



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



Guatemala. Núm. 1. Ciclo A. Año I. (Ciclo lectivo 2023)

Revista

Referencias

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



Revista Referencias / Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales –IIJS-. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales / Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala. Núm. 1. Ciclo A. Año I. (Ciclo lectivo 2023) (ISSN en trámite)

Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales –IIJS-
Revista Referencias, núm. 1, año 2023
Campus Central, Ciudad Universitaria, edificio S-7, primer nivel.
Correo electrónico: ijsinvestigaciones2021@gmail.com

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Lcda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Lcda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

* Los autores son los únicos responsables de su contenido, el cual no representa necesariamente, la posición de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Índice

Presentación	vii
Editorial: La investigación, una ruta ineludible	ix
La constitucionalización de la filosofía del derecho <i>Dr. Edgar Osvaldo Aguilar Rivera</i>	01
La Guatemala compleja y el paradigma del constitucionalismo social <i>Dr. William Enrique López Morataya</i>	23
Derecho social de previsión de riesgos por las vulnerabilidades de Guatemala <i>Dr. Rodrigo Montufar Rodríguez</i>	51
Plenitud del Derecho. Una aproximación crítica <i>Dr. Juan Carlos Medina Salas</i>	83
Discriminación, la sombra cotidiana en la vida de las mujeres La violencia escondida <i>Lcda. Annabethsy Zurama Leonardo Soto</i>	105
El rol del control de convencionalidad en Guatemala <i>Lic. Abel de Jesús Guzmán</i>	121
Las limitaciones al sufragio en Guatemala y su jurisprudencia <i>Lic. Mario Fernando Castillo Cabrera</i>	139

Presentación

M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras

La revista denominada “Referencias”, surge a partir de la ilusión de contar con un medio académico facultativo que promueva el conocimiento científico en el ámbito de las ciencias jurídicas y sociales, dirigido a estudiantes, docentes y profesionales de nuestra Unidad Académica; por ello, se le asignó al personal de investigación del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales –IIJS– de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos



de Guatemala, la labor de generar una revista que divulgue las distintas teorías, doctrinas y jurisprudencia de esta área del conocimiento y otras afines, con el propósito de contribuir a la producción científica en el mundo académico nacional, regional y universal.

Asimismo, es un honor para este servidor, compartir el lanzamiento de dicha revista, producida por el referido instituto, al ser un proyecto que se ha retomado, tras haber pasado más de una década sin la generación de la revista que tradicionalmente se editaba. Este nuevo proyecto se ha realizado con las investigaciones y aportaciones jurídicas y sociales, actuales y novedosas de los investigadores de nuestra Facultad a quienes se les agradece su prestancia y voluntad para lograr este nuevo fruto que seguirá en los próximos ciclos académicos.

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales tiene dentro de sus objetivos primarios, la investigación jurídica y social,

PRESENTACIÓN

orientada hacia el examen, propuestas de explicación y solución de los problemas nacionales. Por ello, es indispensable despertar en los estudiantes, docentes y egresados, un espíritu de investigación que les permita reafirmar los hallazgos o plantear nuevas teorías en el campo de las ciencias jurídicas y sociales; es pertinente encaminar los enfoques de la investigación especializada en el Derecho, las ciencias sociales y otras afines, según las necesidades en vida social contemporánea, mismos que reflejen escenarios jurídicos, políticos, sociales, económicos y culturales.

La investigación jurídica y social, es considerada un eje fundamental del conocimiento para la regulación de los pueblos; estos, se logran plasmar a través de los siguientes artículos científicos editados en la presente revista, que hacen referencia a una serie de fenómenos, argumentos, reflexiones y pensamiento crítico, desde la perspectiva jurídica y social, para este primer número.

De tal manera, que la revista Referencias ha iniciado su divulgación por todos los medios a nuestro alcance, dentro de nuestro precario presupuesto, a través de la presente publicación que marca un hito en la historia del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que contribuye al proyecto universitario planteado en la administración 2021-2025. Asimismo, quiero agradecer especialmente al Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Dr. William Enrique López Morataya, al licenciado Abel de Jesús Guzmán y, a los demás distinguidos investigadores ponentes del material aquí planteado, por su loable labor en la presente publicación, brindando su asesoría, aporte y experiencia en la divulgación de investigaciones científicas, así como en este proyecto al que le deseamos múltiples éxitos y laureles.

Editorial

La investigación, una ruta ineludible

Dr. William Enrique López Morataya
Director del Instituto de Investigaciones
Jurídicas y Sociales

El tema de la investigación se ha convertido en un verdadero “espectro”, que causa miedo con solo mencionar este término, incluso tedio y asedia, sin mencionar reacciones que le causan temor, aburrimiento y rechazo a estudiantes y profesionales, con términos como: tesis, tesina, investigación, seminario, monografía, ensayo, etc. Empero, la ciencia, la tecnología, todos los saberes y conocimientos humanos, se han logrado a través de esta “ruta”; una tesis, quisieran muchos evitarla y se han buscado mecanismos alternos, pero al final del camino académico nos encontraremos con ella.

Debido a lo anterior, es que al inicio de este editorial, se presenta el basamento legal de la investigación en la Gloriosa Tricentenario, asimismo, se detallará cuál ha sido el proceso de gestión académica, para finalizar con una serie de reflexiones alegóricas respecto a qué pasa y cómo el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales –IIJS- proyecta el reencauce de su misión, como el vehículo facilitador de una de las más hermosas experiencias de todo estudiante universitario, la cual es, la investigación.

El veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y tres, en sesión celebrada por el Consejo Superior Universitario, se aprobó el Reglamento del Sistema de Investigación de la Universidad de San Carlos de Guatemala,

según el Punto Séptimo del Acta No. 44-93, cuya finalidad es la producción de conocimiento científico. Asimismo, “impulsar el desarrollo de la investigación universitaria, estructurándola como un sistema que propicie la coordinación, orientación, integración y la optimización de recursos disponibles para el desarrollo de la misma”; y, “(...) Cumplir con los propósitos de organizar e integrar a las unidades de investigación de la Universidad en forma coherente y funcional para la creación, adaptación y aplicación del conocimiento, hacia una percepción científica de la realidad nacional y coadyuvar a la solución de la problemática del país.

De la misma forma, la Política de Investigación según el documento “Políticas Generales de la USAC”, del año mil novecientos noventa y uno, en las páginas 29 a la 32, establece dicha política de la siguiente forma: “Esta política consiste en la reconceptualización e integración del Sistema Universitario de Investigación para el Desarrollo de la Investigación Científica, en áreas social-humanista, tecnológica y de la salud. Se pondrá énfasis en enfoques integrales con la participación de investigadores de diferentes centros e institutos, en proyectos de relevancia nacional y estudios de coyuntura”.

Para el logro de los fines de dicha política, se proponen como objetivos: “Estructurar la investigación como elemento esencial del quehacer académico, de tal forma, que sea multi e interdisciplinaria con efecto interinstitucional. (...) Coordinar y orientar el desarrollo de la investigación, de tal manera que la Universidad estudie permanentemente los problemas nacionales y ofrezca soluciones viables, que permitan lograr un impacto real y oportuno sobre la sociedad guatemalteca y el desarrollo universitario. (...) Apoyar la investigación que tienda al aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, y al desarrollo de la tecnología propia para ello.

EDITORIAL

Según el Decreto Número 325. “Ley Orgánica de la Universidad de San Carlos de Guatemala” en el artículo 2, establece el fin de nuestra Casa de Estudios: “(...) Su fin fundamental es elevar el nivel espiritual de los habitantes de la República, conservando, promoviendo y difundiendo la cultura y el saber científico”.

Por su parte, el Estatuto de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en el artículo 3 y según la línea de pensamiento de este editorial, conmina: “(...) Colaborará en el estudio de los problemas nacionales que merezcan su consideración y en aquellos otros en que sea requerida”. Asimismo, en el artículo 7 determina: “(...) Como centro de Investigación le corresponde: Promover la investigación científica, filosófica, técnica o de cualquier otra naturaleza cultural, mediante los elementos más adecuados y los procedimientos más eficaces, procurando el avance de estas disciplinas; b) Contribuir en forma especial al planteamiento, estudio y resolución de los problemas nacionales, desde el punto de vista cultural y con el más amplio espíritu patriótico; y c) Resolver en materias de su competencia las consultas que se le formulen por los Organismos del Estado”.

De esta forma es que a través de la docencia, investigación y extensión, la única universidad nacional tiene que retribuir lo que recibe de manera monetaria mediante los impuestos del pueblo de Guatemala.

Como ya se refirió en este editorial, la Universidad de San Carlos de Guatemala –USAC- es la encargada de dirigir, organizar y desarrollar la educación superior del Estado, así como institución debe promover por todos los medios a su alcance, la investigación en todas las formas del saber y conocimiento humano para el estudio y solución de los problemas nacionales.

EDITORIAL

Aunque, es de verdadera preocupación que en datos proporcionados el pasado 22 de septiembre de 2022 por la Dirección General Financiera, en el Ejercicio Fiscal 2022, el total de ingresos y egresos del Régimen Ordinario en la USAC, se tuvo como ingresos: Q.1,981.571,943.00 y como egresos: 2,600.309,558.00, de los cuales, solamente el 0.85 por cien, es destinado a la investigación.

Por ello, no es para nada sorprendente preguntar a docentes y egresados, si conocen cuáles son los alcances de la Dirección General de Investigación –DIGI-, y que la respuesta sea negativa.

Según datos del año 2020, expuestos por el medio oficial de la USAC, esta, “supera los 200,000 estudiantes inscritos en programas académicos de pregrado y grado en 10 facultades, 9 escuelas no facultativas, 22 centros universitarios departamentales y 2 institutos tecnológicos, en los que laboran 10,989 docentes y 5,734 trabajadores administrativos y de servicios”.

En materia de investigación según la fuente supra referida: “Solo en el año 2019 se llevaron a cabo 37 proyectos a través del Fondo de Investigación de la Dirección General de Investigación (DIGI), bajo la coordinación de los Programas Universitarios de Investigación (PUI), de los cuales 17 son de carácter científico-tecnológico, 12 del área de salud y 8 del área social humanística. La DIGI ha contribuido a la realización de investigaciones como ‘Evaluación y catalogación de registros de la restauración efectuada en los monumentos arquitectónicos del sitio de Yaxhá del año 2002 al 2007’. También se llevó a cabo el proyecto ‘La implementación de prácticas para la conservación de la biodiversidad nativa y aumento de la resiliencia comunitaria frente al cambio climático en Purulhá, Baja Verapaz, Guatemala’. Otro proyecto fue la ‘La diversidad y bioprospección

EDITORIAL

de hongos anamorfos en Guatemala (fase II): potencial biotecnológico para la producción de antibacterianos, enzimas y solubilización de compuestos inorgánicos de fósforo”.

Estos datos quedan en el anonimato, porque muchas veces se carece de estrategias y recursos de divulgación en todos los sentidos, como las publicaciones periódicas impresas y digitales.

De igual manera, es sensible cuando un estudiante del grado o posgrado, llega a la fase de investigación para realizar su tesis y no tiene la instrucción suficiente, para afrontar dicha fase y demostrar su capacidad, asimismo, el aporte a la ciencia de la cual egresará; es más, que no se posea los conocimientos de los procesos administrativos y cuáles son los organismos o unidades internas que lo guiarán. Tampoco, conocer la gestión que debe realizar y los motivos que se tiene; esto, sin olvidar la sonada pregunta ¿para qué debo investigar y hacer una tesis?

Como Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, por tanto, se debe enmendar todos esos años de abandono de la investigación, como uno de los ejes por medio de la cual nuestra Facultad le devuelve con productos académicos, la inversión realizada por el pueblo guatemalteco y aportar respectivamente a la ciencia del Derecho, a la universidad, a los estudiantes, profesionales y todas la entidades o personas que laboran en el campo de la jurisprudencia.

Esta revista «Referencias» es parte del producto que desea cooperar a la academia. Asimismo, la generación de una política facultativa que guie la enseñanza de los métodos y técnicas de investigación sociojurídica a nivel de pensum, los ejes de importancia en la investigación de pregrado, en el grado de licenciatura y en la Escuela de Estudios de Posgrado, con la generación de documentos de ayuda a

EDITORIAL

la docencia, una Guía para la Planificación, Elaboración y Presentación de Informes Finales de Tesis en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, documentos electrónicos; de igual manera, con la modalidad a distancia que vino a imponer la pandemia de Covid-19, la utilización de los llamados «webinar», las teleconferencias, talleres y seminarios por las redes sociales y otros que se han implementado.

La constitucionalización de la filosofía del derecho

Dr. Edgar Osvaldo Aguilar Rivera*
Investigador

Resumen. En sentido estricto y de manera concisa, se entiende que el proceso de constitucionalización del Derecho se produce en todos aquellos países que cuentan con un sistema de justicia constitucional; eso significa que el proceso de constitucionalización no se reduce a la incorporación de una constitución al ordenamiento jurídico de algún país que carezca de la misma, como erróneamente y de manera simplista pudiera pensarse.

En el contexto de criterios avanzados en la materia, se estima que el proceso de constitucionalización del



* Doctor en Derecho, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2008; Máster en Derecho Pluralista Público y Privado, Universidad Autónoma de Barcelona, España, 2004; Magister Artium en Derecho Notarial, Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, 1999; Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985. Investigador Independiente: redacción y publicación de diversos artículos en: A) Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. B) Revista del Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial. C) Revista del Instituto de la Defensa Pública Penal. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales -IIJS-, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Derecho debe ser sobre todo, un mecanismo de transformación que empieza con la propia Constitución cuyas normas, de manera invasiva se vierten de manera enérgica y plena sobre el resto de las normas integrantes del ordenamiento jurídico para constituirse en directrices orientadoras, que inspiran a la función creadora del Derecho así como a las tareas interpretativas y argumentativas del mismo, lo que a la vez incide en la aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos que someten a conocimiento de los órganos jurisdiccionales.

Pero para que la constitucionalización alcance su plena expresión, necesita apoyarse en las distintas modalidades del pensamiento que aporta la filosofía del derecho, entendidas como las corrientes paradigmáticas que a lo largo de la historia de la humanidad han tratado de explicar la *nomos* social, que son constructos del pensamiento que diseñan las tareas interpretativas y argumentativas de lo jurídico.

Palabras clave:

Constitución, constitucionalización, ordenamiento jurídico, interpretación, argumentación, filosofía, Derecho.

La constitucionalización de la filosofía del derecho

En sentido amplio, parafraseando a Riccardo Guastini se entiende por “constitucionalización del Derecho”, como un proceso de transformación mediante el cual el derecho se ve plenamente influido por las normas constitucionales, tomando en cuenta que la fuerza del texto constitucional es de tal naturaleza, que constituye una directriz que rigurosamente orienta y condiciona tanto la función creadora del Derecho como la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, además de que constituye una ruta a seguir por los actores políticos y por una variada gama de personas individuales o colectivas en el marco de las relaciones sociales.¹

En sentido estricto y de manera concisa, se entiende que el proceso de constitucionalización del Derecho se produce en todos aquellos países que cuentan con un sistema de justicia constitucional.

Es importante mencionar que es tal la relevancia que ha cobrado el tema de la constitucionalización del Derecho; que según distintos textos relacionados con la materia, se han generado valiosas aportaciones de connotados autores, tales como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Luis Roberto Barroso, Carlos Santiago Nino, Luis Prieto Sanchís, Luigi Ferrajoli y otros. Dichas aportaciones se han desarrollado en diferentes ámbitos socio-culturales y han sido útiles tanto para comprender las nuevas constituciones y las nuevas prácticas jurisprudenciales, así como también para ayudar a crearlas.

En cuanto al origen de la institución de la “constitucionalización del Derecho”, si bien existen diversos criterios, ha sido bastante aceptado el punto de vista que sustenta Luis Roberto Barroso, quien explica: “Existe razonable consenso de que el marco inicial del proceso de constitucionalización del Derecho fue establecido en Alemania. En ese país, bajo el régimen de la Ley Fundamental de 1949 y consagrando desarrollos doctrinarios que ya venían de más lejos, el Tribunal Constitucional Federal consolidó que los derechos fundamentales, más allá de su dimensión subjetiva de protección de las situaciones individuales, desempeñan otra función: la de instituir un orden objetivo de valores. El sistema jurídico debe proteger determinados derechos y valores, no solamente por el beneficio que puedan traer a una o a algunas personas, sino por el interés general de toda la sociedad en su satisfacción. Tales normas constitucionales condicionan la interpretación de todas las ramas del Derecho, sea público o privado, y vinculan los poderes estatales. El primer gran precedente en la materia fue el caso Luth, fallado en 15 de enero de 1958”.²

A la luz del texto antes transcrito se puede inferir, cómo el proceso de constitucionalización del Derecho, desde sus orígenes, plantea una acción transformadora que particularmente puede incidir como un mecanismo orientador de diversos aspectos, particularmente los vinculados a la creación y aplicación de las normas jurídicas desde una perspectiva tal que, deseablemente en la interpretación, aplicación y argumentación del Derecho, pueda superarse un formalismo unidimensional iuspositivista, con incorporación de criterios que tomen en cuenta los derechos fundamentales y la dignidad de los seres humanos, con una importante carga axiológica, susceptible de trascender más allá de una estricta dimensión subjetiva tutelar de intereses netamente individuales.

En ese orden de ideas, Wilson Yesid Suárez-Manrique, respecto de la constitucionalización del Derecho, afir-

ma: “Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, se ha construido una nueva forma de entender el derecho que parte de la importancia y necesidad de la protección de los derechos fundamentales y la dignidad humana. Este “nuevo constitucionalismo” que puede caracterizarse, entre otras cosas, por la materialización del derecho por medio de los principios constitucionales, la garantía jurisdiccional de la Constitución, la relación del derecho con la moral y la importancia de la argumentación, viene a retar los fundamentos clásicos de la forma como se ha entendido el derecho, en especial mediante el proceso que ha sido llamado constitucionalización del derecho”.³

Resulta entonces, que en general podría asumirse que cuando cualquier materia o asunto se incluye en la Constitución de un país determinado, eso significa que se ha constitucionalizado. Sin embargo, Jaime Alfonso Cubides Cárdenas expone lo siguiente: “Decir, en este sentido, que algo está constitucionalizado significa afirmar que ese algo ‘está en la Constitución’, o que ha adquirido el rango constitucional. Pero este término tiene un significado más profundo: la acción de ‘constitucionalizar’ implica introducir en toda organización los principios básicos que, desde sus primeras formulaciones modernas a finales del siglo XVIII, animan al constitucionalismo como ideología política. Principios que se encuentran encaminados a garantizar el pleno sometimiento del poder al Derecho y que todavía hoy no han encontrado una mejor definición que la venerable fórmula que los ilustrados franceses, llamados por la historia a protagonizar la revolución que dio a luz la era contemporánea, introdujeron en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el artículo 16: separar los poderes y garantizar los derechos”.⁴

Debe entenderse que la constitucionalización no se reduce al hecho de que un asunto o aspecto esté regulado en la normativa constitucional, sino, requiere además que

dicho asunto o aspecto sea de tal trascendencia que coadyuve a fortalecer las garantías constitucionales, los derechos fundamentales, la separación de poderes, cuestiones que en cierto modo se nutren de aspectos éticos y morales que de una u otra manera requieren de un análisis con perspectiva filosófica.

A juicio de Luís Roberto Barroso: “La expresión constitucionalización del Derecho es de uso reciente en la terminología jurídica y podrá comportar múltiples sentidos. A través de ella se intenta caracterizar, por ejemplo, cualquier ordenamiento jurídico en el cual hubiera una Constitución dotada de supremacía. Como esa es una característica común de un significativo número de sistemas jurídicos contemporáneos, faltaría especificidad a la expresión. No es, por tanto, en ese sentido que en nuestro trabajo la utilizamos. Ella podría servir para identificar, además, el hecho de que la constitución formal incorpora en su texto varios temas pertinentes a las ramas del Derecho infraconstitucional (...)”.⁵

Agrega Barroso que: “La idea de constitucionalización del Derecho aquí explorada está conectada con el efecto expansivo de las normas constitucionales, cuyo contenido material y axiológico se irradia, con fuerza normativa, por todo el sistema jurídico. Los valores, los fines públicos y los comportamientos contemplados en los principios y reglas de la Constitución empiezan a condicionar la validez y el sentido de todas las normas del derecho infraconstitucional. Es intuitivo que la constitucionalización influya sobre la actuación de los tres Poderes, incluso y principalmente en sus relaciones establecidas con los particulares. Pero, más original aún: influye, también, en las relaciones entre los particulares. Fíjese cómo dicho proceso, relacionado con otras nociones tradicionales, interferirá en las relaciones arriba referidas”.⁶

Es decir, en el mejor de los sentidos, la constituciona-

lización del Derecho debe invadir plenamente el contenido del ordenamiento jurídico sometido a ese proceso, pues ese carácter expansivo que se atribuye a las normas constitucionales deviene en una *conditio sine qua non* para considerar como adecuadamente realizado un proceso de consitucionalización del Derecho en cualquier parte del mundo.

Dada la relevante trascendencia del término, algunos autores como Marcelo Neves⁷ consideran que al utilizar el vocablo “constitucionalización” se asume el criterio de que no todo ordenamiento jurídico-político estatalmente organizado tiene una Constitución, es decir que no todo ordenamiento jurídico y político estatal ha desarrollado en forma satisfactoria un verdadero sistema constitucional.

Según Ramón Ortega García, “Riccardo Guastini en su obra «La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano» define a la constitucionalización como el ‘proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente «impregnado» de las normas constitucionales’. Esto supone que la constitucionalización comienza en la Constitución, pero termina extendiéndose a toda la estructura normativa. Y es que un ordenamiento constitucionalizado se caracteriza, según expone Guastini, por tener una Constitución extremadamente invasiva y desbordante, en cuanto regula los aspectos más importantes de la vida política y social, incluyendo el comportamiento de los actores políticos y las relaciones entre particulares. Pero también condiciona la validez de la legislación, el desarrollo de la jurisprudencia y el estilo doctrinal. De modo que un ordenamiento constitucionalizado tiene una Constitución con plena fuerza obligatoria, generadora de efectos jurídicos inmediatos y que funciona como parámetro de validez para la interpretación de todas las normas jurídicas”.⁸ (sic)

De los párrafos precedentes se colige que debe entenderse el proceso de constitucionalización del Derecho, el

cual no consiste en la simple inclusión de ciertos y determinados aspectos jurídicos en el texto constitucional, sino que con el mismo se aspira a que todos los componentes de un ordenamiento jurídico, tales como sus ramas, materias, normas, ámbitos de validez, interpretación, argumentación, aplicación, etc. se vean impregnados del espíritu tutelar de los derechos humanos, de las garantías constitucionales, de los derechos fundamentales, en tanto y en cuanto mecanismos de realización de los fines, principios y valores del texto constitucional.⁹

Además, las perspectivas que ofrecen los autores antes citados, enfatizan la relevancia que tiene el proceso de constitucionalización para los efectos de la interpretación, argumentación y aplicación del Derecho.

Ahora bien, la posibilidad de interpretar y argumentar de mejor manera el Derecho, en el marco de las aspiraciones de un bien entendido proceso de constitucionalización, requiere poner a disposición de los juristas un instrumento de investigación y análisis idóneo para tales actividades. Ese instrumento, se estima que lo aporta la filosofía del derecho, primordialmente tomando en consideración que diversos problemas de creación, interpretación y argumentación del Derecho se discuten, principalmente, en el contexto de dos teorías o corrientes filosóficas universalmente reconocidas y consagradas, como lo son el iusnaturalismo (Teoría del Derecho Natural) y el iuspositivismo (Teoría del Derecho Positivo) con sus respectivas variantes.

El jurista costarricense Carlos José Gutiérrez parafraseando la obra “Retórica” del filósofo griego Isócrates, conduce a la idea de que resulta claro que el proceso de conocimiento del Derecho, en general puede asumir dos formas a saber: por un lado desde una perspectiva de la “doxa” que no es más que una mera opinión inmediata, preliminar, fragmentaria y superficial acerca del Derecho; o bien desde la

arista de la “episteme” que implica un saber reflexivo, sistemático y ordenado del Derecho, sujeto a una metodología expresa en el marco de un proceso primordialmente racional.¹⁰

Agrega el mismo autor: “(...) No hay una sola episteme sobre el derecho sino varias. La complejidad de los fenómenos jurídicos, la forma en que se interrelacionan con la vida de las sociedades humanas, la circunstancia de que los hombres transforman en derecho todo aquello que consideran importante, hace casi inevitable que todas las disciplinas que se ocupan del hacer del hombre, tengan relación con lo jurídico, deben decir algo sobre el derecho y ocuparse en alguna forma de él. Debemos pues aceptar que, dentro del pensamiento reflexivo, sistemático y científico, caben distintos puntos de vista sobre el derecho”.¹¹ (sic)

Entonces, desde una episteme del Derecho, es objeto de este trabajo, por una parte, destacar la importancia de la filosofía del derecho; y por la otra, explicar la necesidad de su constitucionalización.

En tanto que, es una herramienta de análisis que nos permite el conocimiento de la esencia y ser de todo lo que existe, incluido el concepto del Derecho, es fundante tener una definición del concepto “filosofía”. Al respecto, el Diccionario Esencial de la Lengua Española, en una de sus acepciones define a la filosofía de la manera siguiente: “Conjunto de saberes que busca establecer, de manera racional, los principios más generales que organizan y orientan el conocimiento de la realidad, así como el sentido del obrar humano”.¹²

El Diccionario Filosófico de M. M. Rosental y P. F. Iudin dice: “FILOSOFÍA. Ciencia sobre las leyes universales a que se hallan subordinados tanto el ser (es decir, la naturaleza y la sociedad) como el pensamiento del hombre, el

proceso del conocimiento (...).¹³

Líneas más adelante en el mismo diccionario, Rosenthal y Iudin explican el problema fundamental de la filosofía así: “(...) La cuestión fundamental de la filosofía como ciencia especial estriba en el problema de la relación entre el pensar y el ser, entre la conciencia y la materia. Todo sistema filosófico constituye una solución concreta y desarrollada de dicho problema, incluso si la <cuestión fundamental> no se formula claramente en el sistema (...)”¹⁴

Las anteriores definiciones permiten comprender que la filosofía, desde su máxima generalidad, constituye el instrumento mediante el cual podemos someter a un análisis metodológico y técnico las normas que rigen la conducta de los seres humanos, en el ámbito de las relaciones sociales.

Pero para efectos de nuestro estudio, también precisa definir lo que es el Derecho. Como ocurre con la mayoría de disciplinas, se elaboran infinidad de definiciones del Derecho, con énfasis en los aspectos que cobran relevancia según la formación y orientación de sus respectivos autores. En ese contexto se entiende al derecho como un conjunto organizado de normas jurídicas coercitivas, imperativo-atributivas; referencias jurisprudenciales y criterios doctrinarios que tienen por objeto la regulación de diversas formas conductuales que asumen los seres humanos en el contexto de la vida social.

En la definición que precede, se destaca que el Derecho constituye un conjunto organizado, un cuerpo regulador de conductas humanas que se integra por normas imperativo-atributivas pues imponen deberes u obligaciones y atribuyen derechos o facultades, en el marco de una coercibilidad y en el contexto de ciertas y determinadas relaciones sociales, puesto que la conducta de los seres humanos tam-

bién se rige por otros tipos normativos como los de carácter religioso, moral, técnico, convencional, etc.

En atención a la naturaleza de esta publicación académica, es menester una integración entre los conceptos “filosofía” y “Derecho”, y como resultado se tiene la categoría “filosofía del Derecho”. Es precisamente con ayuda de la filosofía que se puede conocer al Derecho desde una perspectiva global, de manera racional, y determinar cómo el fenómeno jurídico se ha posicionado a nivel del pensamiento social y forma parte de la praxis cotidiana en las relaciones humanas interpersonales, en conexión con sus aspectos éticos, morales e históricos; tarea que implica un serio ejercicio de razonamiento filosófico, sujeto a un método y a ciertas técnicas; es decir, científicamente.

