicar la pena de muerte; etc.

3.1. Las raíces de la discriminación

El racismo y la xenofobia son problemas graves de la actualidad, tanto en Europa especialmente en España, como en América especialmente en los Estados Unidos de Norte América. Pero si el racismo es discriminación por raza y xenofobia es discriminación por nacionalidad, es imperiosa la necesidad de que los Estados contraigan firmes compromisos a nivel internacional en contra de este problema para obtener un crecimiento óptimo de respeto y fraternidad entre los mismos en materia de derechos humanos. Recomendar que no se ejerciten comportamientos racistas es una

⁶⁴ Entrevista a la Profesora Pilar López Universidad de Zaragoza, 2005

falacia, que cuando procede de quienes ejercen el poder se convierte en un claro ejercicio de hipocresía, por ser ellos los responsables de la aplicación de promulgación de la Ley de Extranjería, adquiriendo tintes de grave irresponsabilidad, pues al obviar los restantes modos de discriminación los perpetúan, sabedores de que las recomendaciones no llevadas a la práctica de ningún modo modifican los comportamientos reprochables.

Puede decirse que discriminación, es una conducta sistemáticamente injusta contra un grupo humano determinado. Discriminar a un grupo social consiste en privarle de los mismos derechos que disfrutaban otros grupos sociales: si se prohíbe al negro utilizar el mismo autobús que un blanco, se discrimina por raza; si se organiza la sociedad de modo que los cargos de responsabilidad sean ocupados por varones, estaremos ante la discriminación por sexo; y si los ciudadanos de determinados países viven en el lujo y la opulencia mientras los de otras regiones lo hacen en la miseria y mueren de hambre, esto es resultado de la discriminación económica internacional; existiendo un sin fin de formas de discriminación: por minusvalía, por pertenencia religiosa, por tendencia sexual, discriminación lingüística, entre otras.

La discriminación es un fenómeno de relaciones intergrupales, de relaciones entre diversos grupos sociales, y tiene sus raíces en la opinión que un grupo tiene sobre otro. Los grupos en cuestión pueden ser parte interna de otra sociedad mayor (mujeres, ancianos, pobres, homosexuales), o pueden ser un elemento externo (extranjeros, emigrantes, entre otros). Generalmente, la mente humana estereotipa, categoriza y es

prejuiciosa, lo cual conduce al hecho discriminatorio cuando esos pensamientos se exteriorizan a través de opiniones estereotipadas a otros grupos. Es importante, por tanto, investigar los orígenes de las opiniones que un grupo tiene sobre otro, la imagen de grupo, ya sea de organizaciones (iglesia, ejército), ya sobre colectivos (seguidores de equipos), ya sobre categorías sociales (mujeres, varones, niños, ancianos), sin olvidar la imagen que el propio grupo tiene de sí mismo, a lo que se denomina la autoimagen.

“En la antigüedad, aunque todos los seres humanos, pertenecen a una misma especie, existen rasgos externos que hacen diferentes unos de otros, como la pigmentación en la piel, por acción de la genética, siendo entonces el color, las prácticas religiosas o el hecho de haber nacido en una región determinada, algunas de las razones por las que muchos son discriminados. Ya en la antigua Roma con la división social existente entre patricios y plebeyos se marcaba la discriminación, puesto que los primeros eran considerados ciudadanos cuyo goce de sus derechos era pleno, podían acceder a la participación política, mientras los plebeyos tuvieron que entablar una larga lucha para poder tener participación ciudadana, posteriormente se conoce la división entre hombre libre y esclavo cuya situación jurídica era el ser considerado res”.⁶⁵

“Su destino, por imperio legal, no es otro que el de servir al hombre libre, y tal destino, y no el hecho mismo de estar sometido al dominio de aquél lo que, siendo normal, no siempre ocurre, define su estado personal”, El autor Juan Iglesias indica que: “la institución de la esclavitud no privativa de los romanos, sino común a los pueblos

⁶⁵ Iglesias, Juan. **Derecho romano**, pág. 74

antiguos, tuvo en los primeros tiempos de Roma un carácter distinto de aquel con que se presenta en época histórica. De una parte, su importancia fue escasa en los orígenes, y no sólo porque faltasen los esclavos dentro de la familia plebeya, que se bastaba así misma, en el cultivo del fundo, con los miembros libres, sino también porque el antiguo patriciado recurría preferentemente a los servicios de los clientes; de otra, aun existiendo esclavos en la vieja casa romana, su posición no debió de ser diferente de aquella en que se encontraban los miembros familiares sometidos a la manus...”⁶⁶

En Guatemala, son discriminadas las personas pertenecientes a las diferentes etnias. En época precolombina ya existía en el seno de los nativos de la región, una discriminación hacia la mujer, quien no podía ejercer cargos públicos, ni tener acceso a la educación siempre relegada a la sombra del hombre quien era el jefe de la familia como los antiguos romanos. Con la llegada de los conquistadores mataron al salvaje aborigen, que encontraron en la región porque lo único que hacía era ocupar tierras y poseer las riquezas que ellos deseaban, mientras que a otros los redujeron a la servidumbre, despojándoles de sus tierras y riquezas, sometiéndoles a un régimen que les privaba de toda dignidad y respeto, siendo utilizados como simples objetos y repartidos a los grandes terratenientes para el cultivo de sus tierras, a lo que se conoció como “Los Repartimientos”.

En la actualidad las comunidades multiétnicas luchan para que se los respete. Han pasado muchos siglos, y los pueblos indígenas sigue viéndose discriminada, aunque existen grandes esfuerzos a nivel nacional e internacional por reconocer la dignidad de

⁶⁶ **Ibid.**

los mismos. El 8 de agosto de 2003, en el Día Internacional de los Pueblos Indígenas, la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA) recordó que los indígenas de este país, el 60% de la población, continúan sufriendo discriminación étnica y racial.

La Defensoría Maya, miembro del Consejo Internacional de Tratados Indios -CITI- ha denunciado actos de discriminación y racismo contra mujeres, ancianos, hombres y niños mayas quienes diariamente sufren desprecio y marginación por ser Mayas, sea por su traje, idioma, manera de actuar, identidad, pensamiento, cultura, educación, entre algunas causas. Esta discriminación se ha dado en dos escenarios: a) nivel de sociedad, discriminación entre mestizos e indígenas; b) de los actos y políticas públicas del Estado e instituciones.

3.2. Igualdad de oportunidades

La igualdad de oportunidades implica una combinación de aspectos constitucionales y redistributivos. Por un lado, será necesario atender a aspectos procedimentales, tales como proscribir limitaciones arbitrarias contra las oportunidades (prejuicios clasistas o raciales, entre otros) y, por otra, definir los principios básicos a través de los cuales dichos procedimientos se van a hacer realidad. Los dotados y motivados de forma similar deben tener opciones equivalentes para la realización de sus planes de vida.

La política que confíe en la necesidad de una sociedad más justa a partir de la igualdad de oportunidades no tiene por qué encontrarse con grandes dificultades, si se aceptan los fundamentos de la igualdad de oportunidades. La opinión de Hayek de que “cualquier intento de llevarlo a cabo se convertiría, desde luego, en una pesadilla”.⁶⁷

Descartando el hecho de que se pueda establecer la justicia social no simplemente a través del mantenimiento del orden de mercado, sino mediante la persecución de determinados ideales de justicia asumidos por la comunidad económica.

