

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, holding a staff, with a crown above him. The figure is flanked by two columns. The Latin motto "SCIENTIA CONSPICUA CAROLINA" is inscribed at the top, and "SAPERE INTER COACTEMALENSIS" at the bottom. The year "1690" is also visible on the left side of the seal.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SOLICITUD DE CARENCIAS DE ANTECEDENTES
PENALES Y POLICIALES, POR PARTE DE LAS EMPRESAS DE CARÁCTER
PRIVADO, AL CONTRATAR PERSONAL PARA OCUPAR UN PUESTO DE TRABAJO;
POR VIOLAR LOS ARTÍCULOS 22 Y 101 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA

ALAM BARTOLOMÉ LEÓN PÉREZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2005

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

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SOLICITUD DE CARENCIAS DE ANTECEDENTES
PENALES Y POLICIALES, POR PARTE DE LAS EMPRESAS DE CARÁCTER
PRIVADO, AL CONTRATAR PERSONAL PARA OCUPAR UN PUESTO DE TRABAJO;
POR VIOLAR LOS ARTÍCULOS 22 Y 101 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

ALAM BARTOLOMÉ LEÓN PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2005

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Vocal I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Vocal II: Lic. Gustavo Bonilla
Vocal III: Lic. Erick Ronaldo Huitz Enríquez
Vocal IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
Vocal V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
Secretario: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Rosa María Ramírez Soto
Vocal: Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal: Licda. Viviana Nineth Vega Morales
Secretario: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en al tesis”.
(Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y
Notariado y Público de Tesis).

LIC. EUSEBIO DE LEÓN DE LEÓN
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 5047
1ª Av. 1-28 zona 1, Santa Cruz del Quiché,
El Quiché, Teléfono: 77550557



Santa Cruz del Quiché, 12 de julio de 2005

Licenciado:

Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

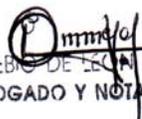
Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, para manifestarle que en cumplimiento del nombramiento que me fuera hecho por ese Decanato, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller ALAM BARTOLOMÉ LEÓN PÉREZ, intitulado "INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SOLICITUD DE CARENCIAS DE ANTECEDENTES PENALES Y POLICIALES, POR PARTE DE LAS EMPRESAS DE CARÁCTER PRIVADO, AL CONTRATAR PERSONAL PARA OCUPAR UN PUESTO DE TRABAJO; POR VIOLAR LOS ARTÍCULOS 22 Y 101 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA".

Al Bachiller se le brindó la asesoría respectiva, se le orientó en el transcurso de la investigación, como también se le indicaron ciertas correcciones que permitieran el mejor desarrollo de la misma, de tal manera que cumpliera con los requisitos doctrinarios y legales del tema tratado.

Por lo tanto, me permito rendir dictamen favorable, en virtud de que el trabajo de tesis elaborado, cumple con los requisitos establecidos en el Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano.


LIC. EUSEBIO DE LEÓN DE LEÓN
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de julio del año dos mil cinco-

Atentamente, pase al **LIC. JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ NORIEGA**, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante **ALAM BARTOLOMÉ LEÓN PÉREZ**, Intitulado: **"INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SOLICITUD DE CARENCIAS DE ANTECEDENTES PENALES Y POLICIALES, POR PARTE DE LAS EMPRESAS DE CARÁCTER PRIVADO, AL CONTRATAR PERSONAL PARA OCUPAR UN PUESTO DE TRABAJO; POR VIOLAR LOS ARTÍCULOS 22 Y 101 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"** y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MIAE/slh~~



Lic. JULIO ALBERTO RODRÍGUEZ NORIEGA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 1895

1ª. Calle 0-47 Zona 5, Santa Cruz del Quiché, El Quiché
Teléfono: 77551082



Santa Cruz del Quiché, 15 de agosto de 2005

Licenciado:

Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Señor Decano:

Tengo el agrado de informarle que en cumplimiento de la resolución emitida por ese Decanato, con fecha veintiocho de julio de dos mil cinco, procedí a **REVISAR** el trabajo de tesis del Bachiller **ALAM BARTOLOMÉ LEÓN PÉREZ**, intitulado **"INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SOLICITUD DE CARENCIAS DE ANTECEDENTES PENALES Y POLICIALES, POR PARTE DE LAS EMPRESAS DE CARÁCTER PRIVADO, AL CONTRATAR PERSONAL PARA OCUPAR UN PUESTO DE TRABAJO; POR VIOLAR LOS ARTÍCULOS 22 Y 101 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"**.

En virtud de lo cual, revisé cuidadosamente la tesis presentada por el estudiante, e hice algunas observaciones, sugiriendo a la vez algunos cambios, que luego de realizados, da por resultado la conclusión satisfactoria de un trabajo que desarrolla un tema de bastante interés para la defensa del orden constitucional de Guatemala.

Por lo tanto, emito dictamen favorable, debido a que el trabajo de investigación en cuestión colma la expectativa propia de un trabajo de tesis, cumpliendo además con las exigencias establecidas en el Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis.