De lo anterior, se colige la necesidad de exponer y analizar brevemente una definición del concepto “filosofía del Derecho”, con la certeza que al existir muchas definiciones, lo que sustenta cada una de ellas es fiel expresión de la formación y orientación en que se ha forjado cada autor.

Dentro del entorno antes explicado y con apoyo en la Enciclopedia Jurídica se propone la definición siguiente: “La Filosofía del Derecho es una rama de la filosofía general, que tiene por objeto investigar y estudiar las cuestiones más complejas del derecho, dentro de una perspectiva sistemática general de los conocimientos humanos, a efecto de comprender el sentido y la significación de lo jurídico, en el contexto de una concepción total del mundo y de la vida”.

¹⁵ (sic)

Es decir, que la filosofía del Derecho nos permite indagar acerca de esa ciencia, así como desarrollar modelos conceptuales de cómo debería ser; y, aportar herramientas para conocer la dinámica de los fenómenos jurídicos; es de-

cir, que la filosofía del Derecho propone cosmovisiones del mundo de esta ciencia.

Una de las razones fundamentales para la constitucionalización de la filosofía del Derecho, radica en que los operadores de justicia, en el ejercicio de sus diversas funciones jurídicas, como tarea fundamental tienen que realizar la interpretación del derecho aplicable a cada caso concreto, tarea que puede realizarse de dos maneras principales a saber: a) Sin el apoyo o con una nula o vaga formación iusfilosófica; y, b) Utilizando instrumentos conceptuales aportados por la filosofía del Derecho.

Pero la esencial razón para la constitucionalización de la filosofía del Derecho radica en que, como explica César Landa Arroyo: “A partir del complejo proceso de constitucionalización del derecho, si bien el Congreso es el órgano por excelencia de creación del derecho a través de la ley, el Tribunal Constitucional también participa, aunque subsidiariamente, en la creación del mismo mediante la interpretación de la Constitución, ejerciendo amplios poderes para controlar no solo la forma, sino también el contenido de las normas y actos demandados de inconstitucionalidad”.¹⁶ (sic)

En el caso de Guatemala, precisamente se ha debatido profundamente el tema de la función creadora del Derecho que puede desempeñar el juez constitucional al momento de reinterpretar la Constitución. En ese contexto, y en el marco del modelo de “control concentrado” es la Corte de Constitucionalidad el órgano monopólico que declara la inconstitucionalidad de las leyes y demás disposiciones de carácter general con efectos erga omnes.

Ese control concentrado está regulado de la manera siguiente: “Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general. Las acciones en contra de leyes, reglamentos o dis-

posiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad”. (Constitución Política de la República de Guatemala [C.P.R.G.], 1985, art. 267).

Lo anterior, independientemente de que en Guatemala se acogió un modelo de carácter mixto (por tomar en cuenta los modelos americano y europeo) del sistema de control de constitucionalidad, en virtud del cual, además del órgano especializado como lo es la Corte de Constitucionalidad (sistema de control concentrado, austríaco, europeo o kelseniano), se habilitó a ciertos órganos de la jurisdicción ordinaria para que, ya actuando de oficio, o a instancia de alguna parte interesada, pudieran resolver las controversias que se produjesen entre las normas de la Constitución Política de la República y las demás normas del ordenamiento jurídico nacional, privilegiando la supremacía del texto constitucional (sistema de control difuso, incidental, no especializado o americano).

El modelo difuso se regula así: “Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos. En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto”. (C.P.R.G., 1985, art. 266).

Ahora bien, tratándose del modelo concentrado o del sistema difuso, deviene relevante la tarea interpretativa que deseablemente deben realizar los órganos jurisdiccionales que conocen y resuelven los asuntos constitucionales, y ahí en ese aspecto es que se estima importante la constitucionalización de la filosofía del Derecho. Como señala Cappel-

tti: “la interpretación que reconoce a los jueces una función creadora de la elaboración de las leyes y en la evolución de los valores parece a la vez inevitable y legítima, siendo el verdadero problema concreto un problema del grado de la fuerza creadora o de las autolimitaciones”.¹⁷

En atención a lo explicado en el párrafo que precede, es ilustrativo lo que piensa al respecto Herbert Lionel Adolphus Hart, para quien el problema que le provoca la interpretación a la filosofía del Derecho supone: “oscilar entre la visión positivista del derecho, que consideraría al Tribunal Constitucional como “una pesadilla”, y el iusnaturalismo, que lo consideraría como un “noble sueño”. La pesadilla es esta imagen del tribunal o juez que, frente a un vacío normativo o indeterminación de una disposición, casi no se distingue del legislador porque lo llena de contenido; mientras que en el noble sueño, frente a un vacío normativo o indeterminación de una disposición, el juez o un tribunal, si bien no encuentra una norma inequívoca, sí la halla en el sistema normativo, a través de los principios y valores -expresos o latentes- que le permitan llegar a un resultado inequívoco”.¹⁸ (sic)

En ese planteamiento de Hart, se alude a los modelos concentrado y difuso del control de constitucionalidad en un contexto iusfilosófico y, de su planteamiento se infiere que, el fenómeno de constitucionalización del Derecho, independientemente del modelo o sistema de organización de la justicia constitucional que rija en determinado país, requiere ineludiblemente que existan órganos judiciales que interpreten la Constitución y ejerzan esa tarea controladora de lo constitucional, bien sea argumentando desde una perspectiva iuspositivista (en la que tiene preeminencia la aplicación del Derecho escrito normativista estatal) o bien esgrimiendo un punto de vista iusnaturalista (que concede primacía a los fines, principios y valores morales y éticos del ordenamiento jurídico de que se trate). Esa posibilidad

de sustento ya de carácter iuspositivista, ya de naturaleza iusnaturalista, solo es posible mediante la filosofía del Derecho.

Por lo antes expresado, deviene de forma relevante la constitucionalización de la filosofía del Derecho, para determinar la naturaleza y esencia de una resolución jurisdiccional en materia constitucional; es importante conocer la concepción iusfilosófica que priva en el criterio de determinado órgano jurisdiccional, por lo que es conveniente determinar si al interpretar al Derecho, se ha seguido un criterio iuspositivista o iusnaturalista.

La preeminencia que han alcanzado el iusnaturalismo y el iuspositivismo en el ámbito de la filosofía del Derecho, no obsta para invocar otras corrientes tales como la escuela de la exégesis, el historicismo jurídico, el utilitarismo jurídico, la escuela del derecho libre, la jurisprudencia de conceptos, la jurisprudencia de intereses, la jurisprudencia valorativa, la jurisprudencia sociológica, la sociología jurídica, el realismo jurídico de los E.E.U.U., el realismo jurídico escandinavo, el funcionalismo jurídico, el multidimensionalismo jurídico, etc.

Debe comprenderse plenamente que en su calidad de órgano jurisdiccional, el Tribunal Constitucional (en Guatemala denominado Corte de Constitucionalidad), juega un rol activo y decisivo como supremo intérprete de la Constitución, amén, en última instancia, que es el garante del respeto de los derechos fundamentales y de la observancia de las garantías constitucionales, mediante el ejercicio de la interpretación y argumentación jurídicas.

En ese marco de condiciones es imperativo comprender y promover la necesidad de constitucionalizar a la filosofía del Derecho, puesto que por medio de tal disciplina se genera un impulso eficiente y efectivo para que la Constitución acer-

que a los miembros de la sociedad, a un modelo de estado de Derecho democrático, el cual se ve fortalecido con un ejercicio jurisdiccional constitucional blindado con resoluciones (especialmente sentencias) emanadas de órganos judiciales que en su labor aplican técnicas y métodos de interpretación y argumentación congruentes con las nuevas orientaciones (por ejemplo el Neoconstitucionalismo) en las que se ve rebasada la clásica idea de que los jueces únicamente aplican el Derecho, incorporando el criterio de que, principalmente, los jueces de lo constitucional se erigen en verdaderos creadores del Derecho; idea que por supuesto encuentra vehementes opositores y numerosos detractores.

Considérese pues la importancia de la constitucionalización de la filosofía del Derecho, porque la disciplina iusfilosófica aporta claridad metodológica a la interpretación jurídica constitucional, genera condiciones de validez a la legislación, lo cual reporta altos réditos al desarrollo de la jurisprudencia y a la naturaleza y calidad de la doctrina en materia jurídica.

De tal suerte que un ordenamiento constitucionalizado se deberá caracterizar por poseer una Constitución, con una vigorosa y plena fuerza vinculante, generadora de efectos jurídicos inmediatos y proveedora de cierto tipo de baremos deseables para determinar la validez, eficiencia y eficacia de la interpretación de todas las normas jurídicas, tarea que indubitablemente demanda un juicioso enfoque iusfilosófico.

Finalmente, con la constitucionalización de la filosofía del Derecho se robustece un deseable proceso de transformación de cualquier ordenamiento jurídico, al extremo de impregnarse la totalidad de las normas que lo integran del contenido y orientación de las normas constitucionales. Así lo entiende Riccardo Guastini en su obra “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, donde

define a la constitucionalización como el “proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente «impregnado» por las normas constitucionales”.¹⁹

Conclusión

La constitucionalización del Derecho es un proceso transformador mediante el cual todos los ámbitos de un ordenamiento jurídico se invisten plenamente de las orientaciones y directrices contenidos en la Constitución.

La constitucionalización del Derecho promueve la separación de los poderes estatales, así como la vigencia y respeto de los derechos humanos, de las garantías constitucionales y de los derechos fundamentales.

El proceso de constitucionalización del Derecho implica una fuerza avasalladora que rigurosamente penetra en el epítome de las funciones creadoras, interpretativas, argumentativas y aplicativas del Derecho.

En atención a la incidencia que tiene la constitucionalización, sobre todo en las funciones interpretativas y argumentativas del derecho, resulta importante la constitucionalización de la filosofía del Derecho, pues a partir de una visión iusfilosófica es factible determinar el sentido y orientación que debe imprimírsele a la tarea de interpretar y argumentar al Derecho, para lograr una aplicación del mismo sustentada en valores y principios.

Mediante la constitucionalización de la filosofía del Derecho, se hace factible una transformación del ordenamiento jurídico que permita su adecuación congruente con la dinámica dialéctica de la realidad social.

La constitucionalización de la filosofía del Derecho aporta claridad metodológica a la interpretación y argu-

mentación jurídica constitucional, así como genera condiciones de validez a la legislación, lo cual reporta altos réditos al desarrollo de la jurisprudencia y a la naturaleza y calidad de la doctrina en materia jurídica.

Citas

1. Citado por Carbonell Miguel y Rubén Sánchez Gil. *¿Qué es la constitucionalización del derecho?* Pág. s/n.

2. Barroso, Luis Roberto. *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho en Brasil*. Pág. 34.

3. Suárez-Manrique, Wilson Yesid. *La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano*. Pág. 320.

4. Cubides Cárdenas, Jaime Alfonso (2012). *La relación del fenómeno de la constitucionalización del derecho con el derecho procesal constitucional*. Págs. 22 y 23.

5. Op. Cit. Pág. 32.

6. Ibid.

7. Neves, Marcelo, *La constitución simbólica*. Pág. 91.

8. Ortega García, Ramón. *La constitucionalización del derecho en México*. Pág. 605.

9. Independientemente de las disputas conceptuales y terminológicas que mantienen destacados juristas en relación con los conceptos de “Garantías Constitucionales” y/o “Derechos Fundamentales”.

10. Gutiérrez, Carlos José (1976). *Lecciones de Filosofía del Derecho*. Pág. 15.

11. Op. Cit. Pág. 16.

12. Real Academia Española. *Diccionario esencial de la lengua española*. P. 676.

13. Rosental, M. M. y P. F. Iudin. *Diccionario Filosófico*. Pág. 175.

14. Ibid.

15. S/A. *Enciclopedia Jurídica*. Pág. s/n.

16. Landa Arroyo, César. *La constitucionalización del derecho. El caso Perú*. Pág. 31.

17. Citado por Landa Arroyo. Op. Cit. Pág. 31.

18. Citado por Landa Arroyo. Op. Cit. Pág. 31.

19. Citado por Carbonell, Miguel. *Neoconstitucionalismos*. Pág. 49.

Referencias

- Bagni, Silvia y Matteo Nicolini (2021). Justicia constitucional comparada. Traducción al español por Carla Aliandri Sanz y Adriana Trave Valls. *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*.

- Barroso, Luis Roberto (s.f). *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho en Brasil*. <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/20/12Barroso-El-neoconstitucionalismo-y-laconstitucionalizacion-del-Derecho-El-triunfo-tardio-del-Derecho-constitucional-en-Brasil.pdf>. (25 de enero de 2022).

- Biscaretti Di Rufia, Paolo (2000). *Introducción al dere-*

cho constitucional comparado. Fondo de Cultura Económica, México.

- Carbonell, Miguel (2003). *Neoconstitucionalismos*. Editorial Trotta.

- Carbonell Miguel y Rubén Sánchez Gil (s.f.). *¿Qué es la constitucionalización del derecho?*. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/15/cnt/cnt3.pdf>. (12 de julio de 2022).

- Castellano, Danilo (2013). *Constitución y constitucionalismo*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

- Cubides Cárdenas, Jaime Alfonso (2012). *La relación del fenómeno de la constitucionalización del derecho con el derecho procesal constitucional*. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4195870> (13 de julio de 2022).

- Chavero Gazdik, Rafael J. (2022). *El control constitucional de las decisiones judiciales*. Ediciones Olejnik.

- De Cabo Martín, Carlos (2014). *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*. Editorial Trotta.

- De Lazari, Rafael (2018). *El futuro del constitucionalismo. Estudio propedéutico de una nueva vertiente constitucionalista*. Ediciones Olejnik.

- Ferrajoli, Luigi (2022). *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*. Traducción de Perfecto Andrés Ibañez. Editorial Trotta.

- Fioravanti, Maurizio (2014). *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*. Traducción de Adela Mora Cañada y Manuel Matínez Neira. Editorial Trotta.

DR. EDGAR OSVALDO AGUILAR RIVERA

- Gutiérrez, Carlos José (1976). *Lecciones de Filosofía del Derecho*. Editorial Universitaria Centroamericana, EDUCA.

- Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad (2019). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Con notas de Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Centro de Impresiones Gráficas -CIMGRA-.

- Kelsen, Hans (2018). La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional). *Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- Landa Arroyo, César (2018). *La constitucionalización del derecho*. El caso Perú. Palestra Editores S.A.C.

- Loewenstein, Karl (2021). *Teoría de Constitución*. Traducción de Alfredo Gallego Anabitarte. Ariel, Derecho.

- Londoño Ayala, César Augusto (2015). *Bloque de Constitucionalidad*. Ediciones Nueva Jurídica.

- López Garrido, Diego, Marcos Francisco Massó Garrote y Pegorado, Luico (2000). *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*. Tirant Lo Blanch.

- Neves, Marcelo (2015). *La constitución simbólica*. Palestra Editores S.A.C.

- Ortega García, Ramón (2013). *La constitucionalización del derecho en México*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLVI, núm. 137, mayo-agosto, 2013, pp. 601-646 Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México. <http://biblio.juridicas.unam.mx> (12 de julio de 2022).

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

- Ramis Barceló, Rafael (2021). *El nacimiento de la filosofía del derecho*. Dikynson
- Real Academia Española (2006). *Diccionario esencial de la lengua española*. Espasa Calpe, S. A. Madrid, España.
- Ridaó, Joan (2022). *Constitucionalismos. Una inmersión rápida*. Tibidabo Ediciones Barcelona.
- Rosental, M. M. y P. F. Iudin. (1979). *Diccionario Filosófico*. Ediciones Tecolut, México.
- S/A. Enciclopedia Jurídica. s/f. <http://www.encyclopedia-juridica.com/inicio-enciclopedia-diccionario-juridico.html> (20 enero 2021).
- Suárez-Manrique, Wilson Yesid (2014). *La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano*. adminpujos, +09+constitu-ok.pdf. (13 de julio de 2022).

La Guatemala compleja y el paradigma del constitucionalismo social

Dr. William Enrique López Morataya
Investigador

Resumen. El propósito académico de este artículo en la revista «Referencias» del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de San Carlos de Guatemala, es describir de manera sintética la situación compleja de nuestra sociedad, al hacer una lacónica reseña histórica de los últimos 85 años, pasando por el período de la “Primavera democrática guatemalteca”, el paso por los derrocamientos militares de gobiernos centrales, hasta el actual período de gobierno democrático y constitucional vigente y su relación paradigmática del constitucionalismo social y, por lógica de contexto, de los derechos fundamentales; asimismo, sus efectos en el eje donde se fundamentan los Estados modernos, el empleo, sin olvidar los coyunturales problemas socioeconómicos y los períodos de confrontación armada interna, hasta brevísimas descripciones



* Doctor en Derecho del Trabajo, la Previsión Social y Derechos Humanos –USAC-; Doctorado en Dirección de Empresas –USS Deusto-; Maestría de Comunicación para el Desarrollo –USAC-; Licenciado en Ciencias de la Comunicación y Publicista Profesional –USAC-; Especialidad en Redacción Jurídica –USAC-UE-; Consultor Financiero Certificado USAC-UNIR; Investigador de Proyectos Internacionales USAC-UNIR; Consultor para Naciones Unidas, Minugua, Ministerio Público, OIM, Unicef, Consultor empresarial. *Premio a la Excelencia del Profesor Investigador. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales –USAC- 2022.

LA GUATEMALA COMPLEJA Y EL PARADIGMA DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

de la violencia social que se ha heredado y multiplicado.

Dichos episodios históricos, han venido a generar entre otros, el fenómeno de la realidad de las migraciones internas, las desmovilizaciones étnicas, las repercusiones morales de dicha sociedad, hasta llegar al fenómeno del desarraigo por diversas razones; esto ha mutado en los últimos años junto con el marco jurídico interno, hasta convertirse en un tema de amplia importancia internacional, por las recientes modificaciones a la política migratoria en Estados Unidos, que es el país meta de la inmensa mayoría de migrantes guatemaltecos y de Hispanoamérica.

El Estado de Guatemala no ha definido ninguna ruta política de nación que pueda guiarle, pudiendo en parte, ser el motivo principal que la democracia tiene apenas tres décadas y que no ha podido sostener a ningún partido político, que haya ganado las elecciones de turno para dar continuidad a los programas y proyectos. Todo ello, unido a los problemas de corrupción que se han arrastrado desde los últimos ocho períodos presidenciales, hasta llegar al actual.

Para ello, esta ponencia de investigación académica expone, aunque muy sucintamente, los puntos más importantes de la contextualización del problema de la complejidad; asimismo, las implicaciones de la vulneración a los derechos fundamentales que se describen, por el convulsionado proceso democrático en que se vio inmerso este país con los antecedentes de confrontación armada.

La metodología utilizada es descriptiva, ecléctica, holística y documental para hacer referencia a los propósitos académicos, por el escaso tiempo disponible; sería pertinente hacer como mínimo un estudio casuístico, para ejemplificar dichas etapas de nuestra Guatemala con mayor amplitud.

Palabras clave

Constitucionalismo. Constitución. Paradigma. Primavera Democrática. Estado. Instrumento legal. Etnia. Trabajo. Seguridad social. Empleo. Desempleo. Inmigración. Migración. Discriminación. Violencia social. Principios legales. Derechos Humanos. Derechos Económicos. Sociedad.

La Guatemala compleja y el paradigma del constitucionalismo social

Como parte de un breve exordio de contextualización ilustrativa de la situación social y política guatemalteca, se puede iniciar esta exposición a través de la Guatemala que despierta en la llamada “Primavera democrática guatemalteca”, que se gesta después de la renuncia del general Jorge Ubico Castañeda; posteriormente, con la Revolución de 1944 se derrocó a Ponce Vaides y el Triunvirato realizó un llamado a elecciones libres, empero, no era posible usar la Constitución de 1927 y sus reformas.

La nación guatemalteca entera exigió un cambio social y se estimaba que el modelo “liberal” se había terminado; esto a pesar que Rafael Carrera después de 26 años de un despótico período dictatorial, había fenecido. Con la llegada del Ph. D. Juan José Arévalo, que fue un pedagogo ajeno a todo el militarismo imperante en la realidad política, era una esperanza. Guatemala como Estado en el siglo pasado, nunca había vivido una revolución violenta; sin embargo, venía de pasar dictaduras “liberales” desde Justo Rufino Barrios, cada una con una Constitución que por intereses sectarios, fueron confeccionadas a su medida.

Para ilustrar y engarzar esta disertación, la Asociación de Abogados de la época, realizó una propuesta; empero, no se contaba con los argumentos necesarios, menos una “ideología” de corte liberal. Con los meses venideros, se tiene que completar la nueva Constitución de 1945,

LA GUATEMALA COMPLEJA Y EL PARADIGMA DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

para que el presidente electo jurara y ejerciera sobre ella; asimismo, que en su base constituyera nuevos planteamientos jurídicos y argumentaciones, como la problemática del indígena y el voto de la mujer que fue un efecto de las revueltas en vecinos países del Norte. Las ingentes necesidades de la Guatemala de 1945 hicieron reflexionar: ¿Qué debe ser primero, limitar el poder al Ejecutivo; la libertad de rebelión a los abusos presidenciales; el ejército y su vocación; la libertad de expresión; la libertad de asociación; la libertad de culto; la situación indígena; el trabajo, que propició el logro prístino del Código de Trabajo, que para este articulista se constituye en el instrumento jurídico por excelencia, que hasta hoy ampara a los trabajadores de todo género, de las hasta entonces, condiciones casi esclavistas en todo el país.

Para entrar al tema del paradigma constitucional, se debe advertir que las características de dicha Constitución eran de tipo “estadocentrista”, en analogía a la Constitución Española que identifica primero a la “nación” y después a sus habitantes, sin detallar las clases y castas sociales impuestas desde la Edad Media. Asimismo, se hizo el reconocimiento constitucional del país, como parte de la frustrada “Federación Centroamericana”. También, se rompió el estigma que la mujer mayor de 18 años -que sepa leer y escribir- fuese ciudadana, (nótese las acarreadas discriminaciones a la persona humana) así como se establece el derecho al voto optativo y secreto. De la misma forma, los analfabetos tendrían derecho a voto público y optativo. Todo lo anterior genera situaciones antinómicas porque se declara a la discriminación como ilegal, pero los mismos cuerpos legales, tienen aplicaciones ampliamente discriminatorias de manera intrínseca.

Asimismo, el trabajo y el capital se consideraron entonces, factores de producción protegidos para lograr empleos y se da la subsidiaridad del Estado en temas de producción, las jornadas de trabajo se establecen según los Tratados internacionales y otros instrumentos legales, tales como la protección a la mujer y al menor de 14 años. También, en dicha materia laboral se estableció el salario mínimo, la indemnización universal, la previsión y asistencia social que trajo consigo a la seguridad social.

Según el paradigma constitucional, las características de la Constitución de 1945 generaron el llamado “problema” indígena, que posteriormente en la Constitución Política de la República de Guatemala en 1985 queda reconocida en el artículo 66 y en 1995, se resuelve en la Opinión Consultiva Relativa al Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-.

En educación superior, se da la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala –USAC-, la libertad de criterio docente e inician adelantos del llamado progresismo, cosa que anteriormente era inconcebible para la época.

En materia de justicia, se da la creación de Tribunales ordinarios como garantes de la constitucionalidad de las leyes y la autonomía municipal; es de acotar que el voto indígena solo elegía autoridades municipales, por lo cual se da la exclusión y racismo antes referido.

En el Poder Legislativo, el Congreso pasa a elegir a los funcionarios judiciales. Se organiza el Ministerio Público y la Contraloría General de Cuentas de la Nación; asimismo,

LA GUATEMALA COMPLEJA Y EL PARADIGMA DEL
CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

el tema de las reformas a las llamadas normas “pétreas”.

Sin embargo, a los pocos años, se da el infausto derrocamiento en 1954 del Gobierno de Jacobo Árbenz Guzmán, con la ya conocida participación del gobierno de Estados Unidos a través de la CIA; esto generó tiempo después, el surgimiento de los grupos armados que dieron paso al conflicto armado interno que duró 36 años, más de 250 mil víctimas y 50 mil desplazados y exiliados, según datos de la Organización de Naciones Unidas, por lo cual la estructura económica del país sufrió, por ser Guatemala un país de vocación agrícola y por ser en el interior del país, donde se realizó la mayor parte de acciones bélicas y masacres de pueblos de origen maya principalmente. “El informe ‘Guatemala, memoria del silencio’, (...), registra más de 42.000 víctimas de violaciones, entre ellas 29.000 que fueron ejecutadas o se les hizo desaparecer, y concluye que durante el enfrentamiento murieron y desaparecieron más de 200.000 personas. El 93% de las violaciones documentas se les atribuye a las fuerzas del Estado y grupos paramilitares y el 3% a la guerrilla”. /¹

Con la Constitución de 1965, transcurrieron los gobiernos de los presidentes: Julio César Méndez Montenegro, Gral. Manuel Arana Osorio, Gral. Kjell Eugenio Laugerud García, Gral. Romeo Lucas García. Frente a este último referido, el 7 de marzo de 1982 se dieron elecciones fraudulentas que dieron como ganador al Gral. Aníbal Guevara; esto provocó que el 23 de marzo de 1982 se diera un Golpe de Estado y se establece la Junta Militar de Gobierno, integrada por el fallecido Gral. Ríos Montt, el Gral. Maldonado Schaad y Crnl. Gordillo Martínez; así se inició otra parte oscura de violencia en medio de las sombras del conflicto armado.

Dicha situación es análoga a lo que sucedió en el mismo período histórico en toda Latinoamérica, que se debe mencionar como una alegoría histórica para la realidad nacional frente al acontecer de las naciones de este hemisferio, junto con la inestabilidad que se acarrea de la segunda posguerra, misma que vino a desestabilizar la paz mundial con la llamada “Guerra Fría”.

Continuando con el relato de nuestra Guatemala frente al constitucionalismo social, se llegaría posteriormente a la promulgación de la actual Constitución Política de la República de Guatemala en mayo de 1985 y su entrada en vigencia el 14 de enero de 1986, con algunos componentes que pretendían revertir la guerra interna que estaba en auge, por las miles de víctimas antes mencionadas; asimismo, los derechos fundamentales, los cuales el Estado de Guatemala ha reconocido y ha sido señalado de violentar, hasta tratar de normalizar la situación económica del país, para establecer políticas de Estado y encausarse a la controvertida “democracia”.

Empero y previo a lo anteriormente expuesto, a manera ilustrativa para este artículo, el 26 de abril de 1982 la Junta Militar creó el Estatuto Fundamental de Gobierno y derogó la Constitución; dicha Junta Militar se originó con las prerrogativas del Organismo Ejecutivo y Legislativo, asimismo, el régimen provisorio y temporal de gobierno. El 9 de junio de 1982, se modificó el Estatuto Fundamental de Gobierno que disuelve la Junta y le confiere al Gral. Ríos Montt las funciones ejecutivas y legislativas; asimismo, lo nombra Presidente de la República y Comandante General del Ejército, con esto se da un transe de violencia social y masacres en el interior del país que aún se siguen ventilando en las salas

LA GUATEMALA COMPLEJA Y EL PARADIGMA DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

penales del país. También se crearon unos pequeños guetos llamados “Polos de Desarrollo”, para concentrar e instigar a poblaciones indígenas de manera “panóptica” y de represión social.

Con el transcurrir de los meses el 6 de enero de 1983, el Gral. Ríos Montt informó que el 23 de marzo terminaría el estado de sitio que había decretado; convocaría a elecciones políticas e iniciaría la instauración de una Asamblea Nacional Constituyente. El 23 de marzo de 1983 se promulgaron la Ley Orgánica del Tribunal Supremo Electoral, la Ley del Registro de Ciudadanos y la Ley de Organizaciones Políticas, Decreto Ley Número 31-83.