Mantener una idea de bienestar a costa de la desigualdad excesiva entre los sujetos económicos y poniendo en peligro la igualdad de oportunidades acentúa el principio liberal en detrimento de los postulados de la justicia. Tratar de alcanzar a través de la desigualdad de oportunidades mayores cantidades de bienestar puede ser perjudicial y nada justo. Aquellas desigualdades que promuevan un mayor bienestar, no tienen por qué suponer un mayor beneficio para la sociedad. Al menos un mayor logro ético. Sí puede existir un logro material, pero es una consecución que se quedaría solamente ahí. La igualdad de oportunidades debe facilitar alguna orientación para Gough Toyal “estimar si la proporción de superávit generado por el principio diferencial ha sido o no redistribuida correctamente”.⁶⁸ Sin duda alguna, este reparto implicará tomar medidas difíciles y costosas, sobre todo para aquellos sujetos económicos que estén ya instalados en posiciones privilegiadas o de seguridad. Pero de esta forma se permitirá

⁶⁷ Hayek, Friedrich. **Derecho, legislación y libertad**, pág. 156.

⁶⁸ Doyal, L. Gough, Y. **Teoría de las necesidades humanas**, pág. 174.

que los niveles sociales más desfavorecidos puedan progresar como personas con dignidad y con posibilidades de aportación y de utilidad.

Los requisitos que ha de satisfacer la igualdad de oportunidades son:

1. Imparcialidad o, lo que es igual, que el sujeto económico sea considerado de acuerdo con la norma establecida, y no quede a merced de factores aleatorios tales como la simpatía o la situación de privilegio.
2. Igualdad en la posesión y disfrute de los mismos derechos básicos de carácter político y económico.
3. Igual participación de los iguales en cualquier ámbito. Las normas que regularan esta igual participación no serían iguales para unos que para otros. Aristóteles consideraba no equitativa una norma cuando recompensaba a los iguales con participaciones desiguales o a los desiguales con participaciones iguales.
4. La igualdad proporcional, que establece que el grado de beneficio o carga esté en función uniformemente creciente de la característica especificada; es decir, cuanto más se produzca la característica, mayor será el beneficio o carga. Así, los sujetos deben ser tratados en proporción a su desigualdad o en proporción a la diferencia del grado asignado a cada uno, igualmente correlacionado con el grado en que difieren con respecto a la característica especificada por la norma.

5. Participación desigual atinente a disparidades convenientes. De esta forma, por ejemplo, la riqueza es pertinente para la imposición fiscal; por tanto, un impuesto gradual sobre la renta se considera igualitario, pero un impuesto que grave igual a ricos y pobres no se considera aceptable en términos de igualdad. En relación con esta temática, Ginsberg, señala que para que sea igualitaria una diferencia de trato se “exige una justificación en función de las diferencias pertinentes y suficientes entre los aspirantes”.⁶⁹

Tawney señala a que la igualdad de oportunidades no es simplemente un asunto de igualdad jurídica. Su existencia depende, no meramente de la ausencia de incapacidades, sino de la presencia de capacidades. Esta se obtiene en la medida, y solo en la medida, en que cada miembro de la comunidad, cualquiera que sea su nacimiento, ocupación o posición social, posea de hecho, y no simplemente en apariencia, iguales oportunidades de utilizar la totalidad de sus dotes naturales físicas, de carácter e inteligencia.

3.3. Lucha contra la discriminación

El lanzamiento de la Coalición Latinoamericana y Caribeña de Ciudades contra el Racismo, la Discriminación y la Xenofobia en Montevideo, la ciudad líder para dicha iniciativa, ha contado con intendentes y otras autoridades locales de las ciudades

⁶⁹ Ginsberg, Mark. **Justicia en sociedad**, pág. 79.

participantes del I Foro IberoAmericano de Gobiernos Locales, con eso pasando a integrar la Coalición Internacional, en formación por todo el mundo.

En continuidad a la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación y la Xenofobia que se promovió en Durban, en 2001, de la cual ha participado activamente junto al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la UNESCO ha adoptado una estrategia integrada de lucha contra el racismo, la xenofobia, la intolerancia y las discriminaciones, teniendo como uno de sus principales elementos la creación de las coaliciones regionales de ciudades para combatir esos flagelos. La primera fue la Coalición Europea, en 2004, con sede en Nuremberg, escogida en memoria del holocausto, como alerta al poder de autodestrucción de la humanidad. Ya en 2006 fue criada la Coalición de Asia y Pacífico, en Bangkok, y la Coalición de África, en Nairobi. La estructura de creación de cada regional incluye una Declaración, seguida de un Plan de Acción de Diez Puntos, con aspectos comunes a las demás coaliciones regionales, incluyendo las especificidades regionales. Esos puntos son suficientemente directos para identificar prioridades, y flexiblemente abiertos, para que cada ciudad pueda trabajar su situación de forma creativa.

El racismo y las discriminaciones no son hechos nuevos, pero junto a la extrema dificultad para combatirlos, parece haber inagotable capacidad de surgimiento de nuevas formas de manifestación de esos fenómenos, deletéreos para el desarrollo de las sociedades, de los individuos, de los Estados democráticos de derecho y del orden mundial. Es ese vínculo sutil, pero efectivo y desastroso – que va del daño que el

racismo causa al ciudadano más simple, a los obstáculos que genera para la construcción de una comunidad mundial justa y no violenta – que hacen del combate al racismo una prioridad para todos. Como afirma el Plan de Acción de la Coalición, “requiere revisión constante de las estrategias y políticas antiracistas, juntamente con esfuerzos de coordinación en el ámbito internacional, nacional, regional y local”.

Países con historia de encubrimiento del racismo tienen mayor dificultad de manejar el problema, a partir mismo de la dificultad de meramente reconocer su existencia. En la reunión preparatoria para la creación de la Coalición, la UNESCO pudo una vez más, constatar que es prioridad aún, en Latino América y el Caribe, tornar visible el racismo y la discriminación por medio de la documentación de los casos ocurridos, así como promover la participación directa de los interesados, esto es, de las víctimas de la discriminación, en todas las fases y en todas las medidas que se dirigen al combate y la superación del cuadro de exclusión instalado por el racismo. Nada ni nadie substituye esa presencia.

Invitando a los intendentes y autoridades locales del mundo a juntarse a la Coalición – abierta para adhesiones 5 – la UNESCO asume el combate al racismo y a las discriminaciones como tarea de largo plazo, de todos. Se trata de la creación de nuevas actitudes, que propicien abertura para enfrentar lo que tal vez se prefiriese evitar, por no ser confortable encarar todo lo que históricamente ha generado desigualdad y exclusión, exigiendo esfuerzo cotidiano de todos para cambiar.