Sin otro particular, agradeciendo su atención a la presente me suscribo de usted.

Deferentemente,




UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES Guatemala, ocho de septiembre del año dos mil cinco--

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del estudiante ALAM BARTOLOMÉ LEÓN PÉREZ, intitulado "INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SOLICITUD DE CARENCIAS DE ANTECEDENTES PENALES Y POLICIALES, POR PARTE DE LAS EMPRESAS DE CARÁCTER PRIVADO, AL CONTRATAR PERSONAL PARA OCUPAR UN PUESTO DE TRABAJO, POR VIOLAR LOS ARTÍCULOS 22 Y 101 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis. -----

~~MLAE/sllh~~



ACTO QUE DEDICO

- A Dios** Mi padre celestial, por guiarme en la vida y concederme la gracia del éxito.
- Al Espíritu Santo** Por su protección e iluminación divina.
- A mis padres** Juan León Medrano y Clara Pérez de León, por su amor, apoyo incondicional y sabios consejos.
- A mis hermanos** Por el amor que siempre me han brindado, en especial a: Selvyn José León Pérez, por el apoyo y la confianza que me brindó en el momento que más lo necesité.
- A mis abuelos** Por sus oraciones y cariño sincero, en especial a la memoria de mi abuelo: José León Batz.
- A mi tío: Julio Batz Chamorro y familia** Por abrirme la puerta de su casa y brindarme seguridad en el inicio de mi carrera
- A los licenciados** Eusebio de León de León, Julio Alberto Rodríguez Noriega, Angel Roberto Tepáz Gómez y Marlon Ribahí Galdámez García, por su asesoría y apoyo profesional.
- A mis amigos de promoción** Por todo lo compartido. Que Dios los bendiga en su vida familiar y profesional.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional	1
1.1. Derecho constitucional	1
1.1.1. Definición	3
1.1.2. Función del derecho constitucional	5
1.2. Constitucionalismo	5
1.2.1. Definición	6
1.2.2. Evolución histórica del constitucionalismo	7
1.2.2.1. El constitucionalismo liberal	7
1.2.2.2. El constitucionalismo social	8
1.2.3. El constitucionalismo guatemalteco	9
1.3. La constitución	9
1.3.1. Definición	10
1.3.2. Constitución Política de la República de Guatemala	12
1.3.2.1. Parte dogmática	12
1.3.2.2. Parte orgánica	13
1.3.2.3. Parte práctica	13
1.3.3. Supremacía constitucional	13

CAPÍTULO II

2. Los derechos humanos	15
2.1. Antecedentes	15
2.2. Denominación	18
2.3. ¿Qué son los derechos humanos?	18

	Pág.
2.4. Clasificación de los derechos humanos	20
2.4.1. Derechos humanos de primera generación	20
2.4.2. Derechos humanos de segunda generación	21
2.4.3. Derechos humanos de tercera generación	21
2.5. Los derechos humanos en el texto constitucional guatemalteco	22
2.5.1. Derechos individuales	23
2.5.2. Derechos sociales	23
2.6. Legislación internacional en materia de derechos humanos	24

CAPÍTULO III

3. Antecedentes penales y policiales	27
3.1. Antecedentes penales	27
3.2. Definición de antecedentes penales	28
3.3. Función de los antecedentes penales	29
3.3.1. Reincidencia	30
3.3.1.1. Requisitos para declarar la reincidencia	31
3.3.1.2. Efectos que produce la reincidencia	33
3.3.2. Habitualidad	33
3.4. Unidad de antecedentes penales	36
3.4.1. Historia de la dependencia	36
3.4.2. Definición de la unidad de antecedentes penales	37
3.4.3. Principales funciones de la unidad	37
3.4.4. Secciones que conforman la unidad	38
3.5. Rehabilitación del antecedente penal	38
3.6. Antecedentes policiales	41
3.6.1. Definición	42
3.6.2. Funciones de los antecedentes policiales	42
3.6.3. Órgano emisor y forma de operación	43
3.6.4. Cancelación de los antecedentes policiales	45

CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Análisis jurídico de la inconstitucionalidad	47
4.1. Identificación del problema	47
4.2. Inconstitucionalidad	49
4.3. Factores que permiten que el problema persista	57
4.3.1. El sistema penitenciario	57
4.3.2. Desviación funcional de la unidad de antecedentes penales ...	59
4.3.3. Desatención del ministerio de trabajo y previsión social	60
4.3.4. El estado como infractor	61
4.4. Necesidad de incluir prohibición en el código de trabajo	62

CAPÍTULO V

5. Estado de derecho y defensa del orden constitucional	67
5.1. Estado de derecho	67
5.2. Defensa del orden constitucional	71
5.2.1. Instrumentos protectores de tipo no procesal	73
5.2.2. La Defensa de los derechos humanos, un interés netamente constitucional	75
5.2.2.1. Comisión de derechos humanos del congreso	76
5.2.2.2. Procuraduría de los derechos humanos	76
5.2.2.3. Corte de constitucionalidad	78
5.2.2.4. Comisión presidencial coordinadora de la política del ejecutivo en materia de derechos humanos -COPREDEH-	79
5.2.3. Garantías constitucionales y justicia constitucional	80
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	91
BIBLIOGRAFÍA	93

INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como objetivo demostrar que las empresas del sector privado realizan un acto netamente inconstitucional cuando solicitan constancias de carencias de antecedentes penales y policiales a aquellas personas que tratan de aplicar a un puesto de trabajo dentro de la empresa, debido a que con esta medida, excluyen a toda persona que se presente con antecedentes penales y/o policiales, vedándoles un derecho fundamental que les es inherente, el derecho al trabajo.