Para todo lo anterior, una cúpula del Ejército estaba descontenta con el General Ríos Montt. El círculo de asesores del General Ríos Montt eran “ancianos” de la iglesia protestante de la cual él formaba parte. De ahí que el proceso democratizador colocaba a Guatemala como el país más retrasado en avances de esa materia en Latinoamérica, comienzan a darse muchas formas despóticas de corrupción y favoritismo hacia militares evangélicos fundamentalistas. De esta manera y como consecuencia de dichas acciones, el 8 de agosto de 1983, el Gral. Oscar Humberto Mejía Víctores da golpe de Estado; para el caso, el 19 de enero de 1984 se emite la Ley Electoral para elección de Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de crear y promulgar la nueva Constitución.

Es así que se dan las elecciones el 1 de julio de 1984, con la participación de 17 partidos y comités electorales: 1,174 candidatos, 88 escaños (23 por listado nacional y 65 por distrital). /² Se caracterizó por el pluralismo ideológico, hubo participación de todos los sectores, finalmente quedó

finalizada el 31 de mayo de 1985 y entró en vigencia el 14 de enero de 1986, como se mencionó anteriormente.

De esta cuenta, la actual Constitución Política de la República de Guatemala, consta de 281 Artículos; tiene un énfasis en Derechos Humanos; contempla entre otros: la preservación y defensa de los derechos humanos, la creación de la Procuraduría de DDHH con la figura del Ombudsman y la Corte de Constitucionalidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 inicia: “invocando el nombre de Dios nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, [...] afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo 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 de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes proceda con absoluto apego al Derecho...”

Constitucionalismo Social

Antes de continuar con el propósito académico de esta publicación, es pertinente referir una definición acerca de constitucionalismo social, según Golia y Teubner “El constitucionalismo social (CS) es una teoría jurídica según la cual el surgimiento de los procesos constitucionales no se produce únicamente en el marco de los sistemas jurídicos de los órdenes político-estatales, sino también

LA GUATEMALA COMPLEJA Y EL PARADIGMA DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

en el de los sistemas jurídicos privados y/o híbridos de los órdenes sociales no estatales. El CS analiza las condiciones necesarias para el surgimiento, coexistencia y posterior evolución de dichos procesos constitucionales. Así, el CS se configura como una teoría del pluralismo jurídico y constitucional que, a pesar de su aplicación en el marco del Estado-nación, despliega todo su potencial analítico y prescriptivo en contextos transnacionales. En la bibliografía más reciente, el CS se ha empleado cada vez más como base teórica para analizar la normatividad no estatal que desarrolla cualidades constitucionales; particularmente en la economía transnacional y en el mundo digital”. /³ (sic)

Asimismo, Pereira Gómez, hace un recorrido del origen latinoamericano del constitucionalismo social, al referir un “(...) análisis sociojurídico e histórico de la implementación de estos derechos sociales en dichas constituciones influidas por la Constitución Mexicana de 1917, considerada como la primera carta en adoptar estos derechos, que elevaba a norma constitucional los derechos al trabajo, la previsión social, la propiedad y la educación, como resultado de las conquistas obtenidas del económico y social y vinculados a la igualdad de las personas. El constitucionalismo social promueve la incorporación de derechos sociales en las constituciones. La mayoría de las constituciones latinoamericanas del siglo XIX establecían derechos individuales de las personas derechos políticos y civiles, pero en el siglo XX establecieron los derechos sociales, que toman en cuenta la posición del ser humano en la sociedad, específicamente en su rol de trabajador o trabajadora. Estos derechos sociales tienen su génesis en las luchas de los movimientos obreros de los siglos XIX y XX, donde los trabajadores y las trabajadoras exigían mejores

condiciones laborales y acceso a otros derechos. Fueron conquistas sociales obtenidas por nuestros ascendientes y que muchos gozamos en la actualidad. Por medio de la revisión de la bibliografía de diversos autores y autoras identificamos estos derechos sociales y establecemos sus diferentes conceptualizaciones”. /⁴ (sic)

Asimismo, como se describió al inicio de la contextualización de este artículo y como analogía en la realidad guatemalteca con los enunciados antes referidos, con el período de la Revolución guatemalteca de 1944 se dieron avances en materia social, donde el aparato estatal vino a marcar una ruta democratizadora que respetara los derechos fundamentales, que según el paradigma de constitucional, incorpora a los trabajadores justamente y se consolida con la creación del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y con él, también surge a la vida legal del Código de Trabajo, que es el instrumento especialísimo para lograr la equidad social, resultado del derecho más humano, como lo es el derecho al trabajo.

Guatemala, como se establece en el artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, debe proteger a los grupos étnicos; esto, por ser un país multiétnico, pluricultural y multilingüe como se advirtió en párrafos precedentes; asimismo, tiene diametrales deferencias económicas que han venido a marcar que el acceso al empleo, es cada vez más difícil para ciertos sectores de la población que presentan discriminación y falta de oportunidades, asimismo, se han mantenido en alta vulnerabilidad histórica, como se mostró en la parte ilustrativa y contextual de este estudio, donde a las mujeres y a la población indígena, les han sido reconocidos solo algunos de sus derechos, hasta tiempos

LA GUATEMALA COMPLEJA Y EL PARADIGMA DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

recientes y específicamente, durante la mencionada Primavera democrática guatemalteca; esto, se muestra con la aplicación de las constituciones pasadas a la mencionada de 1945, en la cual se muestran paradigmas del Derecho clásico, donde las sentencias y las formas procesales estaban predestinadas a ciertos sectores controladores del poder de gobierno, que se muestran en el paso de los mencionados gobiernos de turno.

Actualmente, no se ha respetado el paradigma constitucional social y de derechos humanos en el país, ya que en la medida en la que se reconozcan las implicaciones de la migración indígena como el grupo más afectado históricamente, que a su vez se convierte en el principal grupo étnico afectado y reconocido tácitamente como el mayoritario en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985; de esa forma, el tema va cobrando preocupación e interés internacional. Las comunidades y pueblos indígenas, son de por sí marginados, excluidos y discriminados; la migración conduce a un estado de emergencia permanente, por el resguardo de la vida y el trabajo. Son campesinos mayoritariamente, quienes están en relación dependiente con la tierra y cuentan con valores y prácticas solidarias en grupos macrofamiliares. De esto se puede afirmar, que la realidad social determina una “Hipótesis de Derecho Anormal”, donde las realidades y las conductas, no han dictado normas y menos sentencias, acorde a la magnitud del problema; ya que se ha llegado a dictar en tribunales, que en nuestro país se llegó a gestar un genocidio, aunque la misma Corte de Constitucionalidad haya anulado la sentencia /⁵; esto último, por parte de grupos radicales de izquierda, debido a la apertura de los archivos militares y policíacos en donde se descubrieron los planes de “Tierra arrasada”; asimismo, las masacres

relatadas en el Documento del Informe de la Recuperación de la Memoria Histórica (REMHI).

Siguiendo en la línea de la inmigración, están en riesgo internacional los mismos grupos étnicos, debido a la movilización por tierra; dicho fenómeno a lo largo de miles de kilómetros en Guatemala y países vecinos del Norte, incrementa con el asedio a migrantes por grupos paramilitares, de narcotráfico y las corruptas entidades de pseudo seguridad que lucran con la necesidad de los grupos más pobres y desprotegidos que se hacen migrantes. Asimismo, el acoso de pandillas, maras y asaltantes en todo el trayecto es algo complejo. Se trata de la subsistencia misma de los pueblos, sus atributos humanos de solidaridad y sus potenciales políticos porque tienen derecho al voto junto a su acervo socio-cultural.

Se deben tratar los temas del trabajo, la migración y los grupos étnicos a la luz de los Acuerdos internacionales que tutelan los derechos fundamentales de los Estados Partes y las mismas Constituciones de cada país que tienen los mismos fundamentos paradigmáticos, por la globalización de teorías y el desigual desarrollo económico, donde los países pobres se convierten en “proveedores de mano de obra barata” (como a tono de mala broma lo expuso internacionalmente el expresidente Jimmy Morales en el pasado año 2016 durante una entrevista a la televisión estadounidense). Pero ya dentro de las fronteras de los países ricos, se dan condiciones de desprotección laboral, explotación y ausencia de derechos civiles y étnicos aún menos, porque las mismas potencias económicas no han ratificado los Convenios Internacionales en las materias descritas, o simplemente no les conviene o no les importa.

LA GUATEMALA COMPLEJA Y EL PARADIGMA DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

Por ser procesos globales también pueden ocupar polos regionales -como se mencionó anteriormente en el ejemplo guatemalteco en la década de 1980-. Los pueblos indígenas son actores y protagonistas sociales, con conciencia e identidad propias que generan acciones desde sus culturas políticas. Como tal, falta desarrollar procesos de Estado y de conocimiento necesarios para tomar decisiones sobre la realidad y sus fenómenos que sobrepasan las mismas garantías constitucionales.

La migración actual en búsqueda de trabajo y paz social como objeto de conocimiento, es un hecho de impacto amplio, desde lo local a lo global, que abarca los derechos fundamentales y el derecho internacional público, provocado por condiciones sistémicas del momento neoliberal, del capitalismo y en consecuencia, requiere de enfoques de amplio alcance, pues el objeto material de conocimiento trasciende a los elementos individuales, como las remesas o la criminalización del trabajo de los indocumentados, tal como se ha dado con las recientes políticas de las autoridades migratorias norteamericanas, con las estrictas directrices provenientes de la misma Casa Blanca.

Los problemas de vulnerabilidad de los derechos humanos tutelados constitucionalmente, no se pueden resolver solo con la atención humanitaria, a pesar de la labor indispensable de las redes sociales de atención a las personas migrantes. Los problemas humanos causados por la migración transnacional se comprenden, desde el punto de vista epistémico, involucrando a los distintos actores. Los movimientos antisistémicos en los que participan muchos de los grupos de derechos humanos promueven propuestas desde su oposición al capitalismo neoliberal. /⁶

Otras instituciones se concentran en defender los derechos, sin participar abiertamente en el debate que cuestiona la sociedad en su conjunto. La importancia del estudio jurídico-social de los aspectos generales y coyunturales, se hace evidente con la ausencia de una valoración crítica del trabajo de derechos humanos.

Uno de los problemas para entender el fenómeno migratorio por efectos de la carencia laboral, deriva en la desidia estatal de países fronterizos, como en la zona entre Chiapas y Guatemala que dan cuenta de la dinámica y los factores de fondo. Esta falta de información es más aguda en el caso de los sectores de mayor vulnerabilidad, los pueblos indígenas y otras etnias en situación de pobreza. No existe información, datos nacionales, ni seguridad jurídica, lo cual impide contar con datos adecuados para conocer la realidad migratoria, su magnitud, procedencia y los rasgos específicos de vulnerabilidad. La razón es múltiple, hasta ahora existen pocos estudios con enfoques estratégicos de investigación integrados a la defensa de los derechos humanos.

Las investigaciones se realizan, la mayoría de las veces, de acuerdo a las necesidades del momento y como simples discursos sociales, pero jamás, como se trató de abordar en los fallidos intentos de los Acuerdos Socioeconómicos del Proceso de Paz en Guatemala, que se ha constituido como la asignatura pendiente del Estado de Guatemala y la indiferencia de los sectores de poder, grupos de presión y por qué no decirlo, de la misma población, especialmente de la etnia ladina. El registro de datos rutinarios de las instituciones no incluye entradas sobre variables culturales ni étnicas. Las razones que se han aducido son las urgencias nacionales y humanitarias general, como el

LA GUATEMALA COMPLEJA Y EL PARADIGMA DEL
CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

caso de la pandemia de Covid-19 de 2020.

Guatemala tiene una tasa de desempleo del 2.7 por ciento, la más baja de Latinoamérica, según la Comisión Económica para Latinoamérica y el Caribe /⁷; sin embargo, dicha realidad no es perceptible por los contrastantes índices de pobreza en el país. Es de hacer mención que en el paradigma del constitucionalismo social, el factor económico y ambiental son en la actualidad dos de los ejes torales para el estudio estructural de las Constituciones. En 2011 la población económicamente inactiva de jóvenes de 15 a 24 años fue de 991,217 mujeres y 365,218 hombres, según la Organización de Naciones Unidas. /⁸ La edad promedio en que los jóvenes se inician laboralmente en el área metropolitana es 16 años; el 32.2% consigue su primer empleo por un amigo y el 24% gracias a un familiar. Asimismo, El 2.6% posee un negocio propio y solo el 2.3% obtiene un empleo por anuncios en periódicos. /⁹

Por otro lado, según el Instituto Nacional de Estadística de Guatemala -INE-, el 4.4% de la población guatemalteca está desocupada y 95.6% tiene ocupación. El sector agrícola es el área con más trabajadores 36.9%, seguido de servicios y otros 23.2% la industria, construcción 20.2% y finalmente comercio 19.7%”. /¹⁰

Los Estados firmantes de las Declaraciones y otros instrumentos en la materia, de la Organización Internacional del Trabajo, de la cual Guatemala es un Estado Parte y signatario, han adquirido el compromiso de garantizar el respeto de los derechos consagrados dentro de las áreas: a) libertad de asociación, libertad sindical, derecho de negociación colectiva; b) eliminación del trabajo forzoso u obligatorio; c) abolición del trabajo

infantil; d) eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Tales compromisos subsisten aún cuando los Estados no hubieren ratificado convenios específicos relacionados con alguna o algunas de las áreas en particular; empero, Guatemala ha ratificado la mayoría de ellos, por lo cual, se debería estar gozando de un paradigma constitucional social y de derechos humanos; empero, la realidad gira más pronto que la moral social y la realidad de los operadores de justicia y sus sentencias, desde las salas hasta la Corte de Constitucionalidad, han fallado en muchas ocasiones, contra Derecho.

Un caso paradigmático y positivo se dio en Guatemala recientemente con el caso de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con la Resolución de la Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente 4503-2013, de fecha 5 de noviembre de 2015, donde se demuestra que se vulneraron los derechos de los trabajadores en la Universidad de San Carlos de Guatemala, según las normas jurídicas, por medio de una inconstitucionalidad parcial, de los artículos 77 numeral 5; y, 77 Bis del Reglamento de Relaciones Laborales entre la Universidad de San Carlos de Guatemala y su Personal; y, 12 del Reglamento del Plan de Prestaciones del Personal de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que trasgredieron el derecho al trabajo a los empleados que cumplieron 65 años, ya que se les aplicó el retiro obligatorio y fueron escasas las reinstalaciones que aún se siguen ventilando en las salas de trabajo.

Dicha situación vulneró los derechos fundamentales de los trabajadores que fueron despedidos, por el solo hecho de cumplir 65 años de edad, sin importar las necesidades de las personas, las deudas, enfermedades familiares y otras de tipo económico; amén, de considerar

LA GUATEMALA COMPLEJA Y EL PARADIGMA DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

sus capacidades y experiencia o méritos. Estas acciones, se deberían penar y perseguir según las garantías y la teoría del Neoconstitucionalismo, que es paralelo a lo descrito en cuanto a la época y su surgimiento, en los postulados de un nuevo Derecho Penal de Trabajo, para que no se vuelva a repetir en nuestra sociedad guatemalteca. Partiendo de tal compromiso, la regulación laboral guatemalteca debe estar conforme a los principios y derechos fundamentales del trabajo, garantizando su positiva vigencia y su respeto en el país.

Siguiendo en esta línea de pensamiento de principios y derechos fundamentales del trabajo, el ordenamiento jurídico guatemalteco dispone una serie de normas legales que, de forma general o específica regulan el ejercicio de las libertades de asociación, sindicalización de los trabajadores, tanto del sector privado como público, así como la negociación colectiva, suscripción de pactos de condiciones de trabajo, el ejercicio de la huelga y el paro.

Una primera parte se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala: puntualmente puede citarse el artículo 34 que hace relación al derecho de asociación y cuya primera parte enuncia: “Se reconoce el derecho de libre asociación”.

El Código de Trabajo es la norma ordinaria que, en primera instancia, regula lo relacionado a todos los principios y derechos fundamentales del trabajo. En relación al tema de la libertad de asociación y libertad sindical debe mencionarse que el Código de Trabajo, contiene normas especiales que regulan la materia de los sindicatos de trabajadores. Con dicho instrumento jurídico, en referencia al principio de la no discriminación

en materia de empleo y ocupación, se pueden ilustrar casos que por limitantes de extensión no es pertinente en este caso; pero, es menester aclarar que la discriminación en materia de empleo y ocupación puede ser originada por motivos diversos; así, por ejemplo, se puede hacer referencia a la discriminación de género; la discriminación por nacionalidad, en el caso de los empleadores que reciben los servicios de trabajadores nacionales y extranjeros; la discriminación por el origen étnico de los trabajadores, la cual es contemplada en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y por la Constitución Política de la República, como se ha tratado de exponer en este escrito.

El artículo 14 bis del Código de Trabajo establece: “Se prohíbe la discriminación por motivo de raza, religión, credos políticos y situación económica, en los establecimientos de asistencia social, educación, cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso o beneficio de trabajadores, en las empresas o sitios de trabajo de propiedad particular, o en los que el Estado cree para los trabajadores en general”.

Asimismo, el artículo 151, literal a, del mismo Código, prohíbe a los patronos anunciar por cualquier medio sus ofertas de empleo, especificando como requisito para llenar las plazas: el sexo, raza, etnia y estado civil de la persona; salvo que por la naturaleza propia del empleo, este requiera de una persona con determinadas características, previa autorización de la Inspección General de Trabajo y la Oficina Nacional de la Mujer. En cuanto a la discriminación por género, este artículo del Código de Trabajo prohíbe cualquier tipo de discriminación por género. Cuando la discriminación laboral es motivada por la nacionalidad,

LA GUATEMALA COMPLEJA Y EL PARADIGMA DEL
CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

la ley guatemalteca regula, desde la Constitución Política de la República, el principio general, que en paridad de circunstancias, ningún trabajador guatemalteco puede ganar un salario menor al de un extranjero, así como tampoco podrá estar sujeto a condiciones inferiores de trabajo, menores ventajas económicas u otras prestaciones (art. 102, literal “n” Constitución Política de la República de Guatemala; art. 13 Código de Trabajo).

En adición, el artículo 137 de dicho cuerpo normativo, amplía la prohibición de discriminación a la situación económica y a la naturaleza de los centros de enseñanza, en que los trabajadores han obtenido su formación académica.

En cuanto a la discriminación laboral a causa del origen étnico de los trabajadores, debe mencionarse el Decreto 18-2001 del Congreso de la República, por el cual se eliminó la restricción para la realización de huelgas por parte de los trabajadores campesinos en tiempo de cosecha; podría decirse que, con tal exclusión, el Congreso de la República, eliminó la discriminación que, por razón de etnia, se practicaba en ese punto contra los campesinos.

Atendiendo a otro instrumento jurídico, se tiene que el artículo 38 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, aunado con lo contemplado en el artículo 74 de la Constitución Política de la República en relación a la educación inicial obligatoria, sugieren la prohibición del trabajo de los menores de edad que se encuentren dentro de ese proceso de educación mínima obligatoria hasta el ciclo de enseñanza general básica (gratuita además).

Aunado a lo anterior, la disposición constitucional

contenida en el artículo 77 constitucional establece: “Los propietarios de las empresas industriales, agrícolas, pecuarias y comerciales están obligados a establecer y mantener, de acuerdo con la ley, escuelas, guarderías y centros culturales en beneficio de sus trabajadores y población escolar. Es evidente la tendencia por la primacía de la educación inicial, la sumisión del trabajo a la educación”.

La legislación guatemalteca, a todas luces, manda y garantiza el respeto al derecho constitucional de asociación, libertad sindical y negociación colectiva, situación que ha sido satanizada por medios de comunicación neoliberales en tiempos actuales, pero que es materia a profundizar y en este artículo no es menester primario.

La discriminación en materia de empleo y ocupación en la práctica guatemalteca, al igual que la tendencia en la práctica mundial, incide directamente en la generación, espoliación y perpetuidad de la pobreza característica de los discriminados.

La legislación guatemalteca evidencia, en la teoría, una fuerte tendencia por abolir el trabajo infantil, que por la situación de pobreza extrema en todo el país, aún es materia pendiente; pues se observa en distintos cuerpos legales la búsqueda por garantizar a los menores de edad, como derechos fundamentales: a) la educación mínima; b) una jornada laboral disminuida; c) la edad mínima de admisión al empleo; y, d) el desarrollo físico-psíquico.

Para lograr la justicia social que es la columna vertebral del constitucionalismo expresado aquí, toma importancia a través de la erradicación del trabajo infantil

LA GUATEMALA COMPLEJA Y EL PARADIGMA DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

en Guatemala, según lo muestra la práctica, se fundamenta en la lucha contra una “perenne pobreza” que se instaura como un círculo vicioso: trabajo infantil, baja educación, empleo precario, pobreza.

Son estas las complejas problemáticas que se manifiestan de forma latente, en los fenómenos que se ha tratado de evidenciar con este breve artículo; tienen especial influencia, no solo en los derechos fundamentales, sino en el área socioeconómica con el desempleo, la escasa oferta laboral en el país y los desplazamientos étnicos que se han dado por violencia social, fenómenos, pandemias, desastres naturales y otros factores socioeconómicos.

Conclusión

Según la realidad nacional, el constitucionalismo social y atendiendo al principio de primacía de la realidad, siguiendo los fines axiológicos de las leyes guatemaltecas, se puede afirmar que ha sido fallido el Paradigma Constitucional Social y por qué no, incluir a los derechos humanos y económicos en Guatemala, ya que estudiando las variables del desempleo, según el devenir histórico social y de las migraciones en Guatemala, se han dado factores económicos, sociales, políticos, culturales y territoriales que, junto al sistema de gobierno actual, no ha permitido tener una agenda rectora de políticas de nación, que se han quedado con Asambleas Constituyentes y reformas a leyes que son más un discurso político que una acción positiva jurídica.

El Estado de Guatemala y su institucionalidad, se ha convertido en el principal vulnerador de los derechos sociales y fundamentales en cuanto a la vida y el trabajo, que es indispensable para tener una calidad de la primera

mencionada, que responda a los fines axiológicos de todos los Convenios y Tratados Internacionales en dicha materia de la cual nuestro país es Estado Parte.

Las acciones que ha implementado recientemente en el país la Organización Internacional del Trabajo, le señalan al gobierno y al mismo Estado de Guatemala, que no se deben vulnerar los derechos de los trabajadores a través de las simulaciones de contrato, mismas que se han incluso homologando en el sector productivo privado, con lo cual se ha practicado una pseudoflexibilización con el pretexto de estimular el mercado a través de la oferta de trabajo, pero que en realidad es una amenaza que puede generar desempleo, movilizaciones e inmigración, que si bien esta última variable mencionada reporta uno de los mayores rubros de divisas para el país, acarrea repercusiones sociales de manera particular con la desintegración del núcleo familiar que se disgrega, se aliena y parte la etnicidad guatemalteca.

Referencias

1. El Mundo. Sección Internacional, <https://www.elmundo.es/elmundo/1999/febrero/26/internacional/guatemala.html> (Viernes, 26 de febrero de 1999).
2. Tribunal Supremo Electoral. Memoria de la elección de Asamblea Nacional Constituyente. <https://biblioteca.ufm.edu/library/index.php?title=5668&lang=&query=@title=Special:GSMSearchPage@process=@autor=GUATEMALA.%20TRIBUNAL%20SUPREMO>
3. Golia, Angelo y Teubner Günter. El constitucionalismo social: una década de fragmentos constitucionales. http://www.ugr.es/~redce/REDCE35/articulos/06_GOLIA_

LA GUATEMALA COMPLEJA Y EL PARADIGMA DEL
CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

TEUBNER.htm (30 de abril de 2021)

4. Pereira Gómez, Gabriel Santiago. El constitucionalismo social en las constituciones argentina de 1949 y ecuatoriana de 1945. Revista Movimiento, No. 32. www.revistaenmovimiento.com (mayo de 2021)

5. BBC News. Guatemala: anulan sentencia contra Ríos Montt por genocidio. https://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2013/05/130520_ultnot_guatemala_corte_anula_fallo_rios_montt_jrg (21 de mayo de 2013).

6. Wallenstein, Immanuel. El moderno sistema mundial I: La agricultura capitalista y los orígenes de la economía-mundo europea en el siglo XVI (Los estudios en discontinuidad Social). Ed. Academic Press Inc. 2004.

7. CEPAL. Anuario Estadístico 2013. emitido por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

8. Organización de Naciones Unidas. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2011-2012.

9. Consejo Nacional de la Juventud. Encuesta Nacional de Juventud. Pp. 211, (ENJU) 2011.

10. Instituto Nacional de Estadística. Encuesta Nacional de Condiciones de Vida (ENCOVI) en Guatemala, pp. 282, 2011.

Legislación:

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

DR. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATAYA

Código de Trabajo. Decreto 1441 del Congreso de la República, 1961. Ley de Sindicalización y Regulación de Huelga de los Trabajadores del Estado.

Ley de Atención a las Personas con Discapacidad de Guatemala.

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia de Guatemala.

Decreto 18-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

Decreto 135-96 del Congreso de la República de Guatemala.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

Convenio 154, Organización Internacional del Trabajo, con fecha 29 de octubre de 1996.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966. Vigencia el 23 de marzo de 1976.

Conferencia Internacional del Trabajo. Organización Internacional del Trabajo, 1997, 1998, 2003.

Convenio 154, Organización Internacional del Trabajo, con fecha 29 de octubre de 1996.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Otros enlaces externos

OIT/PROGRAMA INTERNACIONAL PARA LA ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL. IPEC. Coordinación Subregional para América del Sur. El trabajo infantil en América Latina. www.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/ipecc/tienal.shtml 2001a.

OIT/PROGRAMA INTERNACIONAL PARA LA ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL IPEC (b). Coordinación Subregional para América del Sur. Educación versus trabajo infantil. www.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/ipecc/versus.shtml 2001 b.

OIT/PROGRAMA INTERNACIONAL PARA LA ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL IPEC. Coordinación Subregional para América del Sur. El trabajo infantil en América Latina, situación y propuestas. www.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/ipecc/situacion.shtml. 2001c.

OIT. Trabajo decente y protección para todos. Prioridad de las Américas, Memoria del Director Regional a la 14ª Reunión Regional de los Estados miembros de la OIT en las Américas, Lima 1999.

OIT. Su voz en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Ginebra, Suiza, 2000.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La

DR. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATAYA

hora de la igualdad en el trabajo; informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo; 91ª reunión 2003. (1ª Ed.). (En red). Oficina Internacional del Trabajo, Suiza. Disponible en: www.ugt.es/informes/igualdad.html. 2003

MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL DE GUATEMALA. Plan nacional para la prevención y eliminación del trabajo infantil y protección a la adolescencia trabajadora (2001-2004). Guatemala: Ministerio de Trabajo y Previsión Social. 2001.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OIT. Principios y derechos fundamentales en el trabajo: un estudio sobre la legislación laboral. Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua. (1ª Ed.). (En red). Oficina Internacional del Trabajo, Suiza. Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/dialogue/download/cafta.pdf>. 2003.

OIT/PROGRAMA INTERNACIONAL PARA LA ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL. IPEC. Coordinación Subregional para América del Sur. El trabajo infantil en América Latina. www.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/ipec/tienal.shtml 2001a.

OIT/PROGRAMA INTERNACIONAL PARA LA ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL IPEC (b). Coordinación Subregional para América del Sur. Educación versus trabajo infantil. www.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/ipec/versus.

LA GUATEMALA COMPLEJA Y EL PARADIGMA DEL
CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

shtml 2001 b.

OIT/PROGRAMA INTERNACIONAL PARA LA ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL IPEC. Coordinación Subregional para América del Sur. El trabajo infantil en América Latina, situación y propuestas. www.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/ipcc/situacion.shtml. 2001c.