La UNESCO ha realizado audiciones que se efectuaron en las diferentes regiones del mundo para definir dicha estrategia integrada, bien como resultados de iniciativas anteriores, como las redes regionales en pro de la tolerancia, como la de América Latina y el Caribe que la USP ha abrigado por casi diez años⁶. Atender necesidades del desarrollo humano como respeto, educación, empleo, salud, vivienda y actividades culturales, depende de políticas articuladas. Las ciudades constituyen el espacio por excelencia para articular lo global, contenido en los documentos internacionales de protección a los derechos fundamentales – como el de no ser discriminado –, al local, de las necesidades inmediatas y incontestables, conjugadas a posibilidades y medidas realizables.

Cada 16 de noviembre celebramos todos el Día Mundial de Tolerancia y también el aniversario de la Carta de Creación de la UNESCO, en cuyo corazón está el combate al racismo y a la discriminación. No podría haber mejor oportunidad que su cercanía para que las ciudades de América Latina y el Caribe hayan decidido juntarse a la Coalición Internacional. El trabajo, una vez más, apenas empieza.

El Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas fue firmado el 31 de marzo de 1995 por el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG). Dicho acuerdo se suscribió por varias razones, una de las cuales, derivó a que los pueblos indígenas han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia por su origen, cultura y lengua, y que, como muchos otros sectores de la colectividad nacional, padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su

condición económica y social. El mencionado Acuerdo se compone de siete apartados: En su Sección II, Lucha contra la Discriminación, literal A, Lucha contra la Discriminación Legal y de Hecho, indica: “1. Para superar la discriminación histórica hacia los pueblos indígenas, se requiere (...) la transformación de mentalidades, actitudes y comportamientos. (...)”

3.4. Tratados y Convenios que protegen la discriminación y los derechos humanos

3.4.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

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

Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2º Además no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

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

Artículo 26. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3.4.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo III. Derecho de libertad religiosa y de culto: Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.

Artículo XIV. Derecho al trabajo y a una justa retribución: Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

3.4.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 1. Obligación de respetar los derechos. Los Estados Partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 6. Prohibición de la esclavitud y servidumbre. 1º. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas. 2º Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

Artículo 12. Libertad de conciencia y de religión. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión, sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y

divulgar su profesión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

3.4.4. Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

Artículo 1. En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida política.

Artículo 3. Los Estados partes condenan especialmente la segregación racial y el apartheid y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza.

Artículo 4. Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretenden justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación y, con ese fin, teniendo

debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tal efecto, contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación;
- b) Declararán ilegales y prohibirán las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda, que promuevan a la discriminación racial e inciten a ella, y reconocerán que la participación en tales organizaciones o en tales actividades constituye un delito penado por la ley;
- c) No permitirán que las autoridades ni las instituciones públicas nacionales o locales promuevan la discriminación racial o inciten a ella.

3.5. Derecho de igualdad constitucional

El derecho de igualdad constitucional es un principio de carácter proteccionista, pues considero que pretende que todas las personas sean tratadas en las mismas condiciones, sin ser discriminadas por cualquier situación personal. Considero que es una de las garantías fundamentales de la Constitución Política de la República, que

aunque es una ley positiva vigente, todavía se sigue incumpliendo para muchos guatemaltecos.

La noción de igualdad desde tiempos remotos, ha sido paralela a la desigualdad. A lo largo de la historia, estas ideas han coexistido y evolucionado en forma conjunta. En un principio, la desigualdad se presentaba como la regla y la igualdad sólo constituida una excepción en el trato que gozaban las personas con un cierto estatus. Hoy, gracias a la evolución favorable de los instrumentos normativos, el principio de igualdad ha sido consagrado en muchos ordenamientos jurídicos. Por esta razón, es importante estudiar este principio, sólo así se podrá tener una idea más clara de lo que la igualdad significa en nuestros días para la ciencia jurídica.

Respecto al derecho de igualdad plasmado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad indica que: “éste impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal

diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge".⁷⁰

3.6. Derechos fundamentales

Los derechos fundamentales se encuentran regulados en la Constitución Política de la República y pretenden proteger a las personas de violaciones y arbitrariedades que puedan ser objeto por parte de personas individuales o instituciones del Estado.

El autor Alfredo Domínguez del Río indica que: "Las garantías constitucionales son los derechos fundamentales que simbolizan la nobleza del ser humano y que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos. Son una defensa frente al intervencionismo estatal".⁷¹

El constitucionalista Jorge Mario García Laguardia, indica al respecto que: "También son los medios técnicos, jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado".⁷²

Ya con anterioridad se hizo mención que las garantías reguladas por la Constitución Política de la República, es con la finalidad de respetar el accionar de las personas cuando se refiere a los derechos ya establecidos por la ley constitucional y fundamentalmente se reconoce el valor jurídico de la persona cuando el Estado interviene y afecta sus derechos.

⁷⁰ Corte de Constitucionalidad. Gaceta 22, expediente 165-91, pág. 10.

⁷¹ Domínguez del Río, Alfredo. **Compendio teórico práctico de derecho procesal civil**, pág. 113.

⁷² García Laguardia, Jorge Mario. **Política y Constitución en Guatemala**, pág.24.

3.7. Concepto de derecho de igualdad

El derecho a la igualdad, tal como lo establece Liborio Hierre, reviste dos formas: la igualdad formal o igualdad ante la ley, y la igualdad material, o igualdad de oportunidades. Será necesario configurar a la igualdad como derecho o como valor para formular una teoría de los derechos humanos, si la igualdad tiene un estatuto axiológico equivalente al de la libertad. Con el fin de proponer una respuesta, se incluyen tres premisas que se consideran necesarias para cualquier teoría de los derechos humanos, que permiten calificarla como una teoría igualitaria.

1. Una teoría de los derechos humanos es una teoría normativa, en el sentido que su objetivo consiste en proponer normas.
2. Una teoría de los derechos humanos es una teoría de la justicia,
3. Los seres humanos son básicamente iguales, en tanto igualmente capaces para la autodeterminación moral.

“Cada una de las tres premisas contiene una referencia a la igualdad que permite afirmar, en tres sentidos, que la teoría de los derechos humanos es igualitaria. En la primera, la igualdad aparece como elemento lógico de la idea de norma. Toda norma es un esquema de interpretación de la realidad”⁷³ que permite tratar conjuntamente una

⁷³ Ross, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**, pág. 34.

serie de casos, extrayendo de todos ellos un elemento común, suponiendo que, en algún aspecto, todos ellos son iguales. La aplicación de normas es una conducta regular, o en otros términos, exige tratar igual los casos iguales. En este sentido, la igualdad es una idea necesaria para entender la idea de norma, y por eso, en tanto que se propone formular normas, la teoría de los derechos humanos es una teoría igualitaria.

“En la segunda premisa, la igualdad aparece en tanto elemento constitutivo de la justicia según la denomina Gustavo Radbruch”.⁷⁴ “La idea de justicia no es una idea que forme parte de una teoría de los derechos humanos; más bien, una teoría de los derechos humanos es una teoría de la justicia, que responde a las dos preguntas que es necesario resolver para actuar justamente. Hay que recordar el concepto clásico de justicia, que es tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”.⁷⁵

En la tercera premisa, la igualdad aparece como un dato de hecho; todos los seres humanos son iguales porque son igualmente capaces para la autodeterminación moral.