Tal inconstitucionalidad será demostrada, a través de un análisis jurídico que tendrá como base: Los Artículo 22 y 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala; el principio de supremacía constitucional y, la consideración del trabajo como un derecho social humano garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala, como también, por convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala.

Del análisis de la inconstitucionalidad, descubriremos de qué manera se ha tergiversado la naturaleza jurídica de los registros de antecedentes penales y de los antecedentes policiales, debido al mal uso que se les está dando, sirviendo más bien, como un medio para discriminar a aquellas personas que tienen antecedentes penales y/o policiales.

Para el cumplimiento de los fines perseguidos, el presente trabajo se ha desarrollado en cinco capítulos, de los cuales el primero, estudia el Derecho Constitucional, el Constitucionalismo y la Constitución Política de la República de Guatemala, a manera de demostrar que el ordenamiento jurídico de Guatemala, se rige por un sistema constitucionalista, garante de un Estado de Derecho. En el capítulo segundo, se realiza un estudio de los derechos humanos, con el objeto de demostrar su importancia y la obligación de ser respetados por todos.

Es importante hacer mención que los capítulos I y II, ofrecen el conocimiento mínimo que permitirá al lector la comprensión de los capítulos IV y V, debido a las teorías que se manejan.

El capítulo tercero, explica en que consisten los antecedentes penales y los antecedentes policiales, el porqué de su existencia, así como su fundamento legal. Ello servirá además para respaldar lo expuesto en el capítulo IV. En el capítulo IV, se efectúa un análisis profundo acerca de la inconstitucionalidad objeto de nuestro estudio, indica las personas a quienes afecta, el derecho que se les está siendo vedado, los factores que influyen a que el problema persista, así como, una primera propuesta de solución al problema. Por último, encontramos el capítulo V, que tiene por objeto el estudio del Estado de Derecho y la Defensa del Orden Constitucional, con lo cual se pretende hacer conciencia de lo grave que resulta para nuestro sistema jurídico, que el problema persista, pues le resta credibilidad a nuestro Estado Constitucional de Derecho; además, incluye una segunda propuesta de solución al problema.

Al final del trabajo, se exponen las conclusiones a que se llegaron luego de la investigación y se presenta una serie de recomendaciones que permitirán la solución del problema.

El presente trabajo indudablemente posee limitaciones, pero de una u otra manera es un instrumento que espero cumpla su cometido.

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

1.1. Derecho constitucional

Cuando hablamos de derecho constitucional nos estamos refiriendo a algo, que no se trata de un objeto sensible a los sentidos, pero sabemos que evoca un conjunto de fenómenos reducibles a un término que señala una realidad y una necesidad, la organización de un estado donde coexista pacíficamente el poder y la libertad.

Resulta necesario entonces, entender los dos vocablos en que se compone nuestro objeto de estudio, es decir, que para saber lo que es el derecho constitucional hay que tener claro lo que se entiende por derecho y a qué nos referimos con constitucional.

Cuando hablamos de derecho, nos referimos a un sistema normativo que tiene por objeto, ordenar de cierto modo la conducta de los hombres dentro de sus relaciones sociales, cuya finalidad es la concreción de los valores de justicia y bien común. Ahora bien, el término constitucional, refiere a la constitución de algo; aquello que permite que una cosa adquiera su propio ser, que le da existencia, vida. Pero en lo que se trata al tema específico del derecho constitucional, se refiere a la creación de una comunidad organizada políticamente.

De lo expuesto surgen dos fenómenos que deben ser claramente distinguibles pues aunque se complementan uno con el otro, son de distinta naturaleza, y, de cuya unión surge el derecho constitucional. Tales fenómenos son: el jurídico y el político.

El fenómeno jurídico se manifiesta al momento que un conjunto de normas jurídicas normativizan lo político, es decir, lo que hace el derecho es juridizarlo; de ello entendemos que el derecho constitucional es algo que sucede dentro del mundo del

derecho, es parte del derecho y no puede separarse de él, debiendo ser plenamente acatadas las disposiciones que de él surjan. En cuanto al fenómeno político, debe ubicarse su actuar en el mundo social, es en ella donde se desarrolla y no podrá separarse de ella. La unión entre lo político y lo social está en que ambas se manifiestan en forma de acciones humanas; lo social surge de relaciones interhumanas y lo político surge de conductas, de actos humanos.