OIT. Trabajo decente y protección para todos. Prioridad de las Américas, Memoria del Director Regional a la 14ª Reunión Regional de los Estados miembros de la OIT en las Américas, Lima 1999.

OIT. Su voz en el trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Ginebra, Suiza, 2000.

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. La hora de la igualdad en el trabajo; informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo; 91ª reunión 2003. (1ª Ed.). (En red). Oficina Internacional del Trabajo, Suiza. Disponible en: www.ugt.es/informes/igualdad.html. 2003.

Derecho social de previsión de riesgos por las vulnerabilidades de Guatemala

Dr. Rodrigo Montufar Rodríguez*
Investigador

Resumen. Como una temática ya conocida en forma vaga, pero desconocida en forma científica, las vulnerabilidades del país no han sido enfocadas lo suficiente para que el gran público las comprenda bien, pero especialmente para que las entidades relacionadas con su previsión las puedan analizar en mejor forma y aprovechar las oportunidades de mejorar su neutralización.



Esta investigación tiene además, el propósito de llamar la atención del sector profesional de las ciencias jurídicas y sociales para que hagan sus propios aportes, tomando en cuenta que la temática

* Abogado y Notario, Universidad de San Carlos de Guatemala (1976); Doctor en Derecho Privado, Universidad Rafael Landívar (2000); Maestría en Administración Tributaria, Universidad Galileo (2003); Doctor en Sociología, Universidad Pontificia de Salamanca (2013); Doctor en Derecho, Universidad de San Carlos de Guatemala (2022). Profesor, y actualmente Investigador Titular, en la Universidad de San Carlos de Guatemala desde 1975, con 48 años de servicios continuos. Miembro del Instituto de Relaciones Internacionales e Investigaciones para la Paz (IRIPAZ).

DERECHO SOCIAL DE PREVISIÓN DE RIESGOS POR LAS
VULNERABILIDADES DE GUATEMALA

social también es parte de nuestra competencia y por lo tanto es nuestra responsabilidad.

El régimen legal de esta temática no es lo más importante sino las acciones de gestión y coordinación. No obstante lo anterior, como una novedad estamos proponiendo el surgimiento de una nueva disciplina que vendría a ser el derecho social de previsión, a efecto de establecer los principios, normas, instituciones y acciones que tiendan a conocer las amenazas que gravitan sobre la sociedad y neutralizarlas o, al menos, reducir sus efectos.

Esta temática no se agota con una sola investigación, sino que requiere la continuación de cada uno de sus componentes y, mejor aún, su progresivo perfeccionamiento, porque cada vez más deben aparecer las instituciones, organizaciones e individuos con la misión de aportar los elementos necesarios para conocer mejor todo el espectro de las amenazas que gravitan sobre el país y su población. Es verdad que este conocimiento tiene mejores posibilidades de lograrse en la ciudad Capital, pero también es cierto que el área rural tiene muchas vulnerabilidades que deben ser tratadas y estudiadas porque inevitablemente redundarán en perjuicio de toda la nación y sus habitantes, rurales y urbanos.

Palabras clave

Derecho social de previsión. Vulnerabilidad. Riesgos. Amenazas. Sociedad. Migración. Fenómenos naturales.

Derecho social de previsión de riesgos por las vulnerabilidades de Guatemala

El Derecho Social de Previsión comprende una vasta temática relacionada con los fenómenos que a su vez representan toda una gama de amenazas a la sociedad, tanto a las personas como a las instalaciones que producen los bienes y servicios de que ellas disfrutan. La neutralización, reducción y/o mitigación de tales amenazas corresponde a diferentes dependencias e instituciones, pues son de diversa naturaleza, lo que complica la labor general de previsión. Así, hay desastres producidos por fenómenos naturales cuya atención corresponde a la Coordinadora Nacional para la Reducción de Desastres -CONRED- conforme a su ley orgánica¹ y su reglamento², mientras que hay epidemias y pandemias que por su naturaleza sanitaria deben ser enfrentadas por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social -MSPAS-.

La problemática de los basureros clandestinos y de la implementación de las plantas de tratamiento de desechos tendrá que ser resuelta por las respectivas municipalidades con el apoyo de las respectivas gobernaciones departamentales y con la participación de la población organizada en los consejos nacional, regional, departamental, municipal y comunitario de desarrollo. Esta complejidad, sin embargo, permitirá establecer mecanismos y procedimientos permanentes que estarán disponibles para enfrentar las amenazas que se presenten.

En cuanto a los fenómenos económicos - financieros, por su amplitud y variedad no serán suficientes las acciones previsoras del Ministerio de Finanzas ni del Banco de Guatemala,

DERECHO SOCIAL DE PREVISIÓN DE RIESGOS POR LAS
VULNERABILIDADES DE GUATEMALA

sino que precisan de un continuo análisis y monitoreo, tanto por parte de esas dos autoridades, como por los organismos internacionales a los cuales pertenece el país de cuyos órganos directivos son miembros.

La configuración y visualización de la denominada infraestructura crítica tiene varios componentes, lo que complica la labor de coordinación de su cuidado, protección, elaboración del inventario, su composición y su clasificación. Agua, energía, telecomunicaciones, centros médicos, centros de gobierno, cuerpos de seguridad y de defensa, vías de comunicaciones, puertos, aeropuertos, vías férreas, puentes, centros de cómputo, agricultura, ecosistemas, bosques, etc.

Al realizar la investigación de las acciones gubernamentales en el campo de protección de la infraestructura crítica, nos hemos encontrado que solamente los ministerios de Gobernación y de la Defensa Nacional se han planteado organizadamente prever y contrarrestar la amenaza informática, como parte de la amenaza a la infraestructura crítica. Esta materia, por su naturaleza, es confidencial y consideramos difícil el acceso a la información respectiva para los efectos de esta investigación. Debería haber todo un conjunto bien coordinado para abordar esta grave amenaza.

Componentes del Derecho Social de Previsión: Se ha tratado en esta investigación los principales riesgos y vulnerabilidades de Guatemala, que son los siguientes:

- a. **Fenómenos naturales:** desde siempre, Guatemala es un país expuesto a terremotos, erupciones, huracanes, inundaciones, desbordamientos, derrumbes, hundimientos y sequías -entre otros fenómenos naturales- a

lo largo del año, lo que obliga a preparar el sistema de previsión y los equipos de emergencia; sin embargo, la situación ha venido a empeorar como consecuencia del cambio climático que se produce en forma sorpresiva y muchas veces sorprendiendo a los sistemas de meteorología del mundo. Cualquier país está expuesto, entonces, al verse afectado por las variaciones del clima que resultan impredecibles y extendidas a todas las áreas de vida humana y natural.

Desde luego, los grandes responsables del cambio climático son los países industrializados que descuidan o desatienden las medidas de mantenimiento de la salud ambiental, pero también la mayoría de países del mundo no cumple con las recomendaciones que han hecho los organismos especializados, de manera que la responsabilidad es compartida realmente por la comunidad internacional. Adicionalmente, las autoridades de los países pequeños, como el caso de Guatemala, no le dan la importancia a la gravedad que estos fenómenos entrañan, por lo que no formulan los planes de previsión rigurosos que deben observarse a la hora de una emergencia. Aparte de ello, se cierne el peligro de los accidentes causados por descuidos humanos, que conforman la mayoría de tragedias en las que mueren personas inocentes por culpa de quienes las producen.

Asimismo, existen los riesgos naturales como los ya mencionados derrumbes y hundimientos, pero también desprendimientos, deslaves, descargas electro-atmosféricas, entre otros desastres. En todos ellos la actuación conjunta de las autoridades centrales y municipales es fundamental, junto con la misma población. En Guatemala hay asentamientos humanos en zonas de riesgos

DERECHO SOCIAL DE PREVISIÓN DE RIESGOS POR LAS
VULNERABILIDADES DE GUATEMALA

naturales (volcanes, ríos, barrancos, laderas, carretera a El Salvador, etc.). En las respectivas municipalidades no hay gestión de riesgos ni planes de previsión, la población es indolente y dificulta la labor de observación, estudio y análisis por parte de equipos especializados, pues temen que se les desaloje y no colaboran con la medición de los riesgos, especialmente a la orilla de desfiladeros. Esta es una de las observaciones que se nos hacen por parte de los equipos de evaluación de riesgos, lo que hace imperativa la realización de actividades de concienciación de la población sobre la necesidad de salvaguardar su vida y su integridad física.

En esta investigación se recomienda la realización de ferias de salud y seguridad ciudadana, dentro de las cuales se debería exponer a la población el aprecio que las personas deben tener de su propia salud y de su propia vida, y no ponerla en peligro.

Como parte de la labor de investigación se ha acudido a fuentes autorizadas de información, como son las siguientes: el Instituto de Sismología, Vulcanología, Meteorología e Hidrología (INSIVUMEH), que realiza una labor fundamental para monitorear la actividad sísmica, meteorológica y la relacionada con los volcanes activos y con los ríos del país. Esta labor es esencialmente técnica y muy necesaria para un país como el nuestro que está expuesto a las amenazas derivadas de los fenómenos naturales que monitorea³.

Las advertencias que hace a tiempo el INSIVUMEH son de obligatoria referencia para la población. Sin embargo, he podido observar que la situación económica del INSIVUMEH parece estar difícil y he sido

informado por fuentes ajenas al instituto que su presupuesto para el año 2021 fue reducido, lo que le impide disponer de los recursos necesarios para prestar de mejor manera sus importantes servicios.

Por otra parte, la información que emite el INSIVUMEH es de utilidad para otras dependencias e instituciones como CONRED. También se practicó una visita al Servicio Sismológico de Guatemala, que es parte del Instituto de Investigaciones de Ingeniería, Matemática y Ciencias Físicas, de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala⁴. Se asistió a Conferencias sobre Sismología en Guatemala organizadas por la Asociación Guatemalteca de Ingeniería Estructural y Sísmica (AGIES)⁵ y el Instituto del Cemento y del Concreto de Guatemala (ICCG)⁶. (sic)

Aquí se hace referencia al Proyecto Kuk Ahpán, estudio regional integrado de la estructura y evolución 4D de la Litósfera en América Central e Implicaciones en el cálculo de la amenaza y riesgo sísmico⁷ y se obtuvo información sobre los centros de Información meteorológica internacional como el Centro Nacional de Huracanes⁸, situado en Miami, el Centro de Huracanes del Pacífico, situado en Honolulu, Hawái⁹, y el Earthquake Warning California¹⁰, que es el sistema de alerta de terremotos y de tsunamis, todos ellos parte de la Administración Nacional Oceánica y Atmosférica (NOAA) de los Estados Unidos de América.

Precisamente la indiferencia ante las alertas emitidas por los servicios meteorológicos del Pacífico, o la no recepción por fallas humanas, agravaron las consecuencias del tsunami acaecido en el océano índico a finales

DERECHO SOCIAL DE PREVISIÓN DE RIESGOS POR LAS
VULNERABILIDADES DE GUATEMALA

del año 2004 y que golpeó fatalmente las cosas de Oceanía, Asia y África.

Lamentablemente se oyen muchas voces, pero al final nadie hace nada y pareciera como que hay una generalizada amnesia sobre el terremoto de 1976 del que muchos fuimos testigos, pero que las generaciones actuales como no lo sufrieron no lo toman en cuenta. Las placas tectónicas continúan su lento pero letal desplazamiento y tarde o temprano se harán sentir.

Precisamente este es el propósito de esta investigación: que Guatemala implemente las acciones necesarias para la previsión general, lo cual reducirá significativamente los efectos de los diferentes fenómenos naturales, especialmente los terremotos.

Se ha mencionado en esta investigación que en Japón, país muy afectado por terremotos y tsunamis, las autoridades vienen implementando programas obligatorios de capacitación y preparación de la población para actuar rápidamente en caso de sismos, realizan simulacros una y otra vez como un entrenamiento permanente, lo cual ha reducido considerablemente los efectos mortales y dañinos de dichos fenómenos naturales. Especialmente digno de mencionar es que en Japón las construcciones de todo tipo están diseñadas para reducir los efectos de los terremotos y causar los menos daños posibles, especialmente víctimas humanas, utilizando materiales de construcción livianos, lo que disminuye la potencialidad de daños mayores. Eso mismo es lo que aquí recomendamos, demostrando que sí se puede sortear los efectos de los fenómenos naturales.

- b. Fenómenos sanitarios:** epidemias y pandemias. Aquí se debe comenzar mencionando la importancia de la observación de las normas preventivas contenidas en el Código de Salud¹¹. Ya en la investigación realizada en el año 2013 habíamos advertido que Guatemala no estaba preparada para una epidemia, ni siquiera de mediana envergadura. Ahora que el mundo ha presenciado la pandemia del Covid-19, se comprende que las muchas limitaciones que tiene nuestro país han dificultado la realización de las labores de prevención y vacunación por grupos. La población ha ignorado y hasta subestimado los planes de prevención del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, de CONRED, de las municipalidades responsables y de varios comités de vecinos de la sociedad nacional. Incluso han llegado a desairar a los especialistas que llegan a explicar los riesgos.

Se puede observar en varias localidades que hubo una despreocupación generalizada en el uso de la mascarilla, a tal grado que en varios municipios del país las personas no la utilizaron, a pesar de las reiteradas recomendaciones del MSPAS en tal sentido. Esto expuso a amplios sectores al contagio del Covid-19. Por otra parte, hemos detectado en las visitas realizadas a áreas marginales ideas muy erróneas sobre la vacuna contra el Covid-19, pues por ignorancia muchas personas repiten comentarios infundados por personas ignorantes, e incluso líderes religiosos, que logran confundir a la población sin cultura y la inducen a rechazar la vacuna contra el Covid-19. En fin, hay mucha desinformación y errores que dificultan la aceptación de las vacunas por parte de grupos de población marginal que, por cierto, están más expuestos al contagio.

En esta investigación se detectó tres actitudes negativas: a) rechazo de las medidas de prevención sanitaria en cuanto al Covid-19; b) rechazo a vacunarse; y, c) prácticas antihigiénicas, tales como falta de lavado de manos, derrame de basura en vertederos y basureros clandestinos y convivencia con transmisores de enfermedades. Estos son factores culturales que deben ser analizados por las autoridades y con base en estudios multiprofesionales elaborar una estrategia para ir cambiando la desinformación generalizada que sustentan ciertas poblaciones marginales. En lo relativo a la falta de higiene, nos referimos a dicha problemática en el apartado siguiente.

- c. **La problemática de los basureros municipales y los vertederos clandestinos.** Debe ser atendida en forma urgente, educar a la población y tomar acciones drásticas contra quienes tiren basura en los ríos, lagos, playas, espacios naturales y en los vertederos clandestinos. Esta es una de las más graves vulnerabilidades que tiene el país, porque la basura es un factor activo y agresivo de contaminación ambiental.

Ya no es necesaria nueva regulación, sino acciones eficaces y drásticas para prevención de estos focos de insalubridad. Se visitó las afueras del basurero ubicado en el kilómetro 22.5 de la ruta al Pacífico, en jurisdicción de Villa Nueva, al lado de uno de los más bellos parques nacionales como es el Parque Naciones Unidas, y es muy preocupante porque la nube del humo resultante de la combustión de la basura ha cubierto grandes extensiones de ese municipio, llegando incluso a la ciudad capital.

Según se descubrió, existe una complicación burocrática para solucionar el problema causado por este basurero, porque hay conflicto de competencias ya que intervienen diferentes autoridades, tanto del gobierno central (Ministerios de Ambiente y de Salud) como las municipalidades que conforman la Mancomunidad del Sur del departamento de Guatemala. El caso es que este vertedero de basura debe ser cerrado lo más pronto posible, pero por las complicaciones mencionadas no se toman las decisiones inmediatas que la emergencia requiere. Lo más importante es acondicionar un terreno adecuado e instalar varias plantas de tratamiento de desechos sólidos, cuya transformación puede ser aprovechada para la producción de energía. Es un caso similar al del basurero de la zona 3 de la capital, que es una fuente de contaminación para la ciudad de Guatemala, sabiendo que la municipalidad capitalina sí tendría los recursos para la instalación de las plantas de tratamiento de basura.

Según una consulta realizada para este estudio a diferentes empresas internacionales, una planta de tratamiento puede costar entre \$15 y \$20 millones. En nuestra investigación del año 2018 sobre desarrollo municipal, pudimos establecer que las municipalidades perfectamente podrían adquirir las respectivas plantas de tratamiento, porque cuentan con el apoyo de organismos y bancos regionales (como el Banco Interamericano de Desarrollo –BID- y el Banco Centroamericano de Integración Económica –BCIE-) que podrían financiarlos y pactar los reembolsos a largo plazo. Además, las municipalidades pueden conformar mancomunidades para este efecto.

DERECHO SOCIAL DE PREVISIÓN DE RIESGOS POR LAS VULNERABILIDADES DE GUATEMALA

Estos casos ameritan prioridad por parte de las autoridades para preservar la salud ambiental y evitar consecuencias sanitarias de grandes dimensiones, como epidemias.

Es urgente la adquisición e implementación de las plantas que se han mencionado, para el tratamiento de desechos para todo el país y así las municipalidades evitan el surgimiento de los basureros clandestinos. Esta debe ser una labor conjunta, coordinada y distribuida entre los Ministerios de Ambiente, de Salud, de Gobernación, las gobernaciones departamentales, las municipalidades, CONADUR, COREDUR, CODEDES, COMUDES, COCODES, el sector privado y la población. La base más importante de las medidas a tomar es la concientización de la población sobre los múltiples perjuicios de fomentar los basureros.

Las municipalidades deben implementar el servicio regular gratuito de recolección de basura y llevarla al lugar de su tratamiento e igualmente las empresas privadas de recolección de basura deberían contar con sus propios sistemas de tratamiento. Según se ha observado en las visitas realizadas en los meses de febrero y abril de 2021, tanto a Villa Nueva como a Escuintla, en julio a Sacatepéquez, en noviembre a Alta Verapaz, son ciertas personas inescrupulosas las que vierten desechos de todo tipo en los basureros, incluso mediante camiones de transporte de basura, lo que revela que se trata de un negocio sucio y propiciatorio de contaminación ambiental.

Más penoso, triste y dañino es presenciar que personas inescrupulosas vierten impunemente basura en

los ríos y lagos, de donde provendrá el agua que surte a la misma población.

Cuando se habló con las autoridades municipales, mencionan las campañas que realizan para evitar los basureros clandestinos, pero es preciso que implementen un sistema eficaz de sanciones consistentes en multas, denuncias penales y comiso de los vehículos utilizados para el transporte de basura.

Tal como se expuso, la normativa existente es suficiente pero crea una complicación institucional que dificulta la aplicación ágil de soluciones al problema de los vertederos clandestinos y a los basureros municipales.

- d. También hay **fenómenos antropogénicos o causados por seres humanos** que deben ser previstos y respecto de los cuales deben adoptarse las medidas correspondientes; los grandes males del mundo son producidos por el ser humano. Hoy en día las guerras y los conflictos en diversas regiones agobian a la humanidad, la empobrecen, la enferman y denigran de diversas maneras y con diferentes pretextos de toda clase. Guatemala no es la excepción y aparte de los fenómenos naturales que hemos visto, los hechos cometidos por guatemaltecos contra guatemaltecos no son propios de los valores de una sociedad civilizada y solidaria: los robos, asaltos, despojos y extorsiones a pequeños y humildes comerciantes que viven al día; las estafas y toda clase de trucos disfrazados que despojan a muchas familias de sus pocos ingresos; los abusos contra mujeres, niños, ancianos, enfermos y discapacitados; el lucro desmedido, deshumanizado, ambicioso, cruel y ateo que empobrece a los más pobres, a los pobres y a quienes no eran po-

DERECHO SOCIAL DE PREVISIÓN DE RIESGOS POR LAS
VULNERABILIDADES DE GUATEMALA

bres; la contaminación ambiental a la cual nos hemos referido en otra parte de esta investigación; el tráfico de personas que engaña a multitudes, induciéndolas a migrar o a enviar a sus hijos de todas las edades en condiciones inhumanas y enfrentando toda clase de riesgos que a muchos les cuesta la vida. Adicionalmente ya mencionamos antes los accidentes de todo tipo causados por personas irresponsables.

No menos grave es la corrupción tanto en el sector público como en el privado, la que busca el beneficio personal por medios ilícitos, en desmedro de los intereses de la sociedad.

Aparte de las acciones realizadas por seres humanos están las omisiones, tanto personales como institucionales, y aquí deseamos referirnos a la falta de supervisión en la construcción de la obra pública para garantizar su calidad y que así responda a la inversión de recursos públicos realizada en ella. Esto hace referencia toda clase de obra pública, aunque podemos señalar un ejemplo de gran actualidad: las carreteras.

Evidentemente hay una grave omisión en la supervisión de la construcción de la obra vial, puesto que el pronto deterioro de las carreteras demuestra que falló la calidad de los materiales utilizados y de la construcción en sí, pero también la supervisión del dueño de la obra, que es el Estado a través del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda y a su vez por medio de la Dirección General de Caminos. Dicha omisión a su vez quedó perversamente completada con el otorgamiento del finiquito a la constructora que habría incurrido en la construcción defectuosa y, peor aún, en el

pago de la totalidad del precio, lo cual era totalmente improcedente.

Otra omisión grave es el mantenimiento de la obra pública, aunque su construcción haya sido de buena calidad, con el paso del tiempo puede deteriorarse. A este respecto podemos señalar un ejemplo de gran actualidad: la red de colectores de la ciudad de Guatemala. Aunque su construcción, hace aproximadamente cincuenta años, fue adecuada, es probable que haya sufrido daños y filtraciones que deben ser detectados por un mantenimiento profundo y no sólo superficial.

Es verdad que la municipalidad de Guatemala, con el concurso de las alcaldías auxiliares correspondientes realizan labores de limpieza y extracción de desechos sólidos a los drenajes y colectores del sistema, pero es precisa la inspección y mantenimiento de la estructura profunda de los colectores, lo cual requiere de un programa formal elaborado y llevado a cabo por todo un conjunto de instituciones, dependencias y entidades tanto públicas como privadas que corresponda.

El suelo y el subsuelo de la República de Guatemala requieren que se realicen los análisis correspondientes previamente a emprender cualquier construcción formal. La historia reciente nos dice que en la ciudad de Guatemala se han producido hundimientos con motivo del terremoto de 1917-1918, según los testigos de la época. Los reportes de prensa reportan que en 1958 en la zona 4 se produjo un hundimiento que afectó a un sector céntrico y derrumbó varias casas; luego, en el año 1969 se produjo otro hundimiento en la zona 14; y otro más en el año 1978 en el Anillo Periférico, zona 12. Más

DERECHO SOCIAL DE PREVISIÓN DE RIESGOS POR LAS
VULNERABILIDADES DE GUATEMALA

recientemente, recordamos que el 22 de febrero del año 2007 se produjo un hundimiento en la zona 6 de la ciudad capital que causó la destrucción de viviendas y la pérdida de vidas humanas que cayeron en lo profundo del agujero que se formó en ese lugar¹².

Según publicaciones de prensa, ya CONRED había advertido del riesgo que se cernía allí puesto que los vecinos habían escuchado retumbos en los días previos. Posteriormente los estudios técnicos realizados sobre este suceso, señalaron que una falla geológica había causado la ruptura del pozo inferior del colector de aguas negras del sector, lo cual no fue detectado a tiempo. La omisión de atención a los avisos que la población había manifestado produjo la tragedia.

Enfocando los estudios técnicos realizados con motivo del hundimiento en la Colonia San Antonio de la zona seis capitalina, encontramos que:

- Al fracturarse el pozo del colector, gran cantidad de sedimento cayó adentro del colector.
- Los sedimentos empezaron a formar un tapón.
- Las aguas negras, al no poder continuar su curso, buscaron una salida por las fisuras.
- El subsuelo se diluyó y causó el hundimiento.

Estas lecciones que debieron ser aprendidas a partir de la tragedia de febrero de 2007 fueron olvidadas, sin tomar en cuenta que el sector en el cual se produjo el hundimiento relacionado no es más que una estación en

el curso del colector y que la falta de mantenimiento de todo el sistema puede causar más hundimientos y más tragedias.

Cabalmente, de nuevo ocurrió un acontecimiento similar en el año 2010 en la zona 2 de la capital, al producirse un hundimiento con diámetro circular parecido al de la zona 6.

Si bien es cierto que desde la construcción de la red de colectores las circunstancias de la ciudad capital han variado considerablemente, también es preciso destacar lo que hemos mencionado, en el sentido que los estudios técnicos realizados sobre el suceso del barrio San Antonio de la zona 6 señalaron que una falla geológica había causado la ruptura del pozo inferior del colector de aguas negras del sector, lo cual no fue detectado a tiempo.

A este respecto cabe señalar que todo el territorio de la República de Guatemala está amenazado por fallas geológicas, tanto en el litoral del Caribe como en el litoral del Océano Pacífico. Las fallas geológicas derivan del movimiento lento pero permanente de las placas tectónicas en la profundidad del planeta.

Las fallas son múltiples y presentan diversas características. Concorre, además, como fenómeno natural aunque indirectamente causado por acciones antropogénicas, el del cambio climático que distorsiona las estaciones normales, provocando lluvias torrenciales irregulares que rebasan la capacidad de captación y descarga del sistema de drenajes y colectores. Todo este conjunto seguramente es estudiado y monitoreado todo

DERECHO SOCIAL DE PREVISIÓN DE RIESGOS POR LAS
VULNERABILIDADES DE GUATEMALA

el tiempo por parte de las instituciones y dependencias correspondientes.

Los expertos deberían identificar las fallas que convergen con la red de colectores para detectar los daños que podrían volver a causar rupturas de sus componentes, y así prever desastres como los sucedidos, tanto en el año 2007 como a lo largo de los últimos meses del año 2022 hasta el día de hoy.

Es muy importante e interesante el Informe de Diagnóstico Geológico-Geotécnico Grupo Geotécnico Consejo Científico de CONRED¹³, realizado con motivo del hundimiento en el Barrio San Antonio Zona 6, al final del cual hace dos recomendaciones de largo plazo, y que transcribimos aquí:

- “Se sugiere utilizar métodos geofísicos para evaluar la existencia de oquedades en todo el sistema de colectores de la ciudad de Guatemala, ya que las condiciones que ocasionaron el problema de la zona 6, podría repetirse en otros lugares.
- Se sugiere realizar un estudio sobre la capacidad del sistema de colectores, especialmente para la evacuación de agua de tormenta.”

Por supuesto que una tarea tan grande, compleja y costosa como la propuesta debería ser compartida por varias instituciones, comenzando por CONRED, las municipalidades -capitalina y circunvecinas-, el INSIVUMEH, los ministerios correspondientes y demás entidades públicas y privadas que tienen competencia para actuar en esta temática.

e) Riesgos en las construcciones.

Aparte de lo referente a la obra pública que se detalló en la sección anterior, para la determinación de los riesgos en construcciones, a lo largo del año 2021, se realizaron visitas a edificaciones en proceso y edificaciones ya finalizadas, así como a obras ya existentes tanto en la ciudad capital como en municipios del interior de la república; se efectuaron visitas a instituciones de importancia en este ramo y realizado entrevistas a profesionales competentes en la materia, exponiendo a continuación el resultado.