La igualdad ante la ley puede significar dos cosas: en sentido amplio, consiste en que las normas sean aplicables igualmente a todos los sujetos, sin tener en cuenta otras circunstancias que las establecidas por la propia norma; en este sentido amplio, parece que la igualdad ante la ley no es otra cosa que la igualdad lógica contenida en la premisa. Kelsen escribe en este sentido: “No hay que confundir el principio de igualdad, postulado por la autoridad que crea la ley con la intención de hacerla igualitaria, con el

⁷⁴ Radbruch, Gustavo. **Introducción a la filosofía del derecho**, pág. 31.

⁷⁵ **Ibid.**

principio de igualdad ante la ley, destinado a las autoridades que aplican la ley a casos concretos. Los órganos que aplican la ley, al decidir un caso, no establecen ninguna diferencia que no se encuentre en la ley que se va aplicar, es decir, aplican la ley tal como se debe hacer según su significado. Éste es el principio de legalidad, de la legitimidad inmanente a cualquier orden legal. A veces se presenta este principio como justicia de la ley, pero en realidad no tiene nada que ver con la justicia”.⁷⁶

3.8. Igualdad de derechos

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República, la Ley de Dignificación y Protección Integral de la Mujer, los Convenios y Tratados en materia de Derechos Humanos que protegen a la mujer, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, tienen singular importancia porque eliminan las diferentes formas de discriminación contra la mujer y la colocan en igualdad de derechos y oportunidades con el hombre en el ámbito social, educativo, laboral, familiar y político.

La Declaración Universal de los Derechos humanos, en un considerando indica que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

⁷⁶ Kelsen, Hans. **¿Qué es justicia?** pág. 51.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos: el Artículo 17, numerales 4 y 5, sobre igualdad de derechos de los cónyuges y sobre igualdad de los hijos, sean legítimos o naturales; el 19 relativo al derecho del niño a medidas de protección; y el 21 numeral 3, sobre prohibición de la usura; cuyos textos reclaman expresamente la existencia de una ley o medidas complementarias.

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, indica: “El pluralismo cultural, es un modelo internacionalmente hegemónico, y se basa en dos grandes principios: La igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades (principios que podemos denominar de ciudadanía común o general) y el respeto a las diferencias etnoculturales (o de derechos a la diferencia)”.⁷⁷

3.9. La desigualdad como fenómeno económico y como discriminación

“La noción de igualdad suele captarse intuitivamente en una sociedad como igualdad ante la ley, igualdad en el ejercicio de los derechos consagrados por la Constitución de la República, igualdad de salarios por un mismo trabajo, etc. De manera similar, se asocia la noción de discriminación a un trato diferenciado, no igual, a una persona o un colectivo

⁷⁷ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Guía sobre Interculturalidad. Primera Parte. Fundamentos conceptuales.

por motivos étnicos, religiosos o políticos, etc. Ese trato desigual deriva del prejuicio de considerar inferior a la persona o grupo social discriminado”.⁷⁸

Los integrantes de una sociedad pueden formar parte de una misma etnia, practicar una misma religión, etc. Sin embargo, puede prevalecer entre ellos importantes diferencias socioeconómicas, por razones geográficas, dotación de recursos naturales, situación en la estructura productiva, propiedad de los medios de producción. Tales diferencias pueden definir, dentro del mismo grupo social o etnia, estratos socioeconómicos o clases sociales; generalmente no se les identifica de discriminación. La discriminación étnica o de género se asocia al trato desigual o diferenciado derivado de actitudes, estereotipos, prejuicios y comportamientos explícitos o implícitos que se llevan a cabo en forma sistemática, conllevan una relación de poder o de superioridad (real o imaginaria) y colocan al discriminado en una situación de desventaja, de marginación o de exclusión. Es decir, desigualdad y discriminación están estrechamente relacionadas y por ello a veces tiende a confundirse; aunque como se verá más adelante, existen desigualdades que no necesariamente se derivan de la discriminación.

Al incluir la discriminación elementos objetivos y subjetivos, explícitos e implícitos, se hace difícil captar el concepto de discriminación económica, y más complejo aún cuantificarla. Por ello, se ha tendido a subestimarla o incluso a negarla, especialmente de cara a la igualdad jurídica o con base en ciertas concepciones del mercado. De ahí que se haga necesario elucidar cuándo una desigualdad económica es, además,

⁷⁸ **Romero Alvarado, Wilson.** Los costos de la discriminación étnica en Guatemala, pág. 70.

discriminación étnica. A continuación se expone un ejemplo de clara discriminación y otro que depende más bien de las circunstancias en que opera la desigualdad económica.

CAPÍTULO IV

4. Consideraciones acerca de la discapacidad

La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad reconoce que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que es el resultado de la interacción entre la deficiencia de una persona y los factores contextuales, tanto ambientales como personales. Se trata de obstáculos, barreras físicas y actitudes imperantes, que impiden su participación en la sociedad. Las discapacidades incluyen deficiencias físicas, mentales, intelectuales y sensoriales tales como ceguera, sordera, deterioro de la movilidad y deficiencias en el desarrollo. Sin lugar a dudas, la incapacitación judicial absoluta de una persona, que comprende generalmente derechos que está en condiciones de ejercer por sí misma, se convierte en un obstáculo, se podría decir en una barrera jurídica, que entorpece su participación e integración a la sociedad.

La enciclopedia familiar de salud para la vida, indica: “Es la consecuencia de una o más deficiencias físicas y o emocionales, que limitan a una persona a realizar acciones que se esperan, según su edad y entorno”.⁷⁹

De acuerdo a la definición anterior, las instituciones que se dedican a la capacitación especial están orientadas a toda actividad de trabajo aplicado en forma definida con el fin de contribuir a que el niño o el adulto con discapacidad alcance la adaptación; logrando

⁷⁹ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. **Enciclopedia familiar de salud para la vida**, pág. 20.

la participación activa del discapacitado para que alcance por sus propios esfuerzos, intereses y voluntad las normas de vida habituales.

4.1. Clasificación de la discapacidad

“Los niños minusválidos son analizados y clasificados en tres grupos: físicos, sensoriales y mentales”.⁸⁰

Discapacidad física. Es la incapacidad de mover una o más partes del cuerpo; piernas, brazos, tronco, cabeza. Algunas personas pueden no ser capaces de sentarse, pararse o caminar.

Discapacidad sensorial. Es la disminución total o parcial en la visión, audición o en el lenguaje.

Discapacidad mental. Es cuando una persona a consecuencia de un daño en su cuerpo u organismo, puede tener dificultad para conocer, aprender, moverse, escuchar o ver. La discapacidad no siempre tiene unos límites precisos y es frecuente que coincidan distintos tipos de discapacidad en la misma persona, generalmente se encuadra al niño en uno y otro grupo según el tipo de discapacidad predominante.

⁸⁰ Hernández Estrada, Mario R. **Educación y capacitación para personas con discapacidad**, pág. 15.