Resulta de mucha importancia la comprensión de qué es lo que convierte a esos actos en políticos, pues la sola conducta humana nos indicaría que cualquier actividad que realicemos constituye una actividad política. En efecto, no toda actividad humana puede catalogarse de política, sino únicamente aquella que apunta a la formación y conservación del gobierno de una comunidad. Vemos como lo jurídico y lo político conforman la existencia del derecho constitucional; el primero aunque conlleva siempre una libertad de hacer o de no hacer, parte de la existencia de una norma que manda a hacer algo, circunscribe una obligación, el deber ser. En cuanto al segundo, siempre consiste en la libertad de hacer o de no hacer algo mientras no exista una norma que lo obligue, pero ese hacer debe estar dirigido a la búsqueda del poder, a la organización de una comunidad, de una nación, que esté estructurada de tal manera que le permita su subsistencia frente a otras comunidades también organizadas políticamente y, lo más importante, que el poder y la libertad puedan coexistir pacíficamente.

Ahora la pregunta es ¿a qué se la llama derecho constitucional?, diríamos entonces que “todo ese tramo de la realidad social que recorre lo político cuando se encapsula dentro de una norma e impone un tipo de conducta, y que da por resultado la constitución de una comunidad como política, es lo que se llama el derecho constitucional”.¹

¹ Achával, Tagle, **Derecho constitucional**, pág. 28.

Queda claro entonces que el derecho constitucional tiene como fin la creación de una comunidad política y, ésta se convierte en tal, cuando lo político se normativiza, vemos pues, como en el transcurrir de la vida de lo político existe un momento en que éste cae dentro de lo jurídico, siendo así, como nace la comunidad política.

1.1.1. Definición

Muchas son las definiciones que pueden encontrarse sobre derecho constitucional, tantas como autores se hayan interesado en el tema; en el presente trabajo expondremos aquellas que consideramos llenan las características y los elementos que conforman al derecho constitucional, así tenemos:

“Es una rama del derecho público que regula el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derecho y garantías de los habitantes como miembros de la sociedad referida al estado y como miembros de un cuerpo político”.²

“El derecho constitucional es la rama del derecho público, que tiene por objeto la organización del estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos, y las instituciones que las garantizan”.³

Como podemos observar ambas definiciones refieren a la organización del Estado y de sus poderes, que es lo que constituye en sí a una comunidad política; así mismo, hacen referencia a la declaración de derechos propios de sus habitantes y de los medios que garantizan su protección, lo cual resulta interesante pues es de ahí donde se garantiza la coexistencia del poder y la libertad, logrando con ello, un verdadero equilibrio entre los que gobiernan y los que son gobernados. Otro elemento que llama la

² Bielsa, Rafael, **Derecho constitucional**, pág. 43.

³ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 317.

atención, es la afirmación de que el derecho constitucional es una rama del derecho público, y esto es así porque en él, el Estado actúa como autoridad, como poder público. Así también, porque el derecho público es irrenunciable, es imperativo y la interpretación del mismo es estricta.

Para la elaboración de una definición más completa y mejor comprensión del tema, deben considerarse las siguientes características del derecho constitucional:

- “1) Es una rama del derecho Público.
- 2) Conjunto de normas jurídicas que organizan el estado.
- 3) Es una disciplina científica integrante de la ciencia política.
- 4) Su objeto es:
 - a) La organización del estado.
 - b) La organización de los poderes del estado.
 - c) La declaración de los derechos individuales y colectivos, y las instituciones que los garantizan.
 - d) El estudio y sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las relaciones del poder.
- 5) Se dedica al estudio de:
 - a) La organización política del estado.
 - b) El funcionamiento del estado.
 - c) La esfera de competencia de las autoridades del estado.
 - d) Las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal”.⁴

A consideración del autor de este trabajo: El derecho constitucional es una rama del derecho público, el cual a través de normas jurídicas, crea y organiza a una comunidad política, regula sus poderes públicos, el funcionamiento del Estado, así como los

⁴ Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo Ernesto Ritcher, **Derecho constitucional**, pág. 8.

derechos individuales y de la colectividad, creando a la vez, los mecanismos jurídico-procesales que los garanticen.

1.1.2. Función del derecho constitucional

El derecho constitucional tiene como función garantizar el fin político por el cual se organiza una comunidad humana, en busca de su bienestar y seguridad existencial; tal fin únicamente será alcanzado si los actos humanos que lo llevan a cabo están fundamentados en un cuerpo normativo llamado Constitución, por constituir éste el fundamento jurídico de un país.

Tenemos entonces que el derecho constitucional es una disciplina jurídica, aunque sus normas tienen claramente un fin político.

1.2. Constitucionalismo

La palabra constitucionalismo está compuesta por el adjetivo constitucional, o sea que se relaciona con la constitución de un Estado, y por el sufijo ismo, que describe una tendencia moderna en la cual los principios del derecho se aplican dentro de un sistema constitucional.

El constitucionalismo ha nacido a raíz de un conjunto de nuevas ideas con fines políticos, que persigue asegurar la garantía de la libertad frente al poder público, a través de la creación de un documento escrito de carácter jurídico, que tenga supremacía frente a las demás normas de un Estado y cuya existencia sea permanente. En otras palabras, lo que pretende el constitucionalismo es materializar en forma física los fines que persigue el derecho constitucional. Este documento escrito en el cual se materializan tales fines, es al que llamamos Constitución. Tal documento debe ser escrito pues sólo la escritura puede dar a las normas jurídicas la fijeza y rigidez necesarias para la defensa del mismo.