- a) Nuevas construcciones: la normativa para las construcciones es, fundamentalmente, técnica y no necesariamente está promulgada como legislación ordinaria, aunque debería estarlo en forma general. En efecto, las normas técnicas fundamentales (no legislativas) son las denominadas Normas Técnicas de Ingeniería Sísmica y Estructural. Estas normas aportan los elementos necesarios que garantizarán que la edificación tenga una larga vida útil y resista los embates sísmicos de la mayor intensidad, aunque sean inevitables ciertos daños materiales. En Guatemala existe la Asociación Guatemalteca de Ingeniería Estructural y Sísmica, que publica y explica las normas técnicas relacionadas, tanto a las municipalidades del país como a CONRED y a las firmas privadas de ingeniería. Es muy importante que las municipalidades, a las que corresponde expedir las licencias de construcción, velen por la aplicación de esta normativa. No obstante, se ha podido observar y comprobar en entrevistas realizadas a personas relacionadas con la construcción, que las municipalidades del interior del país desconocen dicha normativa; por

DERECHO SOCIAL DE PREVISIÓN DE RIESGOS POR LAS
VULNERABILIDADES DE GUATEMALA

lo tanto, autorizan construcciones que no cumplen con los requisitos básicos ni siquiera los de una edificación menor, mucho menos las de construcciones mayores.

En la ciudad de Guatemala la Municipalidad de Guatemala tiene un Reglamento de Construcción Urbana que data de los años setentas, y debería de actualizarlo porque en los últimos cincuenta años ha evolucionado considerablemente la tecnología de la construcción y todos los componentes relacionados con la misma. Es verdad que la Municipalidad de Guatemala aplica en cierta forma las normas técnicas, pero es dudosa la vigilancia que debería implementar para asegurarse que en todas las construcciones se cumplirán. Según algunas entrevistas realizadas, se ha confirmado por ingenieros y arquitectos constructores que la mayoría de edificios modernos en la Ciudad de Guatemala, sí cumplen con los estándares internacionales de construcción. Esto es algo que debería verificar una comisión que nombre el Concejo Municipal. Consideramos que CONRED debería participar en una comisión de esa naturaleza.

b) Construcciones existentes: las construcciones existentes deben ser objeto de mantenimiento y revisión en primer lugar por los mismos dueños para determinar su grado de habitabilidad y seguridad de quienes los ocupan o visitan, tomando en cuenta que la República de Guatemala pertenece a una región sísmica amenazada por fallas tectónicas. Principalmente deben ser revisados los edificios que albergan apartamentos de vivienda y los que albergan oficinas.

Atención especial debe ponerse en los ascensores, sistema eléctrico y sistema de distribución de agua, in-

cluyendo los pozos (si los tiene), los depósitos y las piscinas. Debemos tomar en cuenta que esta revisión periódica es imprescindible, no importa si la construcción es reciente pero especialmente si tiene veinte o más años.

En los Estados Unidos han ocurrido desastres, desde construcciones menores, como la caída de una rampa peatonal en la Universidad Internacional de la Florida (FIU) el 15 de Marzo de 2018, debido a un error de cálculo en su diseño y el consiguiente vicio de construcción, según las autoridades lo han informado, hasta en los barrios de lujo, como el desplome del edificio Champlain Towers en Surfside, Miami, el 24 de junio de 2021, al derrumbarse edificios supuestamente bien contruidos, pero la existencia de ciertos defectos no detectados han causado su colapso, provocando la muerte de personas e incalculables daños materiales.

Este riesgo también puede darse en Guatemala si los constructores no observan las normas técnicas correspondientes, y si las autoridades no supervisan el proceso de construcción y el mantenimiento que debería ser rutinario en toda edificación.

Los riesgos no se dan solamente en edificios de vivienda o de oficinas, sino también en la obra pública incluyendo carreteras, puentes y en general en toda clase de construcciones públicas y privadas.

Se dan algunos ejemplos. En la Ciudad de México el 5 de Mayo de 2021 ocurrió el derrumbe del tramo de la línea 12 del metro, también por errores de cálculo en el diseño que afectaron la construcción y causaron la muerte de varias personas, numerosos heridos graves

DERECHO SOCIAL DE PREVISIÓN DE RIESGOS POR LAS
VULNERABILIDADES DE GUATEMALA

y enormes daños materiales. También hemos visto en Guatemala que la construcción de carreteras y libramientos ha resultado defectuosa. Los errores de cálculo pueden darse en cualquier construcción, por lo que la obra pública debe estar sometida a permanente revisión, para garantizar su duración, seguridad, funcionalidad y evitar que sucedan tragedias.

c) Necesidad de demolición: existen edificios, casas, puentes y toda clase de construcciones que por su estado deben demolerse por no estar en condiciones de ser restaurados, reestructurados, remodelados, etc. En Guatemala el terremoto de 1976 destruyó o dañó seriamente muchas casas y construcciones, pero todavía hoy, en pleno siglo veintiuno, varias se mantienen en pie en dudosas condiciones, y realmente deberían ser objeto de revisión por parte de CONRED. Además de ser inhabitables varios edificios, casas, locales y construcciones de diversa clase, los mismos constituyen focos de infección tanto externa como interna.

Externamente los edificios y construcciones en desuso producen la impresión de abandono, pero internamente son altamente contaminantes porque atraen bichos, roedores y daños ambientales. En estos casos, nos informaron en CONRED que esta institución envía el aviso a las municipalidades respectivas y salvo algunas excepciones, ellas no actúan. Debería seguirse un protocolo de sanitización domiciliar obligatorio y bajo control y monitoreo de las autoridades correspondientes.

d) Carreteras y puentes: como parte de esta investigación se han realizado varias visitas a impor-

tantes carreteras de la república y hemos comprobado la inobservancia de condiciones de construcción y de mantenimiento. Lo primero que se ha observado es las malas condiciones en que se encuentran importantes vías de comunicación y las dudosas condiciones en que se encuentran varios puentes, incluyendo los más importantes de la ciudad capital. Se han hecho otros recorridos en carreteras del país, y hemos encontrado la misma deficiencia humana, desde la planificación, la construcción, la supervisión, la entrega, el uso y la falta de mantenimiento de las mismas por parte de las autoridades responsables.

El estado de las carreteras suele ser un medidor de la calidad de gestión de un gobierno y representa un mensaje visual de país, por lo que es preciso que las autoridades hagan una revisión profunda del estado de todo el sistema vial de la República de Guatemala y se implemente un programa de reconstrucción, reparación, renovación, reacondicionamiento, mantenimiento y señalización de todas las carreteras del país.

e. Infraestructura crítica: aquí se hace referencia a todo el conjunto de la infraestructura estratégica de la nación, tales como el agua, la energía, las telecomunicaciones, los centros médicos, los centros de gobierno, los cuerpos de seguridad y de defensa, las vías de comunicaciones, los puentes, los puertos, aeropuertos, vías férreas, los centros de cómputo, la agroindustria, las plantaciones, los centros de producción agrícola, los ecosistemas, los bosques, etc., que deben ser cuidadosamente enumeradas y clasificadas en un inventario para su adecuada protección.

DERECHO SOCIAL DE PREVISIÓN DE RIESGOS POR LAS
VULNERABILIDADES DE GUATEMALA

- El agua es vital para la vida humana y toda la naturaleza. Por lo tanto, los ríos, lagos, nacimientos y todas las fuentes de agua dulce deben ser protegidas para garantizar su existencia, la alimentación de su caudal, su pureza, su limpieza, su uso racional no contaminante ni reductor y su pertenencia a la comunidad.

Los acueductos y depósitos municipales deben recibir especial protección, sus instalaciones deben ser construcciones a prueba de daños en caso de terremoto, para evitar derrames y el proceso de purificación del agua debe ser de la máxima calidad y puntual periodicidad.

En cuanto a los pozos, éstos deberían ser regulados hasta llegar a prohibirse porque gradualmente irán consumiendo y reduciendo los mantos acuíferos subterráneos que pertenecen a toda la comunidad. Por otra parte, el tratamiento de las aguas residuales para ser recicladas es una necesidad social, porque el agua es un recurso natural no renovable, de manera que se puede volver a aprovechar tanto para consumo humano como para los baños, lavandería, riego de plantaciones e incluso producción de energía, siempre y cuando no vaya a ser contaminada y pueda ser recogida para ser tratada de nuevo.

El agua utilizada en la agricultura volverá en forma de lluvia. Por cierto, el agua de lluvia debe también ser recolectada y aprovechada, especialmente para la agricultura y el riego de áreas verdes, lo que garantizará que vuelva nuevamente en forma de lluvia y así cumplirá un ciclo natural. La limpieza de los lagos es imperiosa y

deben emitirse leyes que obliguen a las municipalidades adyacentes a implementar equipos de tratamiento de aguas negras y residuales, para impedir que sigan vertiéndose a los lagos.

Especial atención merece el agua del mar, porque también debe protegerse, evitarse su contaminación y prevenir cualquier derrame de sustancias o materias contaminantes o de cualquier clase. A este respecto deben emitirse leyes que obliguen terminantemente a los buques a no derramar residuos sólidos, oleosos o líquidos en las aguas territoriales de Guatemala, ni aún en alta mar, puesto que las líneas navieras responsables tienen obligación de descargar tales residuos en los lugares previamente establecidos para su tratamiento y reciclaje.

También es posible la desalinización del agua del mar, para obtener agua dulce, aunque en Guatemala no es necesario ya que el país cuenta con suficientes recursos de agua dulce.

En Guatemala hace falta emitir una Ley de Aguas, que garantice la protección a este recurso natural vital y que sea accesible a toda la población. Esta es una prioridad para la vida, el ambiente y la salud en la República de Guatemala, y así además cumplirá también con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)¹⁴, cuya meta 6.1 se refiere al acceso al agua potable.

- La energía también es fundamental, especialmente la energía limpia, como la energía solar, la eólica y la hidroeléctrica siempre y cuando se mantenga la limpieza del agua, no se altere su

DERECHO SOCIAL DE PREVISIÓN DE RIESGOS POR LAS
VULNERABILIDADES DE GUATEMALA
caudal y se vierta de nuevo a su cauce.

Por su posición geográfica y las condiciones de clima, Guatemala cuenta con luz solar varias horas al día, todos los días del año, de manera que es idónea para producir energía solar utilizando paneles solares que atraen la luz y el calor del sol que, concentrados y capturados producen suficiente energía para uso doméstico, lo que representa un considerable ahorro. Si se implementaran campos de paneles solares en extensas regiones costeras del país, se podría producir energía para poblaciones enteras, incluyendo uso industrial.

Por otra parte, Guatemala también cuenta con extensas llanuras en el altiplano, en las que soplan vientos permanentemente, lo que significa que podrían aprovecharse dichos vientos para colocar campos de generadores eólicos, que son muy eficientes y constituyen otra fuente considerable de energía limpia.

Como se puede apreciar, la república de Guatemala tiene opciones válidas para la producción de energía alterna, sin contaminar el ambiente y cumplir con la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030.

Actualmente también han comenzado a comercializarse los automóviles y vehículos híbridos, que funcionan a base de gasolina pero también a base de electricidad, que no es contaminante del ambiente.

La energía producida por combustibles fósiles como el carbón, el petróleo o el gas natural debe ir siendo sustituida gradualmente por energía limpia, y con eso se ayudará grandemente al saneamiento ambiental.

- Las telecomunicaciones constituyen otro componente fundamental de la infraestructura crítica, por lo que requieren de una protección especial. Al decir protección, se hace referencia tanto al aspecto legal como al aspecto de seguridad. En el primer caso, o sea el aspecto legal, pues se considera que el régimen regulatorio de las telecomunicaciones está constituido por concesión en el mercado libre, de manera que es responsabilidad de cada empresa su constitución y funcionamiento. En el segundo aspecto, o sea el relativo a seguridad, también es responsabilidad de cada empresa proteger sus instalaciones, equipos y sistemas informáticos.

No obstante, es necesario que las autoridades mantengan labores de vigilancia para sancionar a quienes se introduzcan ilícitamente (crackers) en los sistemas informáticos de las compañías de telecomunicaciones, por la amplia posibilidad de causar daños a terceros desde los sistemas en que hayan incursionado ilícitamente.

- Previsión de la ciberdelincuencia. En Guatemala no está debidamente regulada la ciberdelincuencia. Se han planteado iniciativas de ley al respecto en el Congreso de la República, tales como la 5254 y la última la 5601, esta última presentada el 6 de agosto de 2019, pero no ha recibido los dictámenes correspondientes, posiblemente debido a la suspensión de actividades legislativas durante la pandemia. El Comité Aduanero Centroamericano ha propuesto un plan de contingencia por ciberataque, derivado

DERECHO SOCIAL DE PREVISIÓN DE RIESGOS POR LAS
VULNERABILIDADES DE GUATEMALA
de un ciberataque en Costa Rica. Dicha medida
consiste en la aplicación del Plan de Contingen-
cia de Recuperación de los Sistemas Informáti-
cos Regionales¹⁶.

Sea como fuere, el país necesita urgentemente una legislación concreta que cuente con un severo régimen de sanciones, para evitar que cundan más los hackers que hacen de las suyas al incursionar en toda clase de sistemas informáticos.

El Ministerio Público ha informado que recibe muchas denuncias de estafas cometidas por ciberdelincuentes que usurpan comunicaciones con terceras personas, engañándolas y conduciéndolas a transferir sumas de dinero que no llegan a sus verdaderos destinatarios, o bien a realizar negociaciones fraudulentas u ofreciendo bienes y servicios inexistentes. El ámbito del cibercrimen es muy amplio y lamentablemente en Guatemala hay un vacío legal que facilita a los delincuentes actuar en forma impune.

Por su importancia, la ciberseguridad ha sido objeto de regulación internacional, que es el Convenio sobre Ciberdelincuencia, más conocido como Convenio de Budapest¹⁷, suscrito en Budapest, Hungría, en 2001, al que pertenecen varios países del mundo, pero según hemos investigado Guatemala todavía no es parte y debería serlo porque no es lo mismo enfrentar solitariamente un desafío tan grande que hacerlo en conjunto con otros estados que cuentan con más recursos y capacidad de acción contra los ciberdelincuentes. Tenemos conocimiento que la misma Unión Europea ha implementado avanzados sistemas de detección y neutralización de fraudes

cibernéticos, incluso ha creado la Agencia Europea de Seguridad de las redes y de la información (ENISA), pero aun así no ha logrado éxito completo. Creemos, pues, que Guatemala debería unirse a la comunidad internacional que está luchando tenazmente contra el crimen cibernético que tanto daño causa a la economía nacional y a la seguridad empresarial y personal, puesto que han llegado tan lejos los hackers y los crackers que han robado la identidad de personas individuales y han cometido hechos ilícitos con tales datos, poniendo en riesgo la misma seguridad legal y física de personas que no tienen nada que ver con tales hechos.

Este es un tema fundamental porque constituye una grave vulnerabilidad del país en la protección de la infraestructura crítica. El conjunto de la infraestructura crítica debe ser cubierto por la denominada seguridad del Estado, para garantizar su integridad y su funcionamiento.

Conclusión

Los fenómenos tratados en la presente investigación inciden en la vulnerabilidad de Guatemala y deben seguir siendo analizados, organizarse eventos y foros de discusión para que las personas se vayan acostumbrando a discutir esta temática, integrando grupos de trabajo especializados y productivos para lograr avances en todos esos frentes, sabiendo que Guatemala es un país propenso para siniestros naturales. Deben ser equipos conscientes de la importancia y necesidad de reducir las amenazas e ir educando a las futuras generaciones.

Por su variedad los fenómenos constituyen desafíos para diferentes autoridades, por lo que desde ya recomen-

DERECHO SOCIAL DE PREVISIÓN DE RIESGOS POR LAS
VULNERABILIDADES DE GUATEMALA

damos la conformación de un solo órgano superior que englobe todas las áreas posibles de riesgos para ser debidamente previstos.

Actualmente la Ley de la Coordinadora Nacional para la Reducción de Desastres de Origen Natural y Provocado, Decreto 109-96 del Congreso de la República, dispone que el Consejo Nacional sea el órgano superior de la Coordinadora Nacional de Reducción de Desastres, pero tanto en dicha ley como en su Reglamento, Acuerdo Gubernativo 49-2012, se enumeran las funciones que tiene, pero no se indica que engloba todos los riesgos y amenazas de cualquier naturaleza que se ciernan sobre el país.

Para su mejor desempeño es preciso que la ley lo establezca expresamente. Además, el Consejo Nacional es un órgano compuesto por seis ministerios y órganos no gubernamentales y privados, pero no se le asocia directamente la autoridad vinculante a que nos referimos para garantizar acciones y resultados por parte de la administración pública, la empresa y la población.

El artículo 3 de la Ley antes citada, en su inciso f) dispone que “la Coordinadora Nacional tendrá como finalidades las siguientes: (...) f) Impulsar y coadyuvar al desarrollo de los estudios multidisciplinarios, científicos, técnicos y operativos sobre la amenaza, vulnerabilidad y riesgo para la reducción de los efectos de los desastres, con la participación de las Universidades, instituciones y personas de reconocido prestigio; (...)”.

En este sentido, consideramos que el presente trabajo de investigación cumple a cabalidad con el propósito señalado en dicha ley.

Referencias

- 1 Ley de la Coordinadora Nacional para la Reducción de Desastres de Origen Natural y Provocado, Decreto 109-96 del Congreso de la República.
- 2 Reglamento de la Ley de CONRED, Acuerdo Gubernativo 49-2012
- 3 Instituto de Sismología, Vulcanología, Meteorología e Hidrología (INSIVUMEH), información consultada en su página web.
- 4 Instituto de Investigaciones de Ingeniería, Matemática y Ciencias Físicas, de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala
- 5 Asociación Guatemalteca de Ingeniería Estructural y Sísmica (AGIES)
- 6 Instituto del Cemento y del Concreto de Guatemala (ICCG)
- 7 Proyecto Kuk Ahpán, Estudio Regional integrado de la estructura y evolución 4D de la Litósfera en América Central e Implicaciones en el cálculo de la amenaza y riesgo sísmico, www.blogs.upm.es/proyectokukahpan
- 8 Centro Nacional de Huracanes, Miami, Florida, Administración Nacional Oceánica y Atmosférica (NOAA) de los Estados Unidos de América
- 9 Centro de Huracanes del Pacífico, Honolulu, Hawái, Administración Nacional Oceánica y Atmosférica (NOAA)

DERECHO SOCIAL DE PREVISIÓN DE RIESGOS POR LAS
VULNERABILIDADES DE GUATEMALA
de los Estados Unidos de América

- 10 Earthquake Warning, California, sistema de alerta de terremotos y de tsunamis, Administración Nacional Oceánica y Atmosférica (NOAA) de los Estados Unidos de América
- 11 Código de Salud, Decreto 90-97 del Congreso de la República
- 12 Hemeroteca de Prensa Libre, edición del 2 de octubre de 2022
- 13 CONRED. Informe de Diagnóstico Geológico-Geotécnico Grupo Geotécnico Consejo Científico de CONRED Hundimiento Barrio San Antonio Zona 6, Guatemala
- 14 Objetivos de Desarrollo Sostenible, ONU, 2015
- 15 Iniciativas de ley 5254 y 5601, Congreso de la República de Guatemala
- 16 Comité Aduanero Centroamericano. Información contenida en Prensa Libre, edición del 23 de abril de 2022, página 13
- 17 Convenio de Budapest

Otras bibliografías consultadas

CONRED, página web.

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, página web.

Plenitud del Derecho. Una aproximación crítica

Dr. Juan Carlos Medina Salas*
Investigador

Resumen. La plenitud del Derecho nació en el derecho romano medieval como un dogma, es decir que para cada caso debe existir una norma jurídica que lo resuelva. Sin embargo, la realidad en cualquier ordenamiento jurídico, presenta lagunas en las leyes entre lo regulado y lo no regulado, por lo que el sistema jurídico es incompleto. Este dogma establece que el juez conoce el derecho -iura novit curia- No obstante, el juez o la autoridad administrativa que conoce, tiene el deber de resolver rellorando esos vacíos legales por medio de la integración, autointegración, heterointegración y la jurisprudencia, la doctrina, la costumbre, la legislación y donde proceda la analogía.



* Magistrado suplente Corte de Constitucionalidad 2011-2016; Doctor en Derecho con distinción Cum Laude UMG 2011; Doctorando en Sociología UPSA; Maestría en Derecho Mercantil UMG 2008; Especialización en Derechos Humanos y Defensa del Orden Constitucional URL 1994; Periodista Profesional USAC 1997; Abogado y Notario USAC 1984; Ha escrito siete libros. Además para el Opus Magna de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y el Info CC.

Palabras clave

Plenitud. Dogma. Corpus Juris. Positivismo jurídico. Non liquet. Laguna legal. Exégesis. Integración. Auto integración. Heterointegración. Jurisprudencia. Doctrina. Costumbre. Derecho. Juzgador. Ratio legis. Analogía.

Plenitud del Derecho. Una aproximación crítica

La plenitud del Derecho, nace en el derecho romano medieval (S. VIII a.C. al S. VI d.C.) y se ha perfeccionado con el positivismo jurídico, sin que los juristas ortodoxos acepten los cambios entre el derecho positivo y la realidad social, como un problema jurídico y no simplemente semántico. Para comprender el dogma de la “plenitud del derecho”, Parafraseando a Norberto Bobbio /1 nos ilustra, indicando que, el juzgador no puede negarse a resolver so pretexto de oscuridad o insuficiencia en la ley, non liquet, y por lo tanto no puede negarse la existencia de lagunas en cualquier sistema jurídico, -que rige en un determinado lugar y en una época-. Bobbio, considera a la coherencia y plenitud como rasgos ideales de cómo debe ser un buen ordenamiento jurídico. No obstante, ¿Qué hacer cuando se presentan conflictos intersubjetivos para ser resueltos y no se cuenta con la norma específica en el texto legal, ni principios que se refieran al caso? El autor parafraseado, considera que hay plenitud si el caso está regulado y hay ausencia de lagunas.

Algunos juristas creen que las lagunas no son propias del ordenamiento jurídico sino de la ley o leyes. En el “mundo ideal”, la plenitud del derecho -otros le llaman plenitud del sistema jurídico-, corresponde a los sistemas en donde el juez debe resolver /² con una imagen de plenitud /³, que tiende a convencernos sobre la inexistencia de normas “adicionales” para solucionar determinados casos. Sin embargo, en el “mundo real”, la presencia de las lagunas de la ley en cualquier sistema jurídico es evidente. Podría decirse que son “defectos de origen o de fábrica”, que

podemos apreciar en la legislación ordinaria y también en la constitucional. Muchas veces son carencias de previsión; por lo tanto, consideradas como lagunas técnicas. También se pueden presentar por inactividad del legislador, porque su quehacer no es “perfecto”, o por la imposibilidad de prever todas las situaciones que deben ser tuteladas.

El constitucionalismo moderno del siglo veintiuno o neoconstitucionalismo /⁴, impulsa una corriente de creación judicial del derecho, /⁵ aunque suene absurdo. Lo anterior cuando el juzgador fracasa en la interpretación extensiva de las normas jurídicas locales. Ober dicta, es perceptible con los vacíos o lagunas legales, afirmar que todo orden jurídico es incompleto, pero los jueces tienen la obligación de resolver los conflictos que conocen. -Iura novit curia. El juez conoce el Derecho-. Para tal efecto, en contraposición al positivismo jurídico tradicional en el que se apoya el dogma de la plenitud del Derecho, se le antepone el pospositivismo propio del nuevo constitucionalismo o constitucionalismo moderno, que también se apoya en fallos internacionales para soportar los fallos locales. Adviértase que el juez, no debe invadir el ámbito de las competencias del Poder Legislativo.

Ante la laguna legal, entre lo regulado y lo no regulado, el juez tiene el deber de establecer o identificar una norma para la situación no regularizada jurídicamente, pero no convertirse en un legislador sustituto como se ha considerado. -Equívoco frecuente en nuestro medio- En lo penal, suele aplicarse la ley más favorable al reo, lo que provoca una comprensión amplia en el sentido de no quedarse en un análisis silogístico puro, que provoca otra discusión sobre la vigencia, validez, eficacia y certeza jurídicas, confrontado todo con el tema de la interpretación jurídica. /⁶

El juzgador no puede decir: “no resuelvo, porque no hay norma jurídica para el caso concreto”.

Cabe agregar que, tanto las faltas como los delitos, sean acciones u omisiones, debidamente tipificadas en los respectivos Códigos Penales, son eso, por lo que no está permitido legalmente acudir al uso de la analogía, lo que obliga a comprender que la tipificación es estricta -premis mayor del silogismo jurídico- En la integración del silogismo al presentarse ciertas acciones u omisiones del caso -premis menor- son delitos o faltas y no podrían adquirir otro carácter -conclusión-, utilizando la analogía u otro procedimiento de integración normativo. Al respecto, recuérdese que hay un supuesto jurídico y una consecuencia jurídica. No aparece por ninguna parte, la “plenitud del Derecho”. En cualquier diccionario, se considera el vocablo plenitud como estado de una cosa o persona que ha alcanzado su momento de máxima perfección o desarrollo. Agréguese que en la actualidad es frecuente escuchar a algunos teóricos del derecho constitucional, hablar de la justicia transicional, abreviando procedimientos, reduciendo penas, imponiendo resarcimientos, arrepentimientos superficiales y medidas de reparación. Temas que superan el análisis del derecho positivo tradicional, sin que exista la mencionada plenitud del Derecho.

Se puede afirmar que dictar una sentencia, es la esencia propia de la labor del juez luego de una deducción lógico racional. Considerar que esa función, según el positivismo jurídico se basa en la plenitud del derecho, afirmación que ha ido perdiendo firmeza por su forma dogmática de presentarse, ubicándose como un postulado sin demostración, ya que esta requiere además de la presencia de la norma jurídica, la amplitud en el análisis del derecho, para darle

cumplimiento a la función judicial. “No basta con afirmar que el juez juzga y que conoce el Derecho, simplemente porque es juez”. Tiene que enfrentar una serie de vicisitudes como analizar fríamente los hechos, las circunstancias, las pruebas y el derecho, no solo en lo penal. En esa labor, encontrará la presencia de las lagunas de ley ¿o lagunas del Derecho? y agréguese las antinomias.

La labor interpretativa debe ser objetiva y no considerar a ciegas que el juez, se convierte en creador del derecho, antes bien, debe cumplir una tarea de interpretación desentrañando el sentido que las normas encierran, e integradora sin invadir campos que no le corresponden. El juzgador tiene que encontrar una norma jurídica general de donde pueda desprenderse otras específicas al caso concreto y en ese recorrido, puede descubrir ciertos vacíos legales que cubre con normas análogas. La teoría de la argumentación jurídica, /⁷ contradice la cuestionada plenitud del Derecho, pues las normas jurídicas no aseguran la solución a todos los problemas, dado la vaguedad del lenguaje, la posibilidad de conflictos normativos, la ausencia de normas o la necesidad de resolver casos contra el tenor literal de las normas jurídicas. No olvidemos que el Derecho pone orden ante el desorden. Francesco Carnelutti expresó: “No te dejéis, ante todo, seducir por el mito del legislador. Más bien, pensad en el juez, que es verdaderamente la figura central del derecho. Un ordenamiento jurídico se puede concebir sin leyes, pero no sin jueces”. (loc. cit.)

Juzgadores y abogados deben argumentar, es decir, razonar explicando el asunto de que se trate, con el objeto de demostrar y convencer y de ahí surge la certeza jurídica, fundada en derecho, sin embargo, ¿qué ocurre si hay carencia de norma legal? la laguna es la omisión indebida y

requerida, cuya aplicación supone la introducción de una norma por la norma faltante, mientras que la antinomia es el contraste que se genera entre la norma constitucional que regula una situación determinada y una norma de inferior jerarquía que la contradice. Una norma jurídica prohíbe y otra lo permite. Ejemplo: la libertad de prensa versus la censura. Hay una incompatibilidad entre normas siendo inapropiada la aplicación de ambas normas jurídicas por la existencia de niveles jerárquicos diferentes, privilegiando la norma de superior jerarquía, la constitucional. No obstante, dicha incompatibilidad se admite entre normas del mismo nivel jerárquico: Normas que provienen de la normativa ordinaria. El juez debe ser un excelente intérprete y no dejarse llevar por el dogma de la plenitud del Derecho.