4.2. Causas de las discapacidades

“Es necesario por lo menos enumerar las diferentes causas y tipos de discapacidades, esto permite no solo conocerlas sino además el plantear acciones para prevenirlas y tratarlas”.⁸¹

- **Consecuencia de la violencia política y social.** La violencia política y social es una de las causas de discapacidad, debido a que se han dado conflictos armados; los cuales han dejado como secuelas pérdida de miembros corporales en los individuos que han participado en tales enfrentamientos.
- **Condiciones de insalubridad y alta presencia de infecciones contagiosas.** El vivir en condiciones de falta de hábitos higiénicos es la causa de muchas infecciones que afectan los miembros del cuerpo, ocasionando en algunos casos la mutilación.
- **Desastres naturales.** Los desastres naturales pueden dejar en algunas ocasiones secuelas de discapacidad, al provocar con su furia daño en algún miembro del cuerpo.
- **Aislamiento.** El aislamiento más que todo puede ser causa de Discapacidad Mental al no tener el individuo interacción y contacto con el ambiente más próximo a él.

⁸¹ **Ibid.**

- **Enfermedades y alteraciones genéticas.** Genéticamente o por herencia algunas personas están predispuestas a padecer ciertas enfermedades que pueden ser la causa de Discapacidad.
- **Bajo nivel educativo.** Al tener un bajo nivel educativo se puede estar en condiciones de tener una Discapacidad mental o sociocultural al no tener una serie de estímulos necesarios para poder adaptarse a la sociedad en la que se está inmerso.
- **Incompatibilidad sanguínea en la pareja.** La incompatibilidad sanguínea en la pareja es causa de problemas a nivel cromosómico que provoca en los hijos que tengan, alteraciones físicas que repercuten en la poca capacidad para adaptarse a su ambiente.
- **Alcoholismo y drogadicción.** Estas sustancias pueden ocasionar alteraciones en las células reproductoras del hombre y la mujer, dando lugar así a concebir niños con poca o nula salud.
- **Violencia Intrafamiliar.** El estado de irracionalidad y de falta de juicio al que puede llevar la ira que es el principal componente de la violencia intrafamiliar, es la causa de mutilaciones corporales hacia el cónyuge que es víctima.

- **Numerosos embarazos en intervalos cortos.** Por el desgaste físico que sufre la madre que está gestando es necesario que exista una recuperación entre un embarazo y otro ya que si no sucede así se corre el riesgo de dar a luz un niño con perturbaciones orgánicas que bien pueden ser la causa de Discapacidad.

4.3. La ONU y las personas con discapacidad

“Se estima que más de 500 millones de personas en el mundo tienen algún impedimento físico, mental o sensorial y alrededor del 80 % de estas personas viven en los países en desarrollo”.⁸²

“Generalmente a las personas con discapacidad se les niega la posibilidad de educación o de desarrollo profesional, se les excluye de la vida cultural y las relaciones sociales normales, se les ingresa innecesariamente en instituciones y tienen acceso restringido a edificios públicos y transporte debido a sus limitaciones físicas. Por si fuera poco, los discapacitados se encuentran en desventaja jurídica, ya que no cuentan con un documento oficial único que enumere sus derechos, sino que están dispersos en una serie de dictámenes judiciales, recomendaciones de la OIT e instrumentos jurídicos”.⁸³

Pero no solamente las personas con discapacidad sufren. La sociedad pierde la oportunidad de aprovechar el enorme potencial de las personas con discapacidad.

⁸² Centro de Información de la Organización de las Naciones Unidas.

⁸³ **Ibid.**

La ONU ha luchado por mejorar vida de las personas con discapacidad. En el decenio de 1970, el concepto de los derechos humanos de las personas con discapacidad gano más aceptación internacional. En 1971 fue aprobada por la Asamblea General la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental y en 1975, la Declaración de los Derechos de los Impedidos, la cual fija las normas para el trato igual y el acceso igual a los servicios que aceleran la integración social de estas personas.

“En el Año Internacional de los Impedidos (1981) se adoptó el Programa de Acción Mundial para los Impedidos y la proclamación del Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos (sólo en ingles 1983-1992). Debido a que a pesar de los esfuerzos de las Naciones Unidas "en pro de la igualdad de oportunidades", los discapacitados seguían siendo discriminados, la Asamblea adoptó en 1991 los principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, y apoyó en 1994 una estrategia a largo plazo para promover el programa de acción mundial para los Impedidos que busca una sociedad para todos”.⁸⁴

La observancia anual del día internacional de personas con discapacidad, el 3 de diciembre, tiene como meta fomentar la comprensión de los asuntos relativos a la discapacidad y movilizar el apoyo a la dignidad, los derechos y el bienestar de las personas discapacitadas. También intenta aumentar la sensibilidad acerca de los beneficios que se derivan de la integración de las personas con discapacidad en cada uno de los aspectos de la vida política, social, económica y cultural. El Día Internacional

⁸⁴ **Ibid.**

pretende conseguir que las personas discapacitadas disfruten de los derechos humanos y participen en la sociedad de forma plena y en condiciones de igualdad, objetivo establecido por el Programa de Acción Mundial para las personas con discapacidad que adoptó la Asamblea General en 1982.

En el año 2004, la observancia del día internacional se centró en la implicación activa de las personas discapacitadas en la planificación de las estrategias y políticas que les afectan. El lema "Nada sobre nosotros sin nosotros" se basa en este principio de participación, y las organizaciones de personas con discapacidad lo han venido usando durante años como parte del movimiento mundial para alcanzar la participación plena y la igualdad de oportunidades para, por y con las personas discapacitadas.

La implicación activa de las personas discapacitadas en la elaboración en curso de una convención sobre los derechos de las personas con discapacidad ha demostrado ser un excelente ejemplo de cómo el principio de participación plena puede ponerse en práctica y contribuir al desarrollo de sociedades verdaderamente inclusivas, en las que se escuchen las voces de todos y las personas discapacitadas puedan ayudar a crear un mundo mejor para todos.

La observancia del día internacional ofrece la oportunidad de fomentar un cambio en las actitudes hacia las personas discapacitadas y de eliminar las barreras a su participación plena en todos los aspectos de la vida.

4.4. Discapacidad de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud

“Discapacidad es un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación. Las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas, y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales. Por consiguiente, la discapacidad es un fenómeno complejo que refleja una interacción entre las características del organismo humano y las características de la sociedad en la que vive”.⁸⁵

4.5. La discapacidad. Su tratamiento por la Organización Mundial de la Salud

Resulta sorprendente apreciar la heterogeneidad que caracteriza a los grupos humanos. Cada persona al nacer posee características anatómo-fisiológicas diferentes para su desarrollo en la vida. Así se presentan en algunas ciertas limitaciones o desventajas físicas, motrices, sensoriales, conductuales y mentales que conducen a que se les denomine personas discapacitadas, sin embargo estos seres humanos a través de los años han sido denominados por la sociedad y la jurisprudencia de diferentes formas que van desde los impedidos, limitados, inválidos, lisiados, dementes, minusválidos, locos, imbéciles, sin considerar que son personas que padecen retrasos mentales que pueden ser leves, moderados o severos, pero que en definitiva están carentes de autovalidismo,

⁸⁵ Organización Mundial de la Salud, **Temas de salud, discapacidades**, 2010.

generando toda una serie de características que les impiden por el resto de sus vidas gobernarse por sí mismos y hacer uso de su patrimonio.