El constitucionalismo es quien permite la existencia de un ordenamiento jurídico permanente en forma escrita, cuya sujeción se de por igual por parte de gobernantes y gobernados, con lo que se propone excluir la arbitrariedad. El constitucionalismo permite la existencia de un sistema constitucional, en el cual encontramos una serie de instituciones cuya vida encuentran su base en normas jurídicas, de existencia indispensable para la vida política del Estado, así como, el reconocimiento explícito de derechos exigibles y también las garantías que protegen su aplicación.

La era del constitucionalismo excluye la posibilidad de reconocer la existencia de un Estado que no sea Estado de Derecho, es decir, se requiere de una comunidad de hombres libres, organizada política y jurídicamente, bajo el imperio de una ley fundamental, que determine el área dentro del cual el Estado desarrolle su actividad; eliminando con ello el poder personal de hecho, por el poder impersonal de derecho.

1.2.1. Definición

“De acuerdo con Sánchez Viamonte, el ordenamiento jurídico de una sociedad política mediante una constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario”.⁵

Citando otra definición encontramos que constitucionalismo es: “Una tendencia socio-política cuyos objetivos principales son: a) Dotar a los estados de una constitución escrita; b) hacer valer la supremacía de dicha constitución; c) reconocer los derechos inherentes a la persona; y d) someter el Estado al derecho”.⁶

⁵ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit**; pág. 227.

⁶ Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo Ernesto Ritcher, **Ob. Cit**; pág. 49.

Importantes definiciones, pues, llenan los elementos que hemos estado analizando sobre el constitucionalismo, principalmente la segunda ya que describe de una forma muy detallada sus objetivos; no obstante tal claridad, conviene resaltar algunos aspectos que encontramos en estas definiciones tales como:

- Se dice que es un ordenamiento jurídico porque forma parte del derecho, vive dentro de él, se ajusta a él.
- Es un movimiento socio-político porque va dirigido directamente a una sociedad humana organizada, cuya lucha es la búsqueda de la libertad.
- Para alcanzar su objetivo, el constitucionalismo sienta su base en un documento escrito llamado Constitución, la cual es escrita, para diferenciarla de los derechos emanados de la costumbre o del derecho consuetudinario.
- Tal supremacía es importante para diferenciarla de cualquier otro cuerpo normativo existente en el Estado.
- En ningún momento podríamos hablar de constitucionalismo si no llega a existir un total sometimiento a la norma constitucional por parte de gobernantes y gobernados.

1.2.2. Evolución histórica del constitucionalismo

1.2.2.1. El constitucionalismo liberal

Constituye la primera etapa del constitucionalismo, también conocido con el nombre de movimiento constitucionalista, surge en Inglaterra a finales del siglo XVII, luego se extiende a Francia, y en el siglo XVIII a otros países de Europa.

El constitucionalismo liberal fue creado a imagen de las necesidades e intereses de la burguesía, con el fin de consolidarse como la clase social superior y tenía como objeto ser un movimiento reaccionario en contra de los regímenes absolutistas e imperantes.

Dentro de sus bases ideológicas están:

- a) Crear una sociedad posesiva del mercado.
- b) La existencia de un orden natural económico y la intervención mínima del Estado.
- c) La representación política con base en la riqueza.
- d) División de los ciudadanos en categorías.

1.2.2.2. El constitucionalismo social

El constitucionalismo social marca la segunda etapa del constitucionalismo y busca ser la respuesta a las deficiencias que presentó el constitucionalismo liberal; en él la riqueza se concentró en pocas manos, con ello el socialismo se constituyó en una ideología que propugnaba la mejor distribución de la riqueza y la eliminación de las clases sociales.

Dentro de sus bases ideológicas están:

- a) Un concepto real de libertad.
- b) Un concepto real de igualdad.
- c) Clasificación del trabajo y de los trabajadores.
- d) Función social de la propiedad.
- e) Justicia social.
- f) Intervención estatal.

Así también, las constituciones inspiradas por el constitucionalismo social, regularon lo referente a los derechos sociales, la prevalencia del interés social sobre el particular, la protección al derecho del trabajo y la garantía de seguridad social.

1.2.3. El constitucionalismo guatemalteco

El constitucionalismo guatemalteco se divide en dos períodos: a) el período pre-independiente; y b) el período independiente.

En el primero encontramos la Constitución de Bayona, de 1808; y la Constitución de Cádiz, de 1812. En el segundo período Guatemala ha sido regulada por dos constituciones de tipo federal, las de 1824 y 1921; y por seis constituciones de tipo estatal, las de 1825, 1879, 1945, 1956, 1965, 1985, ésta última reformada en el año de 1993, según Acuerdo Legislativo 18-93 del Congreso de la República de Guatemala, las cuales fueron aprobadas por el pueblo a través de la consulta popular.