El derecho romano, consideró que el *corpus juris* contenía la totalidad de las normas, con las que se podía resolver todos los problemas jurídicos, que se presentaban. En la actualidad, el dogma de la plenitud del Derecho, al que Recasens Siches /⁸ llama plenitud hermética del orden jurídico, que se encuentra estrechamente conectado con la concepción que reduce el derecho al derecho positivo. (Dura lex sed lex. La ley es dura pero es la ley) grave error, porque el derecho es viviente: Un cuerpo legal que evoluciona a través del transcurso del tiempo. Nada es permanente diría acertadamente Heráclito de Éfeso. /⁹ Hasta el universo ha perdido su plenitud para dar paso a una auto creación constante.

En 1804, se publicó el Código de Napoleón, que suscitó gran entusiasmo, llegándose a pensar que en su articulado se hallaba la solución a cualquier asunto. “Plenitud del Derecho”, idealismo racional. Una idea lejos de la realidad. La teoría general del derecho formula la pregunta: ¿Cómo

definir una laguna legal? Ausencia en el ordenamiento jurídico de una norma para regular un caso concreto. Es la falta de una regla a la que el juez pueda acudir para resolver un conflicto o asunto planteado, o que no se encuentre regulado en el ordenamiento jurídico ordinario o constitucional y, por lo que no se da una respuesta puntual. Es una deficiencia del “sistema u ordenamiento jurídico”. Por su parte, la analogía es un procedimiento por el que se atribuye a un caso no regulado, el mismo tratamiento de un caso normalizado o similar. Parafraseando a Eduardo García Maynes /¹⁰ la analogía permite la integración de las leyes, ante un caso imprevisto aplicando uno semejante, existiendo la misma razón para resolverlo.

Lo anterior conduce a afirmar que no existe en absoluto la plenitud del Derecho, máxime en la actualidad, puesto que la dinámica social, económica, cultural o política son tan exigentes, que el Derecho en sí, aparece retrasado ante la realidad que imponen los casos de conocimiento judicial. La labor legislativa emerge demorada. Por ejemplo, la tecnología avanza aceleradamente, con una cobertura muy amplia. Desde el punto de vista legal, los avances tecnológicos tienen impacto en la regulación de normas técnicas y también legales. Así, la prestación de servicios profesionales afecta el rol del abogado de hoy y del de mañana. Lo anterior significa que la tecnología en el ámbito jurídico, obliga a efectuar un esfuerzo para comprender cómo funciona, y también conocer el know how, es decir el cómo aplicar la normativa y las consecuencias legales derivadas. En la actualidad se habla del tema de las nuevas tecnologías... por lo tanto, el Derecho “clásico que respalda su plenitud”, choca ante estas circunstancias.

Así como cambia la tecnología, cambia el Derecho.

Véase como ejemplo la contratación mercantil atípica. En lo laboral los tiempos parciales o el trabajo en casa mal llamado “teletrabajo”. No obstante el juzgador no puede rehusarse de juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley. Si lo hiciera, sería responsable de denegación de justicia /¹¹, pero en el artículo 7 del Código Penal, se establece que por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones. Esta es una prohibición expresa, es por ello que la plenitud del Derecho es un “dogma” como se ha indicado. Sin embargo, podría decirse que hay plenitud del Derecho cuando se tiene una norma jurídica para regular cada caso y este encaja perfectamente como anillo al dedo. No obstante, en el mundo real, esto resulta casi imposible.

Ante las lagunas de la ley, la tarea del juzgador es la de un restaurador de las imperfecciones del sistema u ordenamiento jurídico, que puede presentarse por olvidos del legislador o contradicciones en la propia normativa jurídica. Si la laguna legal se presenta al confrontar la norma ordinaria frente al texto de la Constitución, se dice que estamos ante una inconstitucionalidad por omisión o propiciada por el tribunal constitucional, que ha declarado la inconstitucionalidad de la normativa ordinaria y el Congreso de la República no ha corregido lo anterior, legislando lo que correspondería. Cuando el legislador constituyente o el legislador ordinario en el Poder Legislativo, no previó casos a cubrir, para corregir esta deficiencia -laguna de ley-. La escuela de la exégesis, aboga por la interpretación estricta de los textos jurídicos, pasando de lo subjetivo de la voluntad del legislador a lo objetivo. Voluntad de la ley que encontramos en su espíritu.

Norberto Bobbio /¹² recomienda dos posibilidades o

técnicas: La integración que es llevada a cabo en el mismo ordenamiento jurídico, en el ámbito de la misma fuente dominante, sin recurrir a otros ordenamientos, es como componer un todo en las partes o recurriendo mínimamente a fuentes distintas de la dominante y la auto integración que se vale de la analogía y de los principios generales del Derecho. Se vale de sus propias soluciones. Al prescribir estos procedimientos, el legislador asume o pretende que en caso de laguna legal, la regla se debe encontrar en el ámbito mismo de leyes vigentes, esto es, sin recurrir a otros ordenamientos ni a fuentes diferentes de las leyes. Lo ideal es que los problemas derivados de la existencia de una laguna del ordenamiento jurídico, se solucionen recurriendo a fuentes diversas, pero en el mismo ordenamiento jurídico.

La integración se lleva a cabo en el mismo ordenamiento jurídico, en el ámbito de la misma fuente dominante, sin recurrir a otros ordenamientos, o recurriendo mínimamente a fuentes distintas de la dominante.

La heterointegración se lleva a cabo acudiendo a recursos externos y a fórmulas fuera de la ley, pero en grado menor. Se puede atender a otro sistema u ordenamiento jurídico. Es una labor complementaria. Los problemas derivados de la existencia de una laguna del ordenamiento jurídico se soluciona recurriendo a fuentes diversas del propio ordenamiento jurídico, y es propio de sistemas poco desarrollados. La heterointegración supera las lagunas jurídicas de un determinado ordenamiento jurídico, mediante la aplicación de alguna norma que pertenece a otro ordenamiento totalmente distinto de aquel en que tales lagunas se han producido.

La auto integración se vale de la analogía y de los prin-

cipios generales del Derecho, con sus propias soluciones. Al prescribir estos procedimientos, el legislador asume o pretende que sea preferible en caso de laguna de la ley, seguir la regla de la integración, es decir, encontrar la solución en el ámbito mismo de leyes vigentes; esto es, sin recurrir a otros ordenamientos ni a fuentes diferentes. Cabe agregar que ante las lagunas de la ley, se puede utilizar el método de interpretación analógico, /¹³ que se fundamenta en las semejanzas entre lo regulado y lo no regulado por la ley, aplicándose a lo no regulado, lo regulado en casos semejantes encontrados en la ley. Se trata de un procedimiento de integración que sirve para llenar lagunas legales.

El método analógico, es un instrumento de la interpretación extensiva. /¹⁴ En Guatemala, es un remedio práctico que la Ley del Organismo Judicial establece en el artículo 1 que sus normas son de aplicación, interpretación e integración... luego en el artículo 10 sobre la interpretación de la ley, en la literal c) indica que los pasajes oscuros de la ley podrán aclararse, atendiendo a las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas. En nuestro sistema jurídico, la heterointegración no se admite por la norma precitada. El artículo 13 del Código Civil italiano cita: “Al pronunciarse sobre la causa el juez debe seguir las normas del derecho, salvo que la ley le atribuya el poder de decidir según la equidad”.

El juzgador debe tener mucho cuidado al momento de obtener las conclusiones del caso concreto, al atribuir al asunto “no regulado”, las mismas consecuencias jurídicas atribuidas a la situación regulada similarmente. Es necesario que entre los dos casos: El regulado y el no regulado, exista una semejanza “relevante”, resaltándose una cualidad común a ambos, haciendo uso de uno de los principios

de la lógica formal: “razón suficiente”, por el cual al caso no regulado se le ha atribuido aquella consecuencia y no otra. ¿Qué entendemos por razón suficiente? lo que tradicionalmente se llama la “ratio legis”, conocido con la fórmula: *Ubi eadem ratio, ibi sedem iuris*. Ante la misma razón el mismo Derecho. Una argumentación suficiente. El método de interpretación analógica, va más allá de los casos expresamente regulados.

Cuando se cita: norma jurídica, recuérdese que esta, contiene al supuesto jurídico, de cuya realización dependen consecuencias jurídicas. Al encontrarse esta consonancia entre razón (humana) y el supuesto, se supera la laguna legal. Pero, no hay que confundir que por medio del razonamiento analógico, el juzgador podría crear una norma jurídica, y esta no es su función, -legislar- pero sí la regulación a supuestos que no tienen norma jurídica que regule los casos de conocimiento similar y no regulado, se llega a conclusiones de una verdad probable que resulta útil para “resolver” siguiendo el método deductivo que responde al método científico y que se estudia en la lógica formal.

De acuerdo a lo expresado, no puede existir la plenitud del Derecho, como algo totalmente terminado o completo, antes bien, es necesario puntualizar que el Derecho es un constructo permanente, que choca con el argumento de Robert Alexy /¹⁵ al considerar este, que el Derecho es una técnica que requiere de principios diferenciándolos de las reglas que se pueden cumplir o no. Quizá por estas razones, Alejandro Maldonado Aguirre /¹⁶ sobre este tema ha expresado: “Miles de sentencias y autos discutidos y decididos en la jurisdicción constitucional... nunca son exhaustivos ni tampoco plenamente satisfactorios. Siempre queda a los jueces una íntima duda, algunas veces leve y otras -más

inquietantes- acerca de su certeza”. ¿Por qué? Porque no existe la plenitud del Derecho, como se menciona en este artículo.

Francesco Carnelutti trata la falta de plenitud por deficiencia, que es el caso de las lagunas, mientras que Hans Kelsen, negó las lagunas de ley sosteniendo que el ordenamiento jurídico goza de la característica de la plenitud, sustentándose en el principio: “Lo que no está prohibido está permitido”. Todo conflicto intersubjetivo tiene que ser resuelto. Sin embargo, ¿acaso no se va de la realidad a la norma? o mejor expresado, es la realidad la que propicia el surgimiento de la norma jurídica, cuando esta no existe. Nos movemos en un ambiente dinámico y de construcción y transformación permanente en sentido amplio, -dialéctico podría decirse- del Derecho. El mundo jurídico es cambiante y las soluciones pueden ser justas o injustas, por lo que los problemas de los hombres, no pueden quedarse con respuestas plenas, cuando los conflictos no encuentren normas adecuadas, oportunas o plenas.

El Derecho no es una ciencia exacta y mucho menos plena, puesto que el hombre en sociedad regula su conducta a través de normas jurídicas. Es la realidad social la que formula exigencias de convivencia, para un modelo de comunidad diferente. En el mundo nada es completo, pero todo está completándose y la plenitud del Derecho es una ficción, que tuvo relevancia para los iusnaturalistas, no obstante, en la actualidad ante casos no previstos en normas jurídicas, los juristas se han apegado al positivismo jurídico con el fin de mantener el dogma de la plenitud del Derecho. Sin embargo, los fallos de los jueces, sirven a la justicia y esta es la razón de ser del estado constitucional de Derecho. Por tal razón, el juzgador puede fundarse en los

precedentes, aunque nuestro sistema pertenece al sistema de la tradición jurídica romano-germánica. La fuerza del precedente jurisprudencial es extraordinario en el sistema del derecho anglosajón o common law. En la actualidad la fuerza de los precedentes resulta fundamental.

Veamos este ejemplo: El 31 de agosto de 1997 como toda una tragedia griega clásica, falleció la princesa Diana de Gales también conocida como la princesa del pueblo. Prensa Libre ^{/17} sobre el particular cita: “La causa de su muerte generó múltiples teorías que abarcaron desde una conspiración de la familia real británica opuesta a la relación de la princesa (cristiana) con un musulmán, hasta una operación sufragada por los fabricantes de minas al ser Lady Di una férrea activista contra este tipo de mortífero armamento militar. El padre de Dodi, (...) defendió con pertinacia durante años que la pareja fue víctima de una conspiración de los servicios secretos británicos (...) el veredicto emitido en el Tribunal Superior de Londres en 2008, desmontó esta teoría al concluir que el accidente se debió a un homicidio por imprudencia del conductor ebrio y de los fotógrafos que perseguían a la mediática Diana”.

El ejemplo citado, permite comprender que, si el hecho ocurrió en 1997 y fue resuelto en el 2008, es decir 11 años después y el Tribunal Superior de Londres (Inglaterra) no cedió ante ningún tipo de presiones y, tampoco antepuso conflicto alguno de leyes en el tiempo, en el espacio y mucho menos lagunas de ley aplicable. Recordemos que el hecho ocurrió en Francia y el fallo se presentó por el Tribunal inglés. Interesante resulta, que se tomó el tiempo prudente por la envergadura del tema, pero en ningún momento se alegó la plenitud del derecho. Lo sugestivo es, que sí resolvió en sentencia con una argumentación lo suficientemen-

te lógica y jurídica, como que el piloto estaba ebrio y que los fotógrafos perseguían en aquel fatídico túnel de París a la princesa Diana; el tribunal se basó en la prueba aportada sobre aquel fatal hecho. El caso no se quedó sin resolver aunque había transcurrido bastante tiempo; se demostró que la plenitud del derecho no se sobrepuso al razonamiento de los jueces británicos.

Conocido es que el Derecho, puede ser definido como ciencia, o en sentido más simple, como una característica que recoge las normas jurídicas como ocurre en el derecho objetivo, en un ordenamiento jurídico determinado. No obstante, cabe agregar que la norma jurídica en un ordenamiento jurídico, conduce a la validez y eficacia del Derecho que el juzgador debe desentrañar, es decir, apoyarse en la escuela de la exégesis, que aboga por la interpretación estricta de los textos jurídicos, pasando de lo subjetivo de la voluntad del legislador a lo objetivo. Voluntad de la ley. Para evitar “arbitrariedades” y la pérdida de la certeza jurídica, al momento de aplicar la norma a los casos concretos, requiere el esfuerzo intelectual puesto que no todos los casos son iguales. De ahí que tampoco resulta procedente hablar de plenitud del ordenamiento jurídico y mucho menos del Derecho.

El positivismo jurídico como se enunció antes, es la doctrina según la cual no existe más Derecho que el positivo y, con esta visión se posiciona el dogma de la plenitud del Derecho. El juzgador partidario de esta postura, es dogmático pues no acepta discusión alguna. Ahora bien, ¿Qué pretende la sociedad con los fallos de los jueces? Certeza jurídica y que los casos sometidos a conocimiento de las judicaturas, no se queden sin resolver, haciendo la salvedad que esta situación no conduce a los juzgadores a crear

el derecho, tarea propia del Poder Legislativo. Lo ideal es que la ley no tenga lagunas, por lo que debe ser “clara” y sin “oscuridades”. ¿Con qué herramientas cuenta el juez para resolver las lagunas que impiden un buen trabajo judicial? Como quedó indicado con la integración, auto integración, heterointegración y además, la jurisprudencia, la doctrina, la costumbre, la legislación y la analogía -en los casos permitidos- /¹⁸

Si el Derecho fuese pleno, carecería de lagunas y de contradicciones, su interpretación tendría que ser totalmente clara y sin obscuridad alguna, puede decirse “sin arrugas”, extremos que en la práctica no ocurren. Ese es un mundo “ideal” en tanto que la “realidad” dice lo contrario.

Por lo mencionado, la importancia de la labor de la interpretación de los jueces en su trabajo de juzgamiento. El juez, en su labor jurisdiccional, debe rellenar las lagunas o colmar esos huecos; el vacío que generan las lagunas de la ley; por lo tanto, del Derecho, puesto que tiene la última palabra en los conflictos sometidos a su conocimiento. El Código Civil de España, cita: “Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero, regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón”. /¹⁹ Recasens Siches, expresó: /²⁰ “Cuando para resolver un caso concreto y singular planteado ante el juez no se puede hallar en ninguna parte del orden jurídico positivo vigente ni norma ni principio que directa o indirectamente refiera a la situación o al conflicto sometido a jurisdicción ... se da lo que se llama una laguna o un vacío en el derecho formulado”. Por las razones invocadas, la plenitud del Derecho es una aspiración.

Conclusión

La plenitud del Derecho es un dogma que se apoya en el positivismo jurídico. Considera que para cada caso debe existir una norma jurídica. No acepta la existencia de las lagunas de la ley. Corresponde a una interpretación ideal, que no admite el análisis crítico.

En el mundo real del Derecho, las lagunas de la ley, se presentan entre lo regulado y lo no regulado. Ante estas circunstancias, el juzgador efectúa una labor de exégesis y se vale de la integración, auto integración, heterointegración, además, la jurisprudencia, la doctrina, la costumbre, la legislación y donde proceda la analogía.

El juez ante los pasajes oscuros de la ley podrá aclararlos, atendiendo a las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas. Se refiere a las lagunas encontradas. Con tal pretexto el juez no puede dejar de resolver so pena de cometer el delito de negación de juzgamiento, como lo regula el artículo 469 del Código Penal.

Asimismo, el tema analizado, puede extenderse a cualquier tipo de autoridades de la administración pública y no atribuirse exclusivamente a los juzgadores.

Referencias

1. BOBBIO, Norberto. El positivismo jurídico. *“La plenitud del ordenamiento jurídico”*. Pág. 210 Editorial Debate, S.A. Madrid, España.1998.
2. IBÁÑEZ, Andrés. *“Uso alternativo del derecho y práctica judicial”*. En N. LÓPEZ CALERA, M. SAAVEDRA

LÓPEZ Y P. ANDRÉS IBÁÑEZ. Página 80.

3. MEDINA SALAS, Juan Carlos. *“Supremacía del orden constitucional en Guatemala”*. Segunda edición 2016. Capítulo VII. Página 379 y siguientes.
4. MEDINA SALAS, Juan Carlos. *IBIDEM* página 488 y siguientes.
5. El Diccionario de la Lengua Española le define así: *“Totalidad, integridad o cualidad de pleno...”*
6. CAMPOS ZAMORA, Francisco. *“Tensiones en la administración de justicia: entre la dependencia política y el Estado judicial”*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. 2016. Página 163 y siguientes
7. MEDINA SALAS, Juan Carlos. *“Supremacía del orden constitucional en Guatemala”*. Op. Cit. página 488 y siguientes.
8. RECASENS SICHES, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. Octava edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1983. Pág. 321 y siguientes.
9. Filósofo griego. 440 – 480 antes de Cristo.
10. GARCÍA MAYNES, Eduardo. *“Introducción al Derecho”*. Editorial Porrúa Pérez, México 1980. Pag. y siguientes
11. El artículo 469 del Código Penal cita: *“El juez, el representante del Ministerio Público o el funcionario, autoridad o agente de ésta que, faltando a la obligación de su cargo, dejare maliciosamente de promover la perse-*

cución y procesamiento de los delincuentes, será sancionado con multa de cien a dos mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años. Con las mismas penas será sancionado el juez que se negare a juzgar, pretextando oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley.” El artículo 4 del Código Civil francés, cita: “El juez que se niegue a juzgar, so pretexto de silencio, de oscuridad o de insuficiencia de la ley, podrá ser procesado como responsable de denegación de justicia”.

12. BOBBIO, Norberto. “Publicado con el título original “*Completezza dell’ordinamento giuridico e interpretazione*” en la Rivista internazionale di filosofía del diritto, fascículo IV-V, julio-octubre de 1939, páginas 266-270
13. MEDINA SALAS, Juan Carlos. “*Supremacía del orden constitucional en Guatemala*”. Op. Cit. 7.3.10. Interpretación analógica. Página 411
14. *Ley del Organismo Judicial decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.*
15. ALEXY, Robert. *Derecho y razón pura*. México 1993. Página 34 y siguientes
16. MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. “*Fieles, solo a su conciencia*”. El periódico 14/12/2017
17. Prensa Libre, 28 de agosto de 2022 página 39
18. Véase para los efectos consiguientes el contenido de los artículos 2. y 10. de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guate-

mala.

19. Código Civil de España cobro vigencia el 27 de julio de 1889 por Real Decreto de 24 de julio de 1889.
20. RECASENS SICHES, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Octava edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1983. Interpretación analógica página 325 y siguientes.

Bibliografía

1. SCHAUER, Frederick “El uso y abuso de las analogías”. Pensar como un abogado. Traducción al castellano Tobías J. Schleider. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid 2013.
2. BOBBIO, Norberto. El positivismo jurídico. “*La plenitud del ordenamiento jurídico*”. Editorial Debate, S.A. Madrid, España.
3. BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Tercera edición. Editorial Temis, S.A. Colombia 2007 página 213 y siguientes
4. CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español, Común y Foral*, 8 edición, Tomo I, Madrid, Editorial Reus. 1951.
5. MEDINA SALAS, Juan Carlos. “*Supremacía del orden constitucional en Guatemala*”. Segunda edición 2016.
6. CAMPOS ZAMORA, Francisco. “*Tensiones en la administración de justicia: entre la dependencia política y el Estado judicial*”. Anuario de Derecho Constitucio-

nal Latinoamericano. 2016.

7. BOBBIO, Norberto. “*Publicado con el título original “Completezza dell’ordinamento giuridico e interpretazione”* en la Revista internacional de filosofía del derecho, fascículo IV-V, julio-octubre de 1939.
8. ALEXY, Robert. *Derecho y razón pura*. México 1993.
9. DIEZ PICASO, Luis. *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, Madrid, Ariel, 1982.
10. ALVARADO BELLOSO, Adolfo. “*El Juez. Sus deberes y facultades*”. Ediciones Desalma, Buenos Aires. 1982.
11. FERRAJOLI, Luigi. “*Derecho y Razón*”. Teoría del garantismo penal. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y otros. Editorial Trotta, S.A. España 1995.
12. GARCÍA MAYNES, Eduardo. “*Introducción al Derecho*”. Editorial Porrúa Pérez, México 1980.
13. KELSEN, Hans. “*Teoría Pura del Derecho*”. Editorial Universitaria de Buenos Aires, Sociedad de Economía Mixta. Buenos Aires. 4ª. edición 3ª. reimpresión 2004.
14. NÁJERA FARFÁN. Mario Efraín. “*Derecho Procesal Civil*”. Editorial Eros. Guatemala, C.A. 1970.
15. *Revista del Seminario de Doctorado de Derecho*. Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Estu-

dios de Posgrado. 2008.

16. DEL VECCHIO, Giorgio. *Filosofía del derecho*. Novena edición. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona 1974.
17. RECASENS SICHERS, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. Octava edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1983.
18. TERAN, Juan Manuel. *Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, S.A. México. 1986.

Legislación:

1. Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 31 de mayo de 1985; reformada a través de referéndum en 1993.
2. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente. Cobró vigencia el 14 de enero de 1986.
3. Ley de la Carrera Judicial. Decreto 41-99 del Congreso de la República.
4. Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial. Decreto 48-99 del Congreso de la República.
5. Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto 114-97 del Congreso de la República.
6. Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República.

Discriminación, la sombra cotidiana en la vida de las mujeres

La violencia escondida

Lcda. Annabethsy Zurama Leonardo Soto *

Investigador

Resumen. El presente artículo científico tiene como objeto, abordar el fenómeno de la discriminación en contra de las mujeres desde sus diversas manifestaciones.

La discriminación afecta el ejercicio pleno de los derechos humanos y en el caso de las mujeres, es una sombra que las acompaña a lo diario de la vida desde que nacen. En esta investigación, se analiza desde el punto de vista de los derechos humanos y desde ese bien común, que muchas veces se queda en un concepto aislado de la realidad.

El bien común es un concepto cuyo significado va más allá de un artículo plasmado en normativas, el bien común es para todos y para todas y se extiende al ejercicio pleno en libertad e igualdad de los derechos humanos.

En este contexto, se debe entender que todas las personas son iguales, tienen necesidades y oportunidades en el marco de



* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria; Especialización Internacional en Derechos de la Niñez y Derechos Humanos de las Mujeres, otorgado por el Instituto Raoul Wallenberg de Derechos Humanos y Derecho Humanitario y el Instituto de Derechos Humanos San José Costa Rica año 2006; Maestría en Derecho Tributario, Universidad de San Carlos de Guatemala. Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC.

ese ejercicio; es aquí importante no confundir los conceptos sexo y género. El sexo es lo biológico, hace que los seres humanos sean diferentes como hombres y mujeres; mientras, el género es esa construcción que a lo largo de la vida designa roles como el reproductivo para las mujeres y el productivo para los hombres.

El problema es no entender que las mujeres como seres humanos deben no tener solo ese rol reproductivo (casarse, tener hijos) sino también, ejercer el rol productivo (ser proveedora, poder desempeñar un oficio), cabe mencionar que en nuestro país Guatemala hay mujeres que ejercen ambos roles hoy en día; sin embargo, ese rol productivo y dentro de la casa es invisibilizado.

Se parte del hecho de las mujeres como seres humanos y de la realidad que viven en su vida cotidiana al no ser vistas con igualdad en el acceso a oportunidades. Las mujeres viven bajo un contexto androcéntrico derivado del patriarcado y machismo lo cual origina esa discriminación en su contra por misoginia, relaciones desiguales de poder y prejuicios sociales.

La misoginia es un odio manifiesto a las mujeres por el hecho de ser mujeres, la cual se origina del androcentrismo; relaciones desiguales de poder como aquellas expresiones de control y dominio contra las mujeres; y los prejuicios sociales ubicando a las mujeres como débiles y seres inferiores dentro de la sociedad.

Lo anterior implica que no gocen de una igualdad y libertad plena limitándoles el acceso a recursos y ciudadanía, por lo que el Estado de Guatemala no cumple a cabalidad con las obligaciones de respetar, promover, garantizar y realizar acciones en pro de garantizar el bien común.

Palabras clave

Igualdad. Libertad. Discriminación. Machismo. Patriarcado. Misoginia. Relaciones desiguales de poder. Androcentrismo. Ginopia. Medidas de carácter afirmativo. Género. Empoderamiento.

Discriminación, la sombra cotidiana en la vida de las mujeres

La violencia escondida

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el artículo 4 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.

Haciendo un análisis de dicho artículo, se refiere al papel de la igualdad y la libertad dentro del ejercicio de los derechos humanos: a) como principios sostenedores de la dignidad; b) a la igualdad y libertad como derechos humanos; c) a la igualdad como valor guía de los derechos humanos económicos, sociales y culturales; y d) a la libertad como valor guía de los derechos civiles y políticos, en donde la discriminación limita su ejercicio.

Este artículo regula la dignidad como un valor supremo que significa que todas las personas merecen igual respeto y; por lo tanto, es el fundamento normativo del principio general de no discriminación que implica que no se puede hacer ninguna distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en sexo, edad, etnia, condición política, religión o cualquier otra condición que tenga como resultado limitar el pleno ejercicio de un derecho.

Sin embargo, al analizar este artículo en el caso de las mujeres, se puede decir, que es una igualdad formal que no se cumple en la práctica; por lo tanto, no es una igualdad real y efectiva que permita garantizar el desarrollo integral de las mujeres y el bien común.

Desde que nace una mujer, su vida es condicionada a un papel reproductivo, ser madre, tener hijos, no es considerada una persona plena en el ejercicio de ciertos derechos como heredar, ser sujeto de créditos, etc.

Un ejemplo muy particular para entender lo anterior, es el hecho que cuando un varón nace existe el aforismo, “se ganó la gallina y cuando es niña muchas veces se cuestiona su nacimiento”, “otro ejemplo es el hecho que una comadrona en el área rural cobra una cantidad de quinientos quetzales (Q.500.00) si es varón y si es niña cobra cincuenta quetzales (Q.50.00)”.

Esos son ejemplos claros de una discriminación directa hacia las mujeres, que a lo largo del tiempo sigue ubicándolas como seres inferiores.

Si bien Guatemala ha avanzado en el marco de promover los derechos de las mujeres y en realizar acciones tendientes a erradicar la discriminación y violencia en su contra, aún existe una sombra que las acompaña, esta sombra reviste la calidad de discriminación directa o indirecta, parcial o total de conformidad a como se ejecute y pese a ser un delito en Guatemala, sigue manifestándose, asimismo, se convierte en una forma de violencia escondida que viven las mujeres y que muchas veces se ve como normal.