La discapacidad es un problema actual de las ciencias humanas que no siempre atravesó por el camino de la comprensión, lo que primero llegó a tratarse como desgracia, una marca que condenaba a la persona a la hostilidad y la agresividad , más tarde se consideró como fenómeno humano, pero también condenado por una concepción fatalista sin posibilidades de concebir el cambio, la evolución y el desarrollo, es hoy un problema que recibe atención de múltiples factores sociales y de múltiples vertientes científicas.

Uno de los más importantes retos para la sociedad actual lo constituye la atención a personas que presentan alguna discapacidad, enfocada a mejorar su calidad de vida y a la integración social en igualdad de derechos.

4.6. Valoración de la discapacidad por la Organización Mundial de la Salud

La Organización Mundial de la Salud, en su Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías , distingue precisamente estos conceptos, definiendo cada uno de ellos, -nótese que no significan lo mismo-, de la siguiente forma:

-Deficiencia: toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Las deficiencias son trastornos en cualquier órgano, e incluyen

defectos en extremidades, órganos u otras estructuras corporales, así como en alguna función mental, o la pérdida de alguno de estos órganos o funciones.

-Discapacidad: restricción o falta de la capacidad para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano. Engloba las limitaciones funcionales o las restricciones para realizar una actividad que resulta de una deficiencia. Las discapacidades son trastornos que se definen en función de cómo afectan a la vida de una persona.

-Minusvalía: situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o discapacidad, que lo limita o le impide desempeñar una función considerada normal en su caso, dependiendo de la edad, del sexo y de factores sociales y culturales. El término es también una clasificación de las circunstancias en las que es probable que se encuentren las personas discapacitadas. Esta situación de desventaja surge de la interacción de la persona con entornos y culturas específicos.

En resumen, la deficiencia es un estado patológico que se exterioriza por una manifestación clínica, el cual se puede localizar y explorar mediante examen físico del paciente por personal facultativo, es decir, la carencia o conjunto de carencias físicas, psíquicas o sensoriales que puedan afectar a un individuo, desde el principio de su vida, o de forma sobrevenida por una enfermedad o accidente; la discapacidad es consecuencia de una deficiencia, que produce una reducción total o parcial de la capacidad de llevar a cabo una actividad de modo normal o dentro de los límites

considerados como normales y la minusvalía es el resultado de la discapacidad que limita o impide el cumplimiento de un papel considerado como normal dependiendo de las características propias y del contexto del individuo.

“Desde el punto de vista de la atención a estas personas, en nuestro país el término discapacidad está formado por el prefijo dis que significa separación y la palabra capacidad que tiene que ver con la inteligencia, el talento y el estado óptimo para estimar a una persona por lo que tal definición, en definitiva, se utiliza como ausencia de estado óptimo, considerándolo menos segregativo para catalogar a una persona que otros como minusválido. De ahí que consideran que las discapacidades pueden ser físico-motoras, visuales, auditivas, mentales, orgánicas, mixtas o múltiples”.⁸⁶

4.7. El contexto guatemalteco de las personas con discapacidad y el incumplimiento de las normativas constitucionales sobre discapacitados, que vulneran el derecho de igualdad

Las personas con discapacidad en el ámbito interno guatemalteco, se encuentran protegidas de conformidad con lo que establece el Artículo 53 de la Constitución Política de la República, el cual indica que el Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se declara de interés nacional su atención médico-social, así como la promoción de políticas y

⁸⁶ Biblioteca virtual de derecho, economía y ciencias sociales.

servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad. La ley regulará esta materia y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios.

“La Corte de Constitucionalidad opina que es obligación del Estado proteger a los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, por lo que no puede condenárseles a la pérdida de un derecho adquirido legalmente bajo el argumento de que no cumplió determinado requisito”.⁸⁷

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece la regulación legal que se relacionan indirectamente con la obligación que tiene el Estado de velar por protección de la persona humana, y por tal de la persona del minusválido; pero no constituyen en ningún momento derechos especiales para las personas sordas.

El Artículo 1 regula en cuanto a la protección a la persona que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. El Artículo 2 preceptúa que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

De conformidad con la normativa constitucional relacionada, se establece que el Estado de Guatemala, tiene la obligación de promover el bienestar, protección y desarrollo

⁸⁷ Gaceta 60, expediente 917-00, pág. 102.

integral de la persona discapacitada. A través de distintos aspectos como son: a) el doctrinal que nos habla de minusválidos pero este tiene un significado de que la persona no puede valerse a plena capacidad de sus facultades, mientras que las personas sordas si pueden hacerlo, con una educación adecuada; por lo que el término limitaciones es menos ofensivo, para una persona minusválida.

Las disposiciones constitucionales anteriores, no se cumplen, pues las personas discapacitadas se encuentran discriminadas en todos los aspectos social, laboral, político entre otros.

La Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, en el Artículo 1 establece que la comisión de derechos humanos del Congreso de la República, en adelante denominada la comisión, es un órgano pluralista que tiene la función de promover el estudio y actualización de la legislación sobre derechos humanos en el país conociendo con especialidad leyes, convenios, tratados, disposiciones y recomendaciones, para la defensa, divulgación, promoción y vigencia de los derechos fundamentales inherentes a la persona, su dignidad, integridad física y psíquica y el mejoramiento de la calidad de vida, así como el logro del bien común y la convivencia pacífica en Guatemala.

La Ley de Atención a las Personas con Discapacidad Decreto 135-96 del Congreso de la República, en el Artículo 1 regula que se declara de beneficio social el desarrollo integral de las personas con discapacidad física, sensorial y/o psíquica (mental), en igualdad de

condiciones para su participación en el desarrollo económico, social, cultural y político del país.

La regulación legal anterior, reconoce la existencia de la necesidad de buscar el pleno desarrollo de las personas con discapacidad, el derecho a optar a plazas de trabajo, no a través de la preponderancia imponente y poderosa de la empresa, sino desde una condición a priori de las políticas del Estado y a la luz de la urgencia e importancia del respeto de los derechos sociales de los discapacitados pero no sólo por el respeto de esos derechos sociales, sino también de los derechos y garantías constitucionales.

Lo anterior no se cumple, puesto que existe desigualdad en las personas que padecen de alguna discapacidad que lo pone en condiciones de inferioridad y de indiferencia con relación a las personas que no son discapaces.

El Convenio número 159, sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, aprobado mediante Decreto 31-93 del Congreso de la República, establece que se entiende por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.

El Artículo 2 indica que todo miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un

empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración de esta persona en la sociedad.

El Artículo 4 regula que las disposiciones del presente Convenio serán aplicables a todas las categorías de personas inválidas; y en su Artículo 9 preceptúa que todo miembro deberá esforzarse en asegurar la formación y la disponibilidad de asesores en materia de readaptación y de otro personal cualificado que se ocupe de la orientación profesional, la formación profesional, la colocación y empleo de personas inválidas.