1.3. La constitución

El término constitución en un sentido simple significa: constituir, o bien, hace alusión a la esencia y calidad de una cosa; el sentido que nos interesa a efecto de nuestro estudio es aquel que hace referencia a la creación de una comunidad política, sometida a un conjunto de normas de carácter fundamental, que denominamos Constitución Política. Es decir, que para que este conjunto de normas de carácter jurídico pueda llamarse Constitución, debe regir la vida de un Estado, organizar y delimitar sus poderes, así como, establecer los derechos y la forma de protección de los mismos.

En todo orden jurídico existen dos tipos de normas: Las que son fundamento del Estado y las leyes simples. La primera es llamada Constitución, base jurídica del Estado y por lo mismo, la de más alta jerarquía, o sea, la norma superior; las otras son llamadas normas ordinarias, que se originan de la norma superior; también existen las normas reglamentarias y las normas individuales, las cuales también se derivan de la norma superior, por lo tanto, no pueden contradecirla. Vemos pues que la Constitución

tiene la más elevada categoría jurídica; ninguna otra ley o precepto de orden moral, político, espiritual, social o por simple costumbre, puede estar sobre ella o contrariarla.

1.3.1. Definición

Muchas definiciones se pueden encontrar sobre el concepto Constitución, pero para darle aceptación a una consideramos que deben contener por lo menos los siguientes elementos:

- a) Ser una ley suprema.
- b) Organizar jurídicamente a un país.
- c) Regular los derechos fundamentales de sus habitantes.
- d) Organizar la estructura y funcionamiento del Estado y
- e) Establecer los medios de su defensa.

De esta forma a juicio del autor del presente trabajo: La Constitución es la ley suprema de un Estado, que lo organiza jurídicamente, como también su estructura y funcionamiento, así mismo, regula los derechos fundamentales de sus habitantes y establece los mecanismos para su defensa.

También compartimos algunas definiciones que sobre Constitución Política se han dado; comenzaremos citando al jurista mexicano Coronado quien indica que “es la ley fundamental de un estado, en la cual se determinan la forma de gobierno, la organización y atribuciones de los poderes públicos y las garantías que aseguran los derechos del hombre y del ciudadano”.⁷

“Constitución es la ley de mayor jerarquía dentro del Estado en la que se establece, en primer lugar, el fin para el que se organiza el mismo; se reconocen los derechos y

⁷ Trueba Urbina, Alberto, **La primera constitución político social del mundo, teoría y proyección**, pág.6.

garantías de los habitantes (derechos humanos); se instaura la estructura y forma de funcionamiento de sus organismos y diversas instituciones; y se instituyen las garantías y mecanismos para hacer valer los derechos establecidos y los medios de defensa del orden constitucional”.⁸

Es indiscutible que la Constitución como ley fundamental es la norma suprema que establece el orden jurídico de un Estado, y por su elevada jerarquía, es ineludible tanto para gobernantes como para gobernados, a fin de mantener su subsistencia.

El sistema jurídico guatemalteco está regido por una Constitución Política, instrumento jurídico que protege la vida, la seguridad, la igualdad, el desarrollo integral de la persona, con un enfoque social que busca transformar la vida humana, bajo el ideal de suprimir la explotación del hombre por el hombre, protegiendo a los económicamente débiles, a fin de darles una vida digna como humanos que son.

Hablar de una Constitución puramente política sería marcar un verdadero atraso en la organización de un Estado, porque la sociedad humana no está compuesta únicamente de hombres políticos, sino también, de grupos civiles. La Constitución debe abarcar ideas amplias, en donde los derechos sociales aparezcan como resultado de la evolución de la vida política y social, de lo contrario no podríamos hablar de una Constitución que garantice el bienestar de sus habitantes. Por ello, estamos de acuerdo con Trueba Urbina cuando dice: “las constituciones del pasado fueron esencialmente políticas, se fundaron en principios liberales e individuales; en tanto que las contemporáneas se caracterizan por su recepción de tendencias sociales, con objeto de asegurar el triunfo y progreso de la democracia sublimada por la justicia social, máxime cuando esa justicia social es netamente reivindicatoria”.⁹

⁸ Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo Ernesto Ritcher, **Ob. Cit**; Pág. 132.

⁹ **Ob. Cit**; pág. 9.

Así pues, las constituciones modernas han tomado un sentido mucho más amplio que el de la simple organización política de un Estado y de sus grupos de poder, que claro está es de vital importancia, pues de lo contrario viviríamos en una total anarquía o bajo el control de un gobierno déspota. Sin embargo, existe una nueva visión y es la de elevar a categoría de norma fundamental, una serie de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que garanticen a los habitantes de la nación, una vida digna atendiendo a su condición de seres humanos. Estos mismos derechos son los que la Organización de las Naciones Unidas ha denominado derechos humanos, y, con el objeto de su protección, se han firmado declaraciones, convenios y pactos sobre la materia. Afortunadamente Guatemala no es ajena a este avance, pues nuestra Constitución Política de 1985, incorpora en su título segundo, a los derechos humanos, dividiéndolos en derechos individuales y derechos sociales.