Guatemala como signataria de los tratados y acuerdos internacionales entre los que destaca: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, conocida como (Belem do Pará), ha recibido múltiples recomendaciones, tanto de los mecanismos convencionales como

extra convencionales en miras a alcanzar la plena igualdad de las mujeres en el ejercicio de sus derechos humanos.

Una de las recomendaciones es precisamente incorporar en las Constituciones Políticas de cada país el principio de igualdad, pero que la misma revista un carácter de igualdad en movimiento a favor de las mujeres.

Ahora bien, para una mejor claridad de como la discriminación afecta a las mujeres, cabe mencionar que los derechos humanos tienen una característica de universalidad, por lo tanto, deben ser gozados en igualdad por todas las personas, lo cual precisamente es el significado del principio general de no discriminación.

Al ser irrenunciables los derechos humanos, significa que a una mujer no se le puede obligar a renunciar a los mismos y asignarle en la vida solo un rol reproductivo, sino también, debe otorgársele ese rol productivo en la vida e igual de acceso a oportunidades que le permitan su desarrollo integral.

Los derechos humanos son aquellos que poseen todas las personas, los cuales tienen el derecho a disfrutar, ello como se dijo anteriormente sin importar si es hombre o mujer, color de piel, el país en que se nace, etnia, ni otras características propias de cada persona.

Estos derechos han ido surgiendo a partir de las necesidades y demandas planteadas por la humanidad, como una forma de garantizar que los seres humanos se desarrollen plenamente en todos los campos de su vida, es decir, son la garantía para alcanzar una vida mejor, por lo tanto, es importante analizar la situación de las mujeres en el significado de lo que son los derechos humanos.

Por esta razón, los derechos humanos deben ser entendidos como una forma de vida y no únicamente, como un conjunto de normas y tratados; esta es otra de las recomendaciones que se ha dado a nivel internacional, el de promover esta igualdad entre hombres y mujeres y que se garantice ese pleno desarrollo. La Declaración y Programa de Acción de Viena reconoce y afirma que todos los derechos humanos tienen su origen en la dignidad y el valor de la persona humana, y que esta es el sujeto central de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo que debe ser el principal beneficiario de estos derechos y libertades y debe participar activamente en su realización. Asimismo, establece que: “Los derechos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basados en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional (...)”. /¹

De acuerdo a lo anterior, existe entonces una claridad de que las mujeres son sujetos de derechos desde que son niñas y todos esos estereotipos que la ubican como débil, como objeto sexual, como asignada únicamente a un espacio doméstico, deben ser modificados y; por lo tanto, verlas desde esa igualdad de participación en todas las esferas de su vida.

Si bien, el surgimiento de los derechos humanos, significó un importante acontecimiento en la historia de la humanidad, ello no asegura a las mujeres que sus necesidades, experiencias de vida y puntos de vista pasarían a formar parte de la práctica de estos y por ello todas las acciones deben ser elaboradas con enfoque desde y para las mujeres.

Al ser creados los derechos humanos, tomando como parámetro o modelo de la humanidad al hombre “androcen-trismo” los derechos humanos excluyeron a las mujeres, sin tomar en cuenta sus circunstancias específicas, ni considerando que las violaciones a sus derechos eran violaciones a sus derechos humanos.

Hasta hoy en día la historia demuestra que lo humano sigue siendo entendido, en general como sinónimo de lo masculino. El sistema de los derechos humanos no ha escapado a esta visión androcéntrica, es decir, a tomar al hombre varón como el centro al partir del cual se ha desarrollado en pensamiento humano.

El androcentrismo es una de las manifestaciones más comunes del sexismo que ha dado como resultado la existencia y reproducción de la discriminación, la desigualdad y los prejuicios en contra de las mujeres.

Debido a que esta realidad afecta a la mitad de la población del mundo. Muchas mujeres han dado importancia a las luchas con el fin de que sus derechos sean reconocidos y que la violación a los derechos de las mujeres sea considerada una violación a esa universalidad de los derechos humanos.

En este sentido, se puede decir que el ejercicio pleno de los derechos humanos, sin ningún tipo de distinción, exclusión, restricción o preferencia da como resultado el cumplimiento del principio general de no discriminación que traducido en una forma simple sería a ese cumplimiento de la característica de que los derechos humanos son universales.

No se puede hablar de bien común ni de desarrollo integral de la persona, si existen exclusiones, desigualdades, mar-

ginaciones y en el caso de las mujeres por criterios machistas y patriarcales que aún persisten en nuestra sociedad, cabe de paso mencionar que esta discriminación se triplica cuando además de ser mujer se pertenece a un grupo étnico.

“Cuando se habla de discriminación y marginación de las mujeres, no pocos hombres y hasta algunas mujeres se extrañan. Puede que les resulte difícil entender que las diferencias que conocen y han vivido no son naturales. Entender que las mujeres y hombres son diferentes es aceptado, pero la mayor parte de las diferencias son consecuencia de la desigualdad social y de derechos, no sus causas. Ello conduce a desvelar los valores sexistas implícitos en la forma como se reconocen y explican las diferencias entre hombres y mujeres, cuya consecuencia es la aceptación y reproducción de las desigualdades, inequidades y discriminación (...).”² (sic)

Al haber analizado anteriormente la igualdad y la dignidad, se puede decir entonces que la discriminación es una grave violación a los derechos humanos y una forma de violencia en contra de las mujeres.

De conformidad a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), en su artículo 1 establece: “Para los efectos de la presente Convención, la expresión discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

La definición anterior, se considera de tipo legal, siendo una normativa que ha sido aceptada y ratificada por Guatemala, es la que debe aplicarse no solo en las acciones encaminadas por el Estado para eliminar la discriminación en contra de las mujeres y para garantizar la igualdad y respeto a su dignidad, sino también, la que debe ser socializada para la comprensión de que las mujeres no buscan una igualdad en semejanza física con los hombres, las mujeres no luchan, no pelean derechos de los hombres, sino luchan por su reconocimiento como personas, por esos derechos que les pertenecen y que les son irrenunciables.

Del análisis realizado a esta definición, se puede establecer que la discriminación limita el ejercicio pleno de las mujeres a sus derechos humanos en libertad e igualdad analizados anteriormente como principio, derecho y valor guía. Cabe mencionar, que es una forma de violencia en su contra, porque el efecto causado provoca un daño a la mujer a la hora de cometerse el hecho o acto discriminatorio.

La violencia contra la mujer, también se encuentra definida en el artículo 1 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, la cual es vinculante con la (CEDAW) porque si bien pertenecen a sistemas de protección diferentes (interamericano y universal) y la materia que regulan es erradicar la discriminación y violencia respectivamente, ambas convenciones instan a los Estados a erradicar cualquier forma de discriminación y violencia hacia las mujeres, asimismo, el Comité de la CEDAW en su Recomendación General número 19 establece: que la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación dirigida a las mujeres por su condición de mujer y que las afecta en forma desproporcionada y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la

Mujer establece, asimismo, que toda forma de discriminación hacia las mujeres es una forma de violencia.

Tanto la discriminación como la violencia, limita gravemente la capacidad de las mujeres para disfrutar sus derechos y las libertades fundamentales. Es por esta razón que todo hecho de discriminación desencadena un sufrimiento psicológico y; por lo tanto, discriminación y violencia van íntimamente relacionados, esto sumado a la violencia económica que pueden sufrir las mujeres al no acceder a un trabajo en igualdad de oportunidades por el hecho de ser mujer, por su estado civil, por su condición de madre, por su etnia o muchas veces por razones de embarazo o lactancia.

Otro de los aspectos vinculantes entre las Convenciones citadas anteriormente es que ambas dan una obligatoriedad a los Estados de modificar los patrones socioculturales de conducta entre hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las practicas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

En marco de la situación que viven las mujeres, se puede decir que la discriminación que sufren puede ser directa o indirecta, ya sea parcial o total y muchas veces legal, todas estas de cometerse dan como resultado la discriminación de hecho.

Estas formas o clases de discriminación se dan, ya sea que el acto discriminatorio lo cometa una persona o un grupo de personas en los diversos ámbitos de las mujeres educativo, laboral, religioso y que se convierta muchas veces, en una discriminación institucional como en el sector público dentro del mismo Estado.

En el caso de la discriminación directa, llamada también discriminación por objeto, es la que se ejerce en forma directa por la persona que discrimina, es decir ocurre desde un principio dando lugar a que se ejecuten los verbos rectores distinción, exclusión, restricción o preferencia vulnerando uno o dos derechos protegidos, ejemplo claro: dos personas se presentan a una institución hombre y mujer, con hoja de vida que llena el requisito del puesto, pero se le da el trabajo al hombre porque se considera que aun y cuando la mujer tiene el perfil adecuado, no va a poder desarrollar el trabajo, es decir, se duda de la aptitud de la mujer. Aquí es el claro criterio androcéntrico (Ginopia) ejercido contra las mujeres.

Esta discriminación puede darse en forma total cuando se logra la vulneración de uno o varios derechos protegidos tal como el ejemplo anterior, o parcial cuando no se da la totalidad de la limitación en el ejercicio de un derecho, pero si se enmarca una distinción. Un ejemplo común de la directa parcial, es cuando una mujer es contratada junto a un hombre a ejecutar un trabajo de igual valor en una institución, pero no se le paga el mismo salario en igualdad de condiciones. Se da el empleo, pero hay distinción y preferencia respecto al pago del salario.

Respecto a la discriminación indirecta, es una discriminación escondida que opera en contra de las mujeres y que limita derechos humanos fundamentales, se da como origen a normas protectoras en el marco de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres o derechos civiles.

La persona que discrimina utiliza estas normas para anular el ejercicio del derecho protegido, es una discriminación por resultado operando con frecuencia en el campo de la maternidad o por razón del estado civil. Ejemplo basado en

el artículo 102 de la Constitución Política de la República de Guatemala literal k) protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicios: “No deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo. La ley regulara la protección a la maternidad de la mujer trabajadora, a quien no se le debe exigir ningún trabajo que requiera esfuerzo que ponga en peligro su gravidez. La madre trabajadora gozara de un descanso forzoso retribuido con el ciento por ciento de su salario, durante los treinta días que precedan al parto y los cincuenta cuatro días siguientes. En la época de la lactancia tendrá derecho a dos periodos descanso extraordinarios dentro de la jornada. Los descansos pre y posnatal serán ampliados según sus condiciones físicas por prescripción médica”.

La anterior es una norma protectora, sin embargo, la misma puede utilizarse para que a una mujer en una forma indirecta se le limiten sus derechos laborales. Por ejemplo, se le entrevista si es casada o soltera, si ella contesta que es casada se le pregunta si tiene hijos, edades y, si ella dice que es soltera, se le pregunta si se piensa casar o si se compromete a firmar un documento en donde ella diga que mientras dure el contrato no se casará o no resultará embarazada.

Este es un claro ejemplo de una discriminación indirecta por motivos de estado civil o maternidad.

La discriminación de hecho como su nombre lo dice, es el resultado del hecho mismo de discriminación como resultado de las anteriores.

La discriminación legal es la que se encuentra regulada en una norma jurídica. En la actualidad, Guatemala ha derogado normativas discriminatorias hacia las mujeres, sin

embargo, aún hay leyes elaboradas con criterios androcéntricos. Es por ello importante el análisis de estas, con un enfoque de derechos humanos y, realizar los cambios a nivel de Estado. Esta forma de discriminación da lugar a cualquiera de las anteriormente dichas.

Ahora bien, las mujeres siguen ubicadas en ese contexto patriarcal, lo que ocasiona que no sean legítimas sujetos de sus derechos humanos, no se les concibe como personas capaces de desarrollar una tarea, ocupar un cargo público a consecuencia de esa sombra llamada discriminación.

A partir de la división sexual del trabajo se espera que los hombres cumplan con la función productiva, lo cual asegura la incorporación al aparato productivo del país, teniendo a su cargo la manutención económica de la familia. Esta forma de trabajo es siempre remunerada, por lo cual es valorado socialmente, adquiere viabilidad y se le denomina trabajo productivo.

A las mujeres se les sigue adjudicando principalmente una función reproductiva que, como ya vimos, muchas veces es causa de discriminación indirecta. Esto sin tomar en cuenta la falta de cumplimiento a la creación de los centros de cuidado infantil que como medida vendrían a permitir que las mujeres pudieran trabajar.

Además de ello, si las mujeres logran desempeñar un trabajo fuera de casa, ejercen otras tareas domésticas, atención del hogar, cuidado de hijos, personas adultas mayores. Este aspecto es considerado como un trabajo propio de las mujeres el cual no es remunerado.

Por lo que las mujeres sufren discriminación y la falta de

interés institucional de adoptar acciones afirmativas como creación de centros de cuidado infantil, programas de capacitación a todo nivel que lleven el mensaje de lo que es una verdadera igualdad y, lo que es la discriminación como violación a los derechos fundamentales. Esta discriminación, la sufren las mujeres dentro de sus propios hogares donde se les dice aquí la mujer de la casa eres tú y se le ubica en ese plano de ser la única responsable de las tareas domésticas.

La discriminación es un problema estructural; por lo tanto, es importante el empoderamiento de las mujeres, entendido este como dotarlas de herramientas que permitan su autonomía no solo personal, familiar, comunitario, sino institucional, con lo cual se conseguirá destruir la construcción género fundamentada en el patriarcado, los estereotipos sexistas y que las acciones del Estado ya no lleven sesgos androcéntricos.

La discriminación es una sombra que les acompaña, se les discrimina desde que nacen mujeres, y esto ocasiona esa violencia invisible que causa en las mujeres un sufrimiento no solo psicológico, sino muchas veces económico, cuando se les despide por estar embarazadas, cuando no se les da el empleo por ser casadas, cuando inclusive se les ubica como objetos sexuales, víctimas de acoso cotidiano; además, siguen siendo vistas no desde la igualdad de sus derechos, sino, como seres complementarias en el llamado “Sistema de Derechos Humanos”.

Conclusión

A pesar de que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos humanos, en el caso de las mujeres se sigue ejerciendo discriminación en su contra. Esto significa que el artículo 4 de

la Constitución Política de la República de Guatemala, no es congruente con una igualdad formal y sin llegar a ser real. La igualdad, por lo tanto, no es vista desde el ejercicio de los derechos humanos, desde ese respeto a la dignidad de la persona humana, sino es percibida con un criterio de semejanza física.

Una de las pautas para poder operativizar los derechos humanos de las mujeres, es mediante la capacitación de hombres y mujeres, mediante la ruptura del machismo y la adopción por parte de los hombres, de una nueva masculinidad, es decir, aceptar que las mujeres también son seres humanos y que no hay roles de mujeres, sino, roles como seres humanos en la búsqueda del bien común y la paz.

Otra pauta es el empoderamiento de ellas mismas como sujetos de derechos, sin embargo, falta voluntad aun por parte del Estado para dotar de recursos institucionales.

Existe aún la carencia de medidas de carácter afirmativo, como la creación de centros de cuidado infantil y todos aquellos proyectos que involucren a las mujeres en la plena participación.

La igualdad más que un concepto debe ser una realidad, más que un artículo debe convertirse en esa unidad de cambio social. Desde la óptica que la humanidad no es solo de los hombres, sino también, es parte de las mujeres en donde su participación es primordial para que la humanidad evolucione.

Referencias

1. Declaración y Programa de Acción de Viena. Aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. 25 de junio de 1993.

2. Lentes de Género. Lecturas para desarmar el patriarcado. Serie de Derechos Humanos No 1 Género y Derechos de las Mujeres.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente.1985.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Violencia Contra la Mujer. Decreto Ley número 49-82 del Congreso de la Republica de Guatemala, de fecha 29 de junio de 1982.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. Decreto 69-94 del Congreso de la República de Guatemala del 15 de diciembre de 1994.

El rol del control de convencionalidad en Guatemala

Lic. Abel de Jesús Guzmán*
Investigador

En el presente artículo científico, se desarrolla el tema denominado «El rol del control de convencionalidad en Guatemala» que en las últimas décadas ha cobrado trascendencia en el ámbito jurídico, por ser un mecanismo de origen internacional surgido a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha influido desde una dimensión externa supranacional en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados que son parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con la finalidad de propiciar una protección efectiva a los derechos humanos de las personas.



* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, Universidad de San Carlos de Guatemala; Maestría en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Universidad de San Carlos de Guatemala. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales –IIJS–, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Docente en cursos de investigación en distintas universidades del país.

Palabras clave

Estado. Derechos Humanos. Tratados. Control de Convencionalidad.

El rol del control de convencionalidad en Guatemala

Se conoce que el control de convencionalidad encuentra sus primeras aproximaciones en el escenario jurídico Latinoamericano, alrededor del año 2003 al conceptualizar dicho fenómeno jurídico, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; sin embargo, cabe resaltar que las primeras nociones acerca del control de convencionalidad dieron inicio particularmente en Francia. En las últimas décadas, en Latinoamérica se ha desarrollado una creciente interacción entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno de los Estados.

Por una parte, algunos autores mencionan: “El control de convencionalidad se ha convertido en un instrumento ampliamente conocido, citado y discutido en los ámbitos académicos y judiciales latinoamericanos. El éxito de lo que algunos califican con entusiasmo como la «doctrina del control de convencionalidad» puede medirse, casi de manera proporcional, con el número cada vez más importante de conferencias, congresos, artículos, libros y sentencias judiciales –tanto internas como interamericanas– que giran en torno a esa temática”. /¹

Al haber otorgado aquí una mínima contextualización del control de convencionalidad, tema que se pretende desarrollar en el presente artículo, es oportuno designar algunas definiciones acerca del control de convencionalidad:

“El control de convencionalidad es un principio arti-

EL ROL DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN GUATEMALA

culado con estándares y reglas provenientes de sentencias de tribunales internacionales, con el derecho interno y con la garantía de acceso a la justicia, como una herramienta eficaz y obligatoria para los jueces nacionales y para hacer efectivos los derechos humanos. La interpretación y acatamiento de los instrumentos internacionales se ha establecido como obligatorio para los órganos jurisdiccionales nacionales, quienes deberán respetar los derechos humanos, en acatamiento al principio *pacta sunt servanda*, de cumplir lo pactado en un tratado”. /²

Otra definición que se puede mencionar acerca del control de convencionalidad es la siguiente: “En un acercamiento teórico de lo que es el CCV, se aclara que es el acto de control que efectúa el juez nacional en cuanto a la conformidad de la norma interna respecto de la norma internacional y, más específicamente, en cuanto a la conformidad de la ley, a los tratados internacionales respecto de los cuales, el Estado ha consentido en obligarse”. /³ (sic)

El control de convencionalidad surge al escenario jurídico como un mecanismo que se utiliza para contrastar una ley, reglamento o acto de las autoridades de un Estado, con la finalidad de que se ajusten a las normas, principios y obligaciones que estipula la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la cual se establece la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En sentido estricto, se considera una herramienta para el respeto, garantía y efectivización de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dicho mecanismo tiene como objetivo adoptar medidas de protección en relación a los derechos humanos, con la finalidad que los Estados cumplan con las obligaciones

internacionales contraídas, es decir, que se considera una medida técnica hermenéutica que armonice los valores, principios y normas contenidas en tratados internacionales.

Asimismo, se puede mencionar que el control de convencionalidad: “Es un mecanismo judicial de origen internacional con el propósito de garantizar la protección de los derechos del Corpus Iuris Convencional, como también, el cumplimiento de sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideradas como precedente jurisprudencial que evitan la vulneración de la Convención Americana, en consecuencia, quiere decir que los operadores jurídicos deben ejercer a través de la interpretación, una labor de armonizar el derecho interno a los parámetros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. /⁴ (sic)

En el mismo sentido, se establece que el control de convencionalidad: “Ha aparecido como un nuevo mecanismo de protección de los derechos humanos, en respuesta de la búsqueda del cumplimiento de las sentencias que emite la Corte IDH, aunque esta institución jurídica ha ido evolucionando cada vez más y perfeccionándose, su modulación ha implicado que los Estados entiendan que este mecanismo traspasa las fronteras de los órdenes jurídicos internos, permitiendo ante el sentir de un observador común, identificar que las decisiones internas tienen un complemento que sustenta y liga con el respeto a sus derechos como persona, que responden a estándares internacionales mínimos”. /⁵

Tal como se mencionó al inicio del presente documento, los primeros antecedentes del control de convencionalidad, se encuentran a raíz del voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia emitida por

la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso Mack Chang vs. Guatemala, del 25 de noviembre de 2003 en el párrafo número 27 que establece: “Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del «*control de convencionalidad*» que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional”. /⁶(sic)

Fue en la sentencia del caso Almonacid Arellano y Otros vs Chile, que la Corte Interamericana definió la institución jurídica denominada control de Convencionalidad al indicar: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder

Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". /⁷ (sic)

Es decir, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus diversas sentencias, ha estipulado que el Poder Judicial como parte del Estado está obligado, a confrontar los hechos internos (leyes, actos administrativos y resoluciones judiciales) con las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e interpretación que de la misma ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para verificar si existe congruencia entre aquellos y estas, con la finalidad de atender a que las disposiciones de la Convención no se vean disminuidas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, para así determinar sobre dicha base si emerge responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones de la misma naturaleza. En dicho sentido, el control de convencionalidad, es consecuencia plena del deber de los Estados de establecer todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han aceptado, aprobado y ratificado se apliquen de manera íntegra.

En este orden de ideas, para profundizar en el análisis del control de convencionalidad, es indispensable precisar el origen de su obligatoriedad, es decir, su fundamento; lo cual es esencial para comprender la importancia de ejercer tal control; y así indicar que su ausencia implica que los Estados pueden comprometer su responsabilidad internacional.

De tal manera, que el control de convencionalidad encuentra su fundamento en las fuentes normativas de las que emanan obligaciones a los Estados; en ese sentido, a

continuación se establecen los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que comprometen a los Estados a garantizar su cumplimiento:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos 1. *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste 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*”. (el subrayado es propio)

“Artículo 2 Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

En ese orden de ideas, Guatemala al ser un Estado de derecho que ha aceptado y ratificado una amplia gama de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, así como la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de forma libre y soberana por parte de las autoridades correspondientes, es indiscutible la obligación del Estado de Guatemala de observar y aplicar de buena fe cada una de las fuentes normativas y los parámetros jurisprudenciales que provienen del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

“Es claro que se está ante una responsabilidad internacional (o también responsabilidad convencional) por parte de los Estados, es decir, la forma de adecuar las obligaciones a las que se comprometen todos los Estados que hacen parte del pacto internacional, a toda su normatividad interna, y a lo convenido o firmado en los instrumentos internacionales a los que se han adherido (CADH, 1969), puesto que la norma internacional se convierte en parte íntegra de su legislación interna con preferencia de aplicación”. /⁸

Por lo antes expuesto, es prudente citar el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: *“Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”*. (el subrayado es propio)

Dicho principio de preeminencia del derecho internacional, en materia de derechos humanos reviste de importancia debido a su alcance, de manera que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es de observancia, aplicación y cumplimiento obligatorio en el ordenamiento jurídico guatemalteco; y tomando en cuenta que el Estado de Guatemala, se encuentra sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta obligatoria la observancia y cumplimiento de sus sentencias.

De tal manera, que la legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

EL ROL DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN GUATEMALA

Asimismo, es indispensable citar el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “*Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.* El interés social prevalece sobre el interés particular. 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”. (el subrayado es propio)

Respecto al artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se tiene que tener presente que reconoce otros derechos que aunque no se encuentren en el texto constitucional le corresponden a la persona humana, es decir, que tal artículo invoca un reconocimiento a la dignidad humana.

Por tanto, el rol del control de convencionalidad en Guatemala, debe ser considerado una herramienta de carácter obligatorio para el Estado, en el entendido de integrar en el sistema de sus decisiones judiciales las normas contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los estándares desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos.

Sin embargo, la aplicación del control de convencionalidad es más complejo de lo que se piensa, derivado que además de hacer una comparación de las normas internas respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los jueces internos deben tener conocimiento del corpus iuris interamericano y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de forma actualizada para hacer valer los derechos humanos. Es decir,

que el ejercer el control de convencionalidad implica no sólo dejar de aplicar la regla o el principio inconvencional, sino hacer una interpretación conforme, esto significa, armonizar el derecho interno a los parámetros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo que debe propiciar una labor de construcción de los operadores jurídicos del derecho interno más que limitarse a la aplicación basada en la lógica formal.

Debe resaltarse que en el transcurrir del tiempo el control de convencionalidad ha ido evolucionando, abarcando más parámetros de los que en un inicio se estipularon respecto a dicha institución jurídica, en ese sentido se establecen los siguientes:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus parámetros jurisprudenciales ha establecido que el control de convencionalidad debe ser realizado *ex officio* (significa que el control de convencionalidad lo pueden hacer por virtud de su cargo los jueces nacionales) y en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también «de convencionalidad» *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco im-

plica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”. /⁹

Otro aspecto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha estipulado en sus parámetros jurisprudenciales ha sido respecto a que la obligación de realizar el control de convencionalidad corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un «control de convencionalidad» entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última”. /¹⁰

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el control de convencionalidad es una obligación de toda autoridad pública, para el efecto se cita el siguiente párrafo que corresponde a un fallo emitido por dicha Corte: “La sola existencia de un

régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo «susceptible de ser decidido» por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un «*control de convencionalidad*» [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”.¹¹

Asimismo, es indispensable mencionar que la Corte Interamericana de Derechos humanos se ha referido a que el parámetro de convencionalidad se extiende a otros tratados de derechos humanos: “Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces

EL ROL DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN GUATEMALA

y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana”. /¹²

A raíz de los avances jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su papel de tribunal suprarregional, se puede establecer que el Estado de Guatemala al ratificar un tratado internacional tal como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el poder judicial también está sometido a ella, y en ese sentido debe ejercer el control de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por supuesto en el rol de sus respectivas competencias.

Asimismo, a partir de dicha evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en donde se establecen reglas interpretativas, la Corte ha estipulado que todos los órganos vinculados a la administración de justicia, incluidos los jueces en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio, el control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin olvidar la interpretación que ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos como interprete última de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el mismo sentido, en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al Caso Gelman vs. Uruguay de fecha 24 de febrero de 2011, la Corte indicó que control de convencionalidad es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del poder judicial. Esto derivado, que el Estado es el que ha asumido los compromisos internacionales y no únicamente un órgano del mismo.

En la misma línea de avances jurisprudenciales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha estipulado que el control de convencionalidad se debe extender a otros tratados de derechos humanos que conforma el corpus iuris interamericano de los cuales el Estado de Guatemala es parte. En consecuencia, dichos tratados obligan a todos los órganos del Estado, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean disminuidos por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y finalidad.

En síntesis, el Estado de Guatemala por medio de sus autoridades públicas y órganos de la administración de justicia, incluido el poder judicial, tiene la obligación de ejercer el control de convencionalidad como un mecanismo que colabora con el objetivo de las obligaciones y compromisos internacionales que ha adoptado el Estado, por medio de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Conclusión

El rol del control de convencionalidad en Guatemala, a partir del estudio contextual, conceptual y jurisprudencial, permite conocer la relevancia del mecanismo generado para el efectivo cumplimiento de los derechos humanos, reconocidos por el Estado a través de los distintos tratados internacionales en materia de derechos humanos; asimismo, se

considera una pieza clave para evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional a partir de los compromisos y obligaciones asumidas ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Es importante establecer que el Estado de Guatemala, tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros tratados; en ese sentido, el control de convencionalidad no impone una nueva obligación, sino más bien proporciona herramientas fundamentales para la protección de los derechos humanos, desarrolladas a través de la jurisprudencia y estándares comunes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Referencias

1. Gutiérrez, L. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. (p. 1)
2. Esquivel, M. El control de convencionalidad en el sistema jurídico mexicano. (p. 317).
3. Cubides, J. (2016). El control de convencionalidad: fundamentación e implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Bogotá, Colombia. Universidad Católica de Colombia. (p. 55).
4. Ruiz, M. El Control de Convencionalidad: Aplicación en Colombia con la creación de la Jurisdicción Especial Para la Paz. Bogotá, Colombia. Universidad Católica de Colombia. (p. 9).
5. Cubides, J; Chacón, N. (2015). El control de con-

venconalidad (CCV): retos y pugnas. Una explicación taxonómica. Cúcuta, Colombia. Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales & Centro Seccional de Investigaciones, Universidad Libre Seccional Cúcuta. (p. 61).

6. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez. Párrafo número 27.

7. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Párrafo número 124.

8. Cubides, J. (2016). El control de convencionalidad: fundamentación e implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Bogotá, Colombia. Universidad Católica de Colombia. (p. 58).

9. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158. Párrafo número 128.

10. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Párrafo número 225.

EL ROL DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN
GUATEMALA

11. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. Párrafo número 239.

12. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253. Párrafo número 330.

Las limitaciones al sufragio en Guatemala y su jurisprudencia

Lic. Mario Fernando Castillo Cabrera*
Investigador

Resumen. El presente trabajo de investigación, pretende analizar el margen de interpretación jurisprudencial de las limitaciones al sufragio aplicable. La indagación ha sido de tipo dógmatico-jurídico, aplicando el método sistemático al conceptualizar las normas que contiene el sufragio pasivo con sus limitaciones. A partir de ello, se analizó e interpretó sus alcances como derecho humano y su limitación juris-



* Profesor universitario e Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales -IJS-, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala; Doctorando en Derecho Constitucional por la misma casa de estudios; Máster en Derechos Humanos por la Universidad Internacional de La Rioja, España. Cuenta con estudios de posgrado en Investigación, Transferencia y Desarrollo, por el Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales -CLACSO-. Ha escrito artículos académicos y de investigación en la Revista Análisis de la Realidad Nacional del Instituto de Problemas Nacionales -IPNUSAC- y en el Opus Magna Constitucional, del Instituto de Justicia Constitucionalidad, adscrito a la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

prudencial por parte de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

El tipo y nivel de investigación, según la forma de recopilar las normas y sentencias, fue documental y exploratorio-jurídico descriptivo. Se concluye que los tribunales de justicia deben observar el principio pro homine, armónico y sistemático de interpretación de la Constitución para determinar el alcance de las limitaciones al sufragio.

Palabras clave:

Sufragio. Interpretación. Limitación. Elecciones. Guatemala.

Las limitaciones al sufragio en Guatemala y su jurisprudencia

¿Qué son los derechos políticos? Estos derechos se conocen como, “el conjunto de facultades o titularidades que traducen el ejercicio amplio de la participación y la decisión política, son las herramientas idóneas para perseguir y hacer efectivos los objetivos y fines de una democracia constitucional, sea esta de características mayoritaria o consensual”.¹ Esta clase de derechos son fundamentales para que las sociedades alcancen la aspiración de construir un verdadero sistema democrático.

Junto con otros derechos como la libertad de expresión, la libertad de información y las garantías judiciales permiten a los ciudadanos informarse, opinar y participar en las decisiones públicas. Gozan de tal protección que, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se considera que las garantías procesales que protegen los referidos derechos no pueden suspenderse, ni siquiera en estados de excepción.²

Importante es diferenciar los derechos políticos de los derechos políticos-electorales. Lo anterior debido a que, están dentro de los derechos políticos anteriormente referidos y ubicados en su positivización en el derecho internacional de los derechos humanos o en la Constitución Política de la República de Guatemala. Unos, “posibilitan la participación política de las personas sin hacer uso de la técnica del voto”, mientras que otros hacen uso de la técnica del voto

LAS LIMITACIONES AL SUFRAGIO EN GUATEMALA
Y SU JURISPRUDENCIA

en su ejercicio y realización”.³ En otras palabras, se puede diferenciar entre derechos políticos que viabilizan la participación en los asuntos públicos, en un sentido amplio y derechos políticos que requieren del voto y democracia procedimental para su realización.

En un sentido profundo, derechos como la libertad de expresión, el acceso a la información pública, de formular una petición a la autoridad, de réplica, a desempeñar un empleo, cargo o comisión, o bien, el de presentar iniciativas de ley o propuestas de políticas públicas, en conjunto, corresponden al ámbito más amplio de los derechos políticos. Ahora, se considera que los derechos políticos no resultan en un concepto específico, sino que, por el contrario, se pueden agrupar en las categorías que anteriormente se especificaron en la positivización de los mismos.

Así, dentro de los derechos políticos, se encuentra la especie de los derechos político-electorales, los cuales se caracterizan especialmente por relacionarse directamente con el derecho de elegir y ser electo conforme a la normativa aplicable.

Dentro de esta especie de derechos, en síntesis, se pueden identificar: a) Derecho de voto: Consistente en la facultad de todos los ciudadanos de elegir, mediante la materialización de su voluntad en las urnas, a sus pares que serán sus representantes en el Estado; b) Derecho de optar a cargo público y ser electo: Lo cual trata sobre la capacidad de una persona de postularse como una opción al resto de sus pares con el propósito de alcanzar un cargo público.⁴

Ambos derechos, en el ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentran plenamente reconocidos en el Artí-

culo diecisiete de la Ley Electoral y de Partidos Políticos. El anterior conjunto de derechos, según los autores y criterio personal del autor de la presente investigación, conforman el conjunto de derechos políticos-electorales que son una especie de los derechos políticos. Dentro de esta especie, se encuentra el derecho de votar y ser elegido en elecciones libres, lo que algunos autores denominan el derecho al sufragio, el cual será desarrollado a continuación.

¿Qué es el derecho al sufragio? El derecho al sufragio es considerado un principio fundamental de todo sistema democrático en el mundo y el principal derecho político-electoral. El mismo se ha definido como un derecho-deber o función, el cual ostenta una doble naturaleza relacionada con la participación política de una persona en una comunidad y como soporte filosófico de un orden republicano por ser en la población en quienes radica la soberanía.⁵

Según la doctrina, el sufragio se inspira en cuatro principios fundamentales atendiendo a su función en la sociedad. Así, se le considera como el derecho político universal, igual, directo y secreto, de rango constitucional que viabiliza la participación política y la elección de autoridades estatales mediante la delegación de la soberanía nacional en elecciones libres, periódicas y auténticas. Es universal, porque toda persona tiene derecho a elegir y ser electo independientemente de su sexo, raza, lengua, ingresos o propiedad, profesión u oficio o cualquier otra categoría.⁶

A continuación, se enumeran las distintas tesis jurisprudenciales desarrolladas en la materia del sufragio pasivo por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala:

- a) El sufragio pasivo consiste no solamente en un bene-

LAS LIMITACIONES AL SUFRAGIO EN GUATEMALA
Y SU JURISPRUDENCIA

ficio para persona que se postula al cargo, sino que también para cada ciudadano capaz de delegar soberanía en su decisión de elegir a la persona candidata: Se estableció esta tesis jurisprudencial en el sentido que el sufragio como derecho, en general, protege a dos sujetos en cuestión: por un lado, es beneficiario de dicho derecho la persona que opta al cargo y se somete a un proceso electoral para ser elegido. Pero también, se beneficia de este derecho el conjunto de personas que integran la sociedad, en los cuales se encuentra la soberanía, para seleccionar libremente dentro de una oferta de postulantes a la persona que los representará.⁷

b) Las restricciones al sufragio pasivo se encuentran fundamentadas en el principio de alternabilidad del poder y evitar la transmisión dinástica o nepotismo respecto al cargo en cuestión: en este caso, se estableció a nivel constitucional que las limitaciones al sufragio pasivo, propias del contexto guatemalteco desde la mitad del siglo XX, buscan principalmente evitar que parientes dentro de los grados de ley el presidente o vicepresidente de la República puedan optar al referido cargo. De ellos infiere, que el espíritu del poder constituyente radica en garantizar la alternancia al poder y evitar una captura de las instituciones públicas, específicamente de sus cargos de autoridad, por familia o parentesco.⁸

c) El sufragio pasivo implica garantizar verdaderas posibilidades a los ciudadanos, para acceder a la toma de decisiones de relevancia nacional: se estableció que la norma constitucional garantiza de forma amplia el derecho de ser electo mediante optar a cargos públicos. Este derecho implica, que las instituciones estatales, deben ponderar la posibilidad real de las personas para acceder a cargos de autoridad en los cuales se toman decisiones de trascenden-

cia y relevancia social. Se remarcó la observancia que, en el derecho constitucional guatemalteco, el sufragio pasivo se encuentra garantizado consuetudinariamente dentro del propio texto constitucional como un derecho fundamental eminentemente político.⁹

Las referidas tesis jurisprudenciales, al compararlas entre sí y analizarlas, reafirman la doctrina que el derecho a ser electo o sufragio pasivo es un derecho político con las más amplias garantías y protecciones derivadas de su reconocimiento fundamental. Es por ello, que toda limitación al mismo, debe ser estrictamente analizada bajo la perspectiva de la relevancia política y social que constituye el ejercicio de optar a cargos públicos.

- Criterios para interpretar limitaciones a los derechos humanos según la Corte de Constitucionalidad de Guatemala:

Coincidentemente la doctrina jurídica afirma, que los derechos humanos no gozan de un ámbito de protección absoluto, sino que estos pueden ceder en aras del bien común y luego de un criterio jurídico de la limitación aplicada al derecho. Lo anterior, no implica una restricción arbitraria al ejercicio de un derecho, ni justifica alguna inobservancia de las obligaciones estatales respecto a la promoción, garantía y respeto a los derechos humanos.

Sin embargo, en la práctica, cuando existe alguna colisión de derechos los tribunales constitucionales deben resolver sobre los mismos. Un primer acervo para encontrar soluciones jurídicas puede ser su propia jurisprudencia.

LAS LIMITACIONES AL SUFRAGIO EN GUATEMALA
Y SU JURISPRUDENCIA

A continuación, se presentarán algunas líneas jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala respecto a criterios de interpretación de las limitaciones a los derechos humanos, aplicables a los derechos políticos.

A) Principio *pro homine* o pro persona: se atribuye la primera conceptualización del concepto del principio pro homine o pro persona al juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Rodolfo Pizarro. Quien, en la opinión consultiva OC-7/86 de fecha veintinueve de agosto de 1986, en su voto razonado indicó que este principio es un criterio fundamental de interpretación de los derechos humanos que coloca al intérprete frente a la naturaleza misma de los derechos humanos y lo obliga a interpretar las disposiciones normativas extensivamente y restrictivamente las normas que los limitan. Esto con el propósito de brindar una mejor protección a los derechos humanos en cada caso concreto y reafirmando que el ejercicio de los derechos humanos es la regla y sus limitaciones la excepción.¹⁰

Así, se le ha reconocido dos dimensiones al principio pro homine. Una dimensión normativa, en el sentido que los operadores de justicia deben seleccionar la norma más favorable a los derechos humanos en cada caso en conflicto, con excepción de las restricciones constitucionales, las cuales se abordarán en el siguiente párrafo. Una dimensión interpretativa, la cual consiste en que los operadores judiciales deben elegir la interpretación más favorable y garantista de los derechos humanos, incluido el tratamiento de las restricciones constitucionales.

Ahora bien, ante este principio se han realizado cuestionamientos respecto a su operatividad frente a casos don-

de normas constitucionales son expresas en cuanto a su contenido y restringen los derechos humanos. Por ello, se han establecido tres supuestos de convivencia entre el principio pro homine e instituciones jurídicas propias de organizaciones constitucionales.¹¹

a) Frente a restricciones constitucionales expresas: el principio pro homine como criterio interpretativo requiere un balance para coexistir con las restricciones constitucionales que persigue una finalidad legítima acorde a los derechos humanos. Las restricciones constitucionales expresas continúan teniendo validez incluso con la introducción del principio pro homine en los ejercicios de interpretación. Sin embargo, no debe contemplarse dichas restricciones como absolutas ni tampoco capaces de vaciar el contenido de los derechos, libertades y garantías considerados en el texto constitucional. Por lo anterior, no existe coalición desde el principio pro homine y las restricciones constitucionales expresas, toda vez que ambas pueden coexistir siempre que el alcance de las limitaciones se sujete, conforme al caso, a una interpretación sistemática de la Constitución y a condiciones donde su validez con los derechos humanos sea parámetro de observancia general.

b) Frente al orden público: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva cinco/85 de fecha 13 de noviembre de 1985, estableció el estándar interamericano respecto a que el orden público, no puede invocarse antojadizamente o arbitrariamente, para despojar de sentido o efectividad real un derecho garantizado en la Convención Americana de Derechos Humanos. Ante ello, cuando se utiliza el concepto de orden público para fundamentar una limitación a un derecho humano, al tenor del principio pro homine, debe justificarse estrictamente las

justas exigencias de una sociedad democrática. Por ello, en un caso concreto ante la posibilidad de aplicar una restricción a un derecho fundamental, en virtud del principio pro homine, primeramente, debe interpretarse de forma restrictiva. Verificando que la causal de invocación del orden público sea razonable y proporcional, aplicando un test de proporcionalidad para determinar la procedencia o no de la limitación.

c) Frente a conflicto entre derechos: En los casos de conflictos entre derechos, la utilización del principio pro homine debe ser prudente y no debe ser antojadiza, toda vez que la invocación del mismo no puede utilizarse sin antes hacer un exhaustivo análisis de interpretación del supuesto conflicto entre derechos. Toda vez que, en muchas ocasiones, los aparentes conflictos en realidad esconden una deficiente interpretación de los alcances de los derechos y su relación con los demás. Por ello, el intérprete posterior a la delimitación de dichos alcances, y en caso de ser necesario realizar la aplicación del principio pro homine, debe ponderar y dar preferencia a un derecho sobre otro en la medida que representa la mayor eficacia para los derechos bajo análisis en cuestión. Es decir, buscando el equilibrio más adecuado entre los derechos para evitar su desnaturalización.

Por lo que se debe optar, por una interpretación que optimice el respeto y observancia del derecho de que se trate en el caso concreto. Como derivación del principio pro homine, se deriva la regla de la interpretación extensiva que tiene dos implicaciones: a) las normas relativas al reconocimiento o protección de un derecho deben ser interpretadas en sentido amplio, a manera de procurar la mayor protección por su parte; y, b) la regla de la interpretación restrictiva, que cuando se está frente a normas que imponen límites

o restricciones al derecho, se debe realizar una interpretación estricta a los supuestos normativos, procurando desentrañar los fines que busca la limitación regulada.

Así, este principio permite resolver casos aparentemente conflictivos entre normas y derechos, para buscar: a) la interpretación que garantice de mayor manera el ejercicio de derechos, armonizando incluso restricciones de carácter constitucional o de orden público con la tutela de la persona; y, b) la dimensión de una limitación o restricción a un derecho humano en una justa medida razonable y justificable.

B) Principio de interpretación armónica: con el mismo fin hermenéutico del principio anterior, como herramienta interpretativa se ha considerado la interpretación armónica de un texto constitucional para la resolución de aparentes conflictos entre los derechos y sus limitaciones constitucionales. Se le llama interpretación armónica del texto constitucional a aquella realizada por el intérprete en el cual toda norma constitucional, tanto en la que da derechos como la que los limita, debe interpretarse en armonía con todas las demás disposiciones constitucionales. Ninguna disposición debe ser considerada de forma aislada y debe siempre prevalecer la interpretación, en los casos concretos, que armonice todas las partes de la Constitución y no la que resta eficacia a unas disposiciones de forma absoluta sobre otras.¹²

Se ha considerado, que el autor Klaus Stern, esbozo por primera vez una comprensión respecto al principio de interpretación armónica de la Constitución, considerando que una norma constitucional no puede ser interpretada de forma aislada, porque un texto constitucional constituye uno en sí mismo. Así, los distintos preceptos que contienen

derechos, limitaciones a los derechos y organización estatal, están en una constante relación de atención recíproca. Por lo cual, es un reto para el intérprete armonizar todas y cada una de las disposiciones. Este principio es uno de los más utilizados por la justicia constitucional, diferenciándolo del método de ponderación en el sentido que este último centra su análisis en los intereses del juego, mientras que el principio armónico centra su atención en las normas que regulan los intereses de las partes.¹³

El referido principio de interpretación, también ha sido considerado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en el sentido de admitir que la Constitución debe interpretarse como un conjunto en armonía. En el entendido que cada parte debe determinarse de conformidad con las restantes y, por lo tanto, debe seleccionarse la interpretación que armonice y no que coloque en pugna a la norma fundamental.¹⁴ Nuevamente, se comparte como criterio válido la utilización de la interpretación armónica, toda vez que la Constitución exige optar por el sentido del enunciado que sea coherente con la totalidad de disposiciones del texto supremo. Lo anterior que debe estar en conexión con el principio pro persona.

Esto implica que ante dos o más hipótesis, debe preferirse aquella que sea considerada más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales. Esta pauta interpretativa permite que dos disposiciones constitucionales surtan plenos efectos y puedan ser aplicadas simultáneamente, evitando las incoherencias en el ordenamiento constitucional vigente y fortaleciendo la certeza jurídica, sin que signifique una reforma a la Constitución.

C) Principio de interpretación finalista: la interpreta-

ción finalista de la Constitución en casos de interpretación de los derechos y sus limitaciones, también ha sido empleada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional guatemalteco. Este principio se fundamenta en que toda norma constitucional contiene una finalidad que entraña la idea política preponderante en una sociedad que determinó su creación y funcionamiento. Por ello, la finalidad de toda constitución radica en limitar y controlar el ejercicio del poder para la máxima protección de las libertades, derechos y garantías que le asiste a una persona.¹⁵

Así, la Constitución Política debe interpretarse no con un método positivista tradicional de la lectura literal de sus pasajes, sino que se debe profundizar en la comprensión no solo del texto sino del conjunto de principios, valores y reglas que se pretendieron consagrar en el texto constitucional y que forma la finalidad del mismo.¹⁶

Este principio de interpretación, en el referido sentido, ha sido utilizado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en la opinión consultiva de diecisiete de septiembre de dos mil diez, dentro del expediente tres mil ciento setenta y cuatro guion dos mil diez y en la resolución de fecha veintisiete de noviembre de dos mil catorce dentro del expediente tres mil doscientos noventa y nueve guion dos mil catorce. De acuerdo con el Tribunal Constitucional y su interpretación, la Constitución no puede ser interpretada en la literalidad gramatical de sus preceptos, sino que su correcta comprensión radica no solo el texto escrito de sus normas, sino además, todo el conjunto de principios y valores que el constituyente quiso preservar y garantizar a futuro en la norma suprema. Esta dimensión axiológica de la norma, permite determinar en casos concretos la aplicación de los supuestos de limitaciones a los derechos humanos en

función de la finalidad que estos persiguen.

Al igual que los referidos principios citados en los apartados precedentes, el principio finalista de interpretación constitucional, pretende brindar alternativas al intérprete para garantizar la protección de derechos. También, una interpretación restrictiva de las limitaciones a los mismos. Esto lo realiza por el camino de los principios y valores de la Constitución. Toda vez que, al verificar el cumplimiento de la finalidad de una restricción constitucional, por los medios idóneos que permitan una eficacia mayor del derecho, debe prevalecer esta vía por sobre una lectura rigorista de la norma.

Es así como estos tres principios anteriormente referidos, por distintos métodos a) la interpretación más favorable a la persona; b) la interpretación que permite coexistir a las distintas normas constitucionales en su justa medida; y, c) la interpretación de las normas que permiten justificar una medida que garanticen la finalidad de la constitución sin ser la medida más restrictiva, buscan garantizar el máximo goce de derechos comprendiendo en su justa medida las limitaciones impuestas por el constituyente.

En este sentido, respecto al margen de interpretación de las limitaciones a derechos por parte de tribunales constitucionales, también, se han pronunciado doctrinarios actuales. Al indicar que el mayor beneficio o el mayor perjuicio de un derecho humano, debe provenir de la propia Constitución o de los tratados internacionales, siempre y cuando se encuentren debidamente justificados. Lo que no se debe realizar, es pretender analizar una limitación a un derecho humano, sólo desde el ámbito normativo interno, sin tomar en cuenta al derecho internacional de los derechos huma-

nos. El establecer limitaciones a los derechos humanos, solo interpretando la Constitución, niega las demás fuentes de los derechos humanos, exclusión no acorde a las obligaciones estatales de la materia, específicamente de respeto y garantía y adoptar medidas de derecho interno.¹⁷

La finalidad de las limitaciones al sufragio pasivo: los anteriores principios de interpretación no deben ser utilizados para desatender las finalidades de las limitaciones del texto constitucional. Por el contrario, deben permitir el ejercicio de derechos humanos armonizando la norma suprema mediante la comprensión de la finalidad, armonía y sistema que defiende. Es así porque, si bien las limitaciones a los derechos políticos se encuentran permitidas, las mismas deben responder al interés general y desentrañar su propósito.

En el acervo jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad, se han establecido las siguientes finalidades como legítimas:

a) Finalidad de prohibir la reelección para el cargo de presidente y vicepresidente de la República: Se ha considerado, en la resolución de fecha catorce de septiembre del año dos mil tres, dentro del expediente mil ochenta y nueve guion dos mil tres, que el objeto principal de las limitaciones radica en la prohibición de reelección de la persona que haya ejercido durante cualquier tiempo el cargo de presidente o vicepresidente de la República. Para ello, el constituyente dispuso como primer método impedir que la persona que haya sido electa de forma directa en elecciones generales para el cargo de presidente pueda postularse nuevamente. Pero también para la persona que, no habiendo sido electa por sufragio activo, haya sido designada para su-

plir al titular por los mecanismos constitucionales establecidos durante más de dos años.

b) Finalidad de prevenir Golpes de Estado o movimientos armados que alteren el orden constitucional y, como consecuencia de ello, se acceda al cargo de presidente o vicepresidente fuera de los supuestos legales democráticos: En resoluciones de fecha diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y dieciséis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, dentro de los expedientes doscientos ochenta guion noventa y doscientos doce guion ochenta y nueve respectivamente, se ha reiterado por parte del Tribunal Constitucional como finalidad de las limitaciones, proscribir la violencia como método para el acceso a cargos de decisión reservados a elecciones por la vía democrática. Incluso aunque el origen del movimiento pueda invocar buena fe y bienestar a la sociedad, el artículo ciento ochenta y seis constitucional busca ponderar la participación política dentro del marco de la democracia.

c) Finalidad de garantizar la alternancia en el poder e igualdad de participantes al cargo de Presidente y Vicepresidente de la República: En la sentencia de fecha ocho de agosto de dos mil once, dentro del expediente dos mil novecientos seis guion dos mil once, se consideró que las limitaciones responden al interés superior de preservar la alternabilidad del poder e igualdad. Lo anterior como un impedimento real a la transmisión dinástica o de nepotismo del ejercicio de la titularidad del poder ejecutivo en la república. Esto con el propósito de evitar que parientes o determinados funcionarios puedan desviar sus funciones para favorecer a personas determinadas de su círculo familiar o político. Así, se garantiza que los parientes y funcionarios cercanos al presidente o vicepresidente compitan en condi-

ciones de igualdad sin sacar ventaja de su posición frente a otros interesados en el cargo.

Conclusión

El margen de interpretación debe partir de la regla establecida en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, al tenor del principio *pro homine* interpretativo: los derechos deben interpretarse de forma amplia y sus limitaciones de forma restrictiva, en caso de la existencia de algún aparente conflicto, entendiendo de forma armónica el texto constitucional, con el propósito de aplicar a un caso concreto la totalidad de la Constitución sin desatender ninguna de sus partes.

Para el efecto, como acto preparativo para la interpretación de la referida limitación constitucional debe la Corte de Constitucionalidad, como mínimo, desentrañar la finalidad de las restricciones contenidas en el Artículo 186. Esto con el objeto de verificar que la función de las mismas es garantizar: a) la alternabilidad en el ejercicio del poder, evitando que un clan político, por afinidad o parentesco ostente de forma dinástica o abusiva la presidencia o vicepresidencia de la República; y b) al analizar las limitaciones al sufragio pasivo para optar a los altos cargos del Organismo Ejecutivo. La redacción de las mismas, con excepción de la prohibición de reelección, son superables y temporales, toda vez que sería ilegítimo o excesivamente rigorista proscribir a determinadas personas del juego democrático.

La importancia de identificar la finalidad de las limitaciones, claramente es de utilidad para dimensionar y realizar ejercicios interpretativos que garanticen la vigencia de las normas constitucionales; esto con una perspectiva de

respeto a los derechos humanos y la viabilidad de la contienda política.

Independientemente de la ideología que manifieste una persona al postularse a un cargo de elección popular, el ordenamiento jurídico constitucional debe brindar los mecanismos y certeza necesaria, para que se pueda hacer un uso real de las oportunidades para ejercer los derechos políticos en plenitud.

Referencias

1 Amaya, J. (2014). *Derechos políticos y medidas cautelares del la CIDH*. Ciudad de México, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, No. 21, enero-junio, pp. 295-321.

2 Dalla, A. (2012) *Derechos políticos, normativa electoral y equidad en los procesos electorales*. Cuaderno Construyendo las condiciones de equidad en los procesos electorales, No. 57. pp.25-62.

3 Amaya, J. (2014). Op. Cit. pp. 295-321.

4 Picado, S. (1998) *Derechos políticos como derechos humanos*. En: Nohlen, D., Thompson, J. y Zovatto, D. (comps.) Tratado de derecho electoral comparado de América Latina 1º. Ed. Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica. pp. 48- 57

5 Zuñiga, F. (2009) *Derecho de sufragio: la debataida cuestión de su obligatoriedad*. Revista de Estudios Constitucionales, Año 7, No. 1, pp. 361-384.

6 Nohlen, D. y Reynoso J. (2022) *Sistemas electorales*

y partidos políticos. Ciudad de México: Instituto Nacional Electoral.

7 Corte de Constitucionalidad (2003) *Sentencia de 14 de julio de 2003, Ríos Montt vs. Tribunal Supremo Electoral*, expediente 1089-2003, apartado V.

8 Corte de Constitucionalidad (2011) Sentencia de 18 de octubre de 2011, *Inconstitucionalidad General Parcial de la Ley Electoral y de Partidos Políticos*, expediente 2080-2011, apartado III.

9 Corte de Constitucionalidad (2015) Sentencia de 13 de agosto de 2015, *Inconstitucionalidad General Parcial de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático*, expediente 1732-2014, apartado III.

10 Medellín, X. (2013). *Principio pro persona*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

11 Gómez, J. y Silva, F. (2015). Principio pro homine vs. Restricciones constitucionales: *¿es posible constitucionalizar el autoritarismo?*. En: Carbonell, M., Fix, F. et al. (comps.) Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo, tomo IV, Vo. 2. Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. pp. 697-731

12 Pereira, A. y Richter, M. (2020) *Derecho Constitucio-*

nal. *Ciudad de Guatemala*, Ediciones Pereira.

13 Moneada, J. (2000). *Principios para la interpretación de la Constitución en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. Derecho PUCP, (53), pp. 133-172.

14 Corte de Constitucionalidad (1989). *Sentencia de 16 de noviembre de 1989*, Opinión consultiva del Congreso de la República sobre el art. 186 de la Constitución, expediente 212-89, apartado VI.

15 Pereira, A. y Richter, M. Ibid.

16 Gramajo, J. (2021) *¿Cómo se interpreta la Constitución? Originalísimo, neoconstitucionalismo y la vía guatemalteca*. Plaza Pública. Disponible en: <https://www.plazapublica.com.gt/content/como-se-interpreta-la-constitucion-originalismo-neoconstitucionalismo-y-la-guatemalteca>.

17 Flores Saldaña, Antonio (2014) *Control de Convencionalidad y la Hermenéutica Constitucional de los Derechos Humanos*. Editorial Porrúa. Primera Edición, México Página 121.