4.8. Análisis de los Tratados y Convenios internacionales de derechos humanos relacionados con discapacidad, incumplidos por Guatemala

4.8.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos

La política nacional de educación en derechos humanos responde a lo establecido en el primer objetivo y primer lineamiento de la Política Nacional de Derechos Humanos, en congruencia con el Artículo 72 de la Constitución Política del País (Fines de la Educación) “La educación tiene como fin primordial el desarrollo integral de la persona humana, el conocimiento de la realidad y cultura nacional y universal. Se declaran de interés nacional la educación, la instrucción, la formación social y la enseñanza sistemática de la Constitución de la República y de los Derechos Humanos”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, de la cual Guatemala es signataria, en el Artículo 26, numeral 2 establece que “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”.

La Campaña Latinoamericana por el derecho a la Educación, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), informaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los obstáculos existentes para hacer efectivo el derecho a la educación de las personas con discapacidad en América Latina y el Caribe. En virtud de ello explicaron la importancia de la educación inclusive y que no se segregue del sistema regular a las personas con discapacidad.

Las organizaciones enfatizaron la discriminación que viven estas personas al ser estereotipadas como incapaces. Además, señalaron que en muchas ocasiones, la escuela niega la matrícula al alumno con deficiencias y en otros casos, aún garantizado el acceso a la educación, las escuelas no cuentan con la adaptación necesaria, el material didáctico en Braille, y el espacio físico, así como tampoco con profesores preparados para responder a las necesidades especiales de este sector. Asimismo, se niega el derecho a la educación gratuita, en algunos casos, ya que les cobran cuotas y servicios por ser atendidos.

Las organizaciones lamentaron que los países ni siquiera cuentan con información suficiente sobre la problemática y los que se tienen dejan entrever un escenario alarmante.

4.8.2. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

"En la arquitectura guatemalteca, los edificios construidos antes de 1995 no cuentan con áreas de acceso para personas que requieren sillas de ruedas o tienen algún impedimento físico, aseguró el Consejo Nacional para personas con Discapacidad. Tampoco existen medios de transporte adecuados para ellos. Los postes de luz se encuentran mal ubicados al igual que las cabinas telefónicas, instaladas de manera desordenada, éstos se han convertido en un obstáculo para quien desea transitar en silla de ruedas, con muletas o personas no videntes. A pesar de la existencia del Decreto 135-96, Ley de Atención a Personas con Discapacidad, que contempla que las construcciones nuevas, ampliaciones o remodelaciones de edificios públicos, parques, áreas, plazas, vías, servicios sanitarios y otros espacios de propiedad pública deben seguir especificaciones técnicas que permitan la locomoción de personas con impedimentos físicos".⁸⁸

Ésta es una de las maneras como se manifiesta la falta de interés por la situación de la niñez y las personas con discapacidad, en general. Hasta el presente momento no se

⁸⁸ Diario **Siglo Veintiuno**, 21 de mayo de 2000.

puede hablar de una sociedad inclusiva, porque la discapacidad es ignorada por muchas y muchos guatemaltecos. “Existe gran cantidad de barreras, la sociedad guatemalteca aún mantiene normas culturales, hábitos y prejuicios que impiden la participación en la vida pública de las personas con discapacidad. Un ejemplo de ello es la ausencia de rampas en las aceras, y de ascensores adecuados para ingresar a edificios, oficinas públicas, teatros, universidades, etcétera”.⁸⁹

El Artículo 9 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad establece que a fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

- a) Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;

⁸⁹Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. **Informe de desarrollo humano 2000**, pág. 150.

- b) Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:

- a) Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;
- b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;
- c) Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad;
- d) Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión;
- e) Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;

- f) Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;
- g) Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;
- h) Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.

4.8.3. Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad

La Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. El propósito de la convención es promover, proteger y garantizar a las personas con discapacidad, el disfrute pleno y en igualdad de condiciones que las demás, de los derechos humanos. Se reemplaza la mirada asistencialista por la mirada jurídica. La obligación asumida por los Estados partes no se limita a la implementación de políticas públicas para satisfacer las necesidades básicas de las personas con discapacidad, que por cierto es una responsabilidad insoslayable, sino que su compromiso más trascendente es garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos.

El Artículo III de la citada convención, establece:

- a. Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;
- b. Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad; y

4.9. Normativas que vulneran el derecho de igualdad

De los preceptos constitucionales y de leyes ordinarias ya mencionadas, se determina que existe incumplimiento de las normativas constitucionales sobre discapacitados que vulneran el derecho de igualdad, porque tomando en cuenta que ya se encuentran reguladas en la ley suprema y otras de menor jerarquía, la discriminación en todos los ámbitos, social, cultural, político, económico y laboral es una realidad existente para los discapacitados, por lo que se lesiona el derecho de igualdad constitucional.

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República, establece que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad opina que el principio de igualdad, plasmado en el artículo 4 de la Constitución Política de la República impone que situaciones

iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge...”⁹⁰

El Artículo 53 de la Constitución Política de la República regula que el Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se declara de interés nacional su atención médico-social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad. La ley regulará esta materia y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios.

La Corte de Constitucionalidad considera que ”es obligación del Estado proteger a los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, por lo que no puede condenárseles a la pérdida de un derecho adquirido legalmente bajo el argumento de que no cumplió determinado requisito...”⁹¹

⁹⁰ Gaceta No. 24, expediente No. 141- 92, página No. 14, sentencia: 16-06-92.

⁹¹ Gaceta No. 60, expediente No. 917-00, página No. 102, sentencia: 06-04-01.

La Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, contenida en Decreto 135-96 del Congreso de la República preceptúa que se declara de beneficio social el desarrollo integral de las personas con discapacidad, física, sensorial y/o psíquica (mental), en igualdad de condiciones, para su participación en el desarrollo económico, social, cultural y político del país. El Estado deberá adoptar las medidas administrativas, de orden legal y de cualquier otra índole, para cumplir con los principios y derechos reconocidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la presente ley y otras disposiciones atinentes. En lo que respecta a los derechos económicos, laborales y sociales, el Estado deberá adoptar esas medidas con los recursos de que disponga, y cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República de Guatemala, posee un contenido altamente humanista, principiando con la primacía de la persona como sujeto y fin del orden social, reconocimiento a la familia como génesis, primaria y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos, dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernantes y gobernados, procedan con absoluto apego al derecho, de todas las personas y en especial de los discapacitados. Sin embargo en la actualidad no se cumple en su totalidad ya que existen muchas personas que tienen alguna discapacidad y gozan de los derechos fundamentales que la constitución política de la República de Guatemala regula para todas las personas.
2. Los instrumentos internacionales de derechos humanos relacionados con las personas discapacitadas, son aceptados y aplicados en el ámbito constitucional guatemalteco, sin embargo, existen algunos convenios que no han sido cumplidos, y no se aplican aunque ya fueron plenamente ratificados por Guatemala.
3. En Guatemala no se lleva acabo el cumplimiento de los tratados de Derecho Internacional Humanitario referentes a los discapacitados, como derechos individuales y derecho de igualdad constitucional que se refieren a la protección y la seguridad de la persona minusválida.