1.3.2. Constitución Política de la República de Guatemala

Nuestra Constitución está dividida en tres grandes partes:

1.3.2.1. Parte dogmática

Es aquella en donde se reconocen las garantías o principios constitucionales individuales y colectivos. En ellos se encuentran los derechos humanos en su aspecto individual y social que se le reconoce al pueblo como sector gobernado, frente al poder público como sector gobernante, para que éste último respete tales derechos.

La parte dogmática la encontramos contenida en el preámbulo y los títulos I y II de nuestra Constitución, Artículos del 1 al 139.

1.3.2.2. Parte orgánica

Es la parte que regula lo relativo a la estructura, organización y funcionamiento del Estado y sus distintas dependencias. Establece la organización de Guatemala en lo que respecta al poder, la estructura jurídico-política y las limitaciones del poder público frente a la población. En nuestra Constitución se encuentra contenida en los títulos III, IV y V, Artículos del 140 al 262.

1.3.2.3. Parte práctica

En ésta se establecen las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la Constitución, con el objeto de defender el orden constitucional. La encontramos contenida en los títulos VI y VII y comprende los Artículos 263 al 281.

1.3.3. Supremacía constitucional

Hemos mencionado con anterioridad el carácter de norma superior que tiene nuestra Constitución, sin embargo, para el fin que nos ocupa, conviene hacer un análisis más profundo al respecto, pues en esta supremacía se fundamenta la obligatoriedad del cumplimiento de los derechos en ella establecidos. Iniciaremos con la persona humana y sus derechos, los cuales como ya vimos se encuentran contemplados en la parte dogmática de nuestra Carta Magna, comenzando en su Artículo 1 diciendo: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Por su parte el Artículo 2 estipula: Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Lo anterior nos indica que el Estado tiene como función proteger a cada uno de los habitantes de la República guatemalteca y, atender cada una de sus necesidades sin

ningún tipo de discriminación, pues establece que tiene como fin la realización del bien común, siendo su deber garantizar el desarrollo integral de la persona; significa entonces que el Estado debe tomar las medidas necesarias para satisfacer las demandas que se le presenten, que pueden ser no solo individuales, sino también, colectivas.

Nada de lo expuesto tendría sentido si todo quedara en letra muerta plasmada en un documento, por ello, es importante el carácter de supremacía que tiene la Constitución para que nadie pueda infringir sus disposiciones; para lo cual, la misma Constitución ha regulado dentro de su normativa la superlegalidad constitucional, que tiene como función mantener aquel principio de supremacía constitucional, a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. Esa superlegalidad se reconoce en tres Artículos de la ley fundamental: El 44 que dispone que serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza; el 175 que afirma que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones y que las que violen o tergiversen sus mandatos serán nulas ipso jure; y, el 204 que establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado.

CAPÍTULO II

2. Los derechos humanos

2.1. Antecedentes

Los derechos humanos nacen con la humanidad misma, siempre se han encontrado presentes en la historia del ser humano, pero no siempre se les ha dado importancia, ha existido una fuerte lucha por lograr que se reconozcan, lo que significa que han evolucionado de acuerdo a cada época de la historia de la humanidad. La esclavitud, las guerras y la discriminación, han sido de los peores males que ha padecido la sociedad humana y que haya provocado que millones de personas a lo largo de la historia no conocieran una vida digna inherente a su condición de seres humanos.

Los derechos humanos que actualmente están protegidos por el derecho internacional y por el derecho interno de cada país, han sido producto de luchas de pueblos y naciones enteras; gracias a ellos, ahora contamos con una Constitución y una efectiva protección de los mismos. Es importante conocer la historia y evolución que han tenido, de esa manera podremos apreciar todo el trabajo y esfuerzo de nuestros antepasados, es a ellos a quienes les debemos toda esa gama de derechos que ahora gozamos, talvez no a plenitud, pero sí tenemos una vida mucho más digna que la que ellos tuvieron; por ello, es importante que nosotros sigamos con esa lucha reivindicatoria de aquellos derechos que como humanos nos corresponde y no permitir que sigan siendo vedados, mucho menos por intereses personales.

Conocer la historia exacta del surgimiento de los derechos humanos, significa un estudio pormenorizado de la vida de los pueblos, sus costumbres, sus sistemas jurídicos, lo cual sería prolijo y superfluo para los fines de nuestra investigación, por lo tanto, veremos someramente el surgimiento de tales derechos.

En la antigua Grecia existían los ciudadanos griegos que gozaban de determinados derechos y que además estaban protegidos por las leyes griegas; sin embargo, también estaba otro grupo de personas que no gozaban de ningún tipo de derechos, eran los llamados esclavos. Posteriormente los romanos conquistaron a los griegos y continuaron con la esclavitud. Ya en Roma, mientras tenían el gobierno de varias naciones, nace un pensamiento humanista que da origen al Derecho Natural.