4. El Estado de Guatemala, no promueve la inclusión social, académica, laboral, económica, política y de otras formas, a las personas que tienen alguna discapacidad por lo que se esta vulnerando el derecho de igualdad regulado en el articulo cuatro La Constitución Política de la República de Guatemala

RECOMENDACIONES

1. Tomando en cuenta que la Constitución Política de la República de Guatemala, posee un contenido altamente humanista, principiando con la primacía de la persona como sujeto y fin del orden social, reconocimiento a la familia como génesis, primaria y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado como responsable de la promoción del bien común. El Estado de Guatemala debe cumplir con las normativas referentes a la protección de todas las personas y en especial a las personas que poseen alguna discapacidad porque en la actualidad no se cumple con lo establecido en la constitución política de la republica en cuanto al derecho de igualdad.
2. El Estado de Guatemala debe garantizar que de los instrumentos internacionales de derechos humanos relacionados con las personas discapacitadas, sean aceptados y aplicados en el ámbito constitucional guatemalteco, para lograr que las personas que tengan alguna discapacidad puedan desarrollarse plenamente como seres humanos sin embargo, existen algunos convenios que no han sido cumplidos, aunque ya fueron ratificados por Guatemala .
3. Que el Estado de Guatemala debe garantizar el cumplimiento de los tratados de Derecho Internacional Humanitario referentes a los discapacitados, como derechos

individuales y el derecho de igualdad constitucional que se refieren a la protección y la seguridad de la persona minusválida.

4. El Estado de Guatemala, debe promover la inclusión social, laboral, económica, política y de otras formas, a las personas con discapacidad, a través de la protección contenida en la Constitución Política de la República, y otras leyes ordinarias referentes a personas discapacitadas así como también lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Guatemala para con lograr alcanzar en bien común.

BIBLIOGRAFÍA

- ASTURIAS, Miguel Ángel. **Sociología guatemalteca**, el problema social del indio. Tesis de grado Universidad Mariano Glavez . Guatemala: Ed. USAC, 1923.
- BIRD SIMPSON, Lesley. **Los conquistadores y el indio americano**, Barcelona, Ed. Península, 1970.
- BLACKBURN, Robert M. **Explaining gender segregation**, British Journal of Sociologie, 2002.
- BONFIL BATALLA, Guillermo. **Utopía y revolución**, Compilación de documentos sobre el pensamiento político contemporáneo de los indios de América Latina, Nueva Imagen México, 1981.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1979.
- COJTI CUXIL, Demetrio. **Problemas de la identidad nacional guatemalteca**, configuración del pensamiento político del pueblo maya. Quetzaltenango, Guatemala: Ed: Asociación de Escritores Mayences de Guatemala, 1991.
- Comisión de Oficialización de los Idiomas Indígenas de Guatemala, **Propuesta de modalidad de oficialización de los idiomas indígenas de Guatemala**.
- CUMPLIDO CERECEDA y NOGUEIRA ALCALÁ, **Teoría de la Constitución**, Chile, Universidad Nacional Andrés Bello, 1994.
- DOMÍNGUEZ DEL RÍO, Alfredo. **Compendio teórico práctico de derecho procesal civil**, México. Ed. Porrúa, 1977.
- DOYAL, L., GOUGH, Y., **Teoría de las necesidades humanas**, Ed. Icaria, Barcelona, 1994.
- Diccionario enciclopédico Océano**, Océano Grupo Editorial, México, 2005.
- FALLA, Ricardo. **Masacres de la selva** (Ixcan Guatemala). 1vol; Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985.
- FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional**, Guatemala, Corte de Constitucionalidad, 2005.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Política y Constitución en Guatemala**, Guatemala: Procuraduría de los Derechos Humanos, 1993.

- GARCÍA PELAYO, Manuel. **Derecho constitucional comparado**, Alianza Editorial, S.A., 1984.
- GIL PÉREZ, Rosario; Estuardo Orantes Lemus. **Sociología de Guatemala**, Guatemala, Ed. Cooperativa de Ciencia Política, 1994.
- GINSBERG, Mark. **Una justicia en sociedad**. On Justice in Society, Ithaca, Cornell Univ. Press, Nueva York, 1965.
- GOZÁLEZ DAVISON, Fernando. **El régimen liberal en Guatemala**, Guatemala: Ed. Universitaria (USAC), 1990.
- GUERRA BORGES, Alfredo. **Tesis: Pensamiento económico social de la Revolución de octubre**, Guatemala, 2005.
- HAYEK, Friedrich. **Derecho, legislación y libertad**, Madrid, Ed. Unión, 1985.
- HERNÁNDEZ ESTRADA, Mario R. **Educación y capacitación para personas con discapacidad**, Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2001.
- HERNÁNDEZ SIFONTES, Julio. **Realidad jurídica del indígena guatemalteco**. Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1965.
- HORTON, Paul y HUNT, Chester. **Sociología, raza y relaciones étnicas**, Ed. Mc Graw Hill, 1998.
- IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**, Barcelona, España, Ed. Ariel S. A, 2002.
- IRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**. Guatemala, C.A., Ed. Fundación Myrna Mack, 1999.
- KELSEN, Hans. **¿Qué es justicia?** Barcelona, Ed. Ariel, 1991.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho II**. Guatemala: Ed. Cooperativa de Ciencia Política R.L. de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1995.
- LÓPEZ PERMOUTH, Julio César. **De la justicia a la ley en la filosofía del derecho**, Guatemala, Ed. Papiro, 2003.
- MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **Las Constituciones de Guatemala**, Universidad de San Carlos de Guatemala, Ed. Piedra Santa. 1989.
- MARZAL, Manuel. **Historia de la antropología indigenista**, Universidad Católica del Perú, Lima, 1986.

- Naciones Unidas, **Informe del Relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas**, 2003
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1981.
- PINTO SORIA, Julio César. **Guatemala en la década de la independencia**, Guatemala, C. A: Ed. Universitaria (USAC), 1990.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Derecho Constitucional**, Argentina, Rubinzal Culzoni Editores, 2009.
- RADBRUCH, Gustavo. **Introducción a la filosofía del derecho**, España, Ed. Fondo Cultura, 1978.
- ROSADA GRANADOS, Héctor Roberto. **Indios y ladinos**. Guatemala, C. A., Ed. Universitaria (USAC), 1987.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis. **Principios de teoría política**, Editoriales de Derecho, 1990.
- SÁNCHEZ OCHOA, Pilar. **Españoles y pueblo maya: estructura social del Valle de Guatemala en el siglo XVI**, Guatemala, 1989.
- SIERRA, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**, Guatemala: Corte de Constitucionalidad, Ed. Piedra Santa, 2000.
- STAVENHAGEN, Rodolfo. **Informe del Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas**, Misión Guatemala, 2003.
- ZAVALA, Silvio. **Contribución a la historia de las instituciones coloniales de Guatemala**, estudios universitarios. 5vols.; Guatemala, C. A: Ed. Universitaria (USAC), 1967.

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala**, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Guía sobre Interculturalidad**. Primera Parte. Fundamentos conceptuales, Colección Cuadernos Q'anil. Proyecto Q'anil-PNUD 1997.
- Ley de Atención a las Personas con Discapacidad**. Congreso de la República, Decreto 135-96, 1996. Guatemala.