El Derecho Natural pretendía la existencia de normas que tomaran en cuenta las exigencias fundamentales de la naturaleza humana, así como establecer los principios que hayan de regular las relaciones de los hombres entre sí. Este derecho defendía la teoría de que la existencia de las cosas tenía un origen divino, y que todos los hombres debían ser considerados iguales.

Con el devenir del cristianismo se afirma la creencia de que el hombre tiene derechos fundamentales y que los mismos le son inherentes sin distinción de raza, sexo o lengua. El cristianismo tuvo gran influencia pero sólo llegó a tener vigencia en lo espiritual, ya que carecía de efectividad jurídica, por lo tanto, surgieron sangrientas luchas y enfrentamientos ideológicos que al final se traduce en quien debe conducir la vida de la sociedad; será acaso que el hombre debe poner su servicio al Estado, o por el contrario, es el Estado el que debe poner su servicio al hombre.

Así el tiempo transcurre y se crea la existencia de dos polos opuestos que son el personalismo y el transpersonalismo. El primero, proclama la idea de que el ser humano posee derechos fundamentales y que es libre por naturaleza, no debiendo estar al servicio de nadie; y con el segundo, se sostiene que el hombre es un instrumento del Estado, olvidando que el hombre es quien ha constituido la familia, la sociedad y el Estado mismo.

Con el transcurrir del tiempo los Estados fueron cediendo ante la incansable insistencia de los pueblos por que se les reconociera sus derechos y que estos fueran

incorporados en el ordenamiento jurídico positivo de los Estados; así encontramos: La Carta Magna promulgada en Inglaterra en el año de 1215. Las leyes que crearon este documento son de vital importancia en la historia de la humanidad, si bien es cierto que la carta estaba dirigida a los hombres nobles, también constituye un antecedente histórico de las constituciones de los Estados, por esa razón las constituciones son llamadas también: Carta Magna. En 1628, Carlos I confirmó las garantías de la Carta Magna mediante un documento que se denomina Petition of Rights; y en 1689, se promulgó una ampliación de la Carta Magna con el documento que se conoce con el nombre de Bill of Rights y que contiene las libertades reivindicativas por el pueblo y reconocidas por el rey.

El siglo XVIII queda marcado con las revoluciones norteamericana y francesa, que dieron origen a la Declaración de Derechos de Virginia, en 1776, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada por la Convención francesa el 2 de octubre de 1789 y las 10 enmiendas incorporadas a la Constitución de Estados Unidos en 1791. Documentos considerados como monumentos a los derechos humanos, que instan a los países occidentales a seguir dicho ejemplo.

En el siglo XIX, el liberalismo adopta a los derechos humanos como un movimiento ideológico, y formula normas de freno contra el abuso del poder sin límites. Pero no fue sino hasta el siglo XX, cuando los derechos humanos tuvieron un reconocimiento tanto teórico como legal, produciéndose su universalización, como consecuencia de las atrocidades que marcó la segunda guerra mundial. Este reconocimiento universal se dió con la emisión de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Posteriormente fue aprobado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ambos adoptados en el año de 1966, entrando en vigor en 1976.

2.2. Denominación

La denominación derechos humanos, es muy bien conocida y aceptada en la actualidad, pero no siempre ha sido así; el conjunto de derechos a los cuales alude tal denominación, ha sido conocido a través de otros títulos a lo largo de la historia, dependiendo la época en que se adoptó. Así tenemos que fueron conocidos como: Derechos naturales, derechos innatos, derechos fundamentales, derechos individuales, derechos públicos, derechos subjetivos, entre otros. Cada denominación fue válida en su tiempo, pero la cualidad de ser derechos dinámicos iba imponiendo la necesidad de adecuar su denominación a una que se ajustara más a sus fines.

No fue sino hasta en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que se aceptó universalmente el término: Derechos Humanos; lo cual no quiere decir “que el término derechos humanos sea una expresión que recoja con plenitud y satisfacción el concepto que se busca, salvo que se tome como un derecho que parte de bases axiológicas para luego encontrar un acomodo dentro del orden jurídico positivo. Es decir, aquellos derechos que logran su positivación pero con criterios estimativos para aplicarlos a una realidad social, normatividad que en sí misma entrañe un valor, como lo es la realización de la justicia”.¹⁰

2.3. ¿Qué son los derechos humanos?

El maestro Antonio Truyol y Serra nos indica: “Decir que hay Derechos Humanos o Derechos del Hombre en el contexto histórico - espiritual - que es el nuestro -, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son

¹⁰ Martínez Gálvez, Arturo, **Derechos humanos y el procurador de los derechos humanos**, pág. 15.

inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados”.¹¹

Esta definición es interesante porque toma en cuenta a estos derechos como parte de la esencia del hombre, hace alusión al Derecho Natural, por lo tanto, no toma en cuenta al Estado. Existen otras definiciones en las cuales toman en cuenta a estos derechos como parte intrínseca del ser humano, pero a la vez insertan a esos derechos dentro del ordenamiento positivo del Estado; consideran que es importante la intromisión del Estado para garantizar su protección. Así lo define el profesor Gregorio Peces-Barba, cuando dice: “Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”.¹²

Otra definición que consideramos apropiada citar es la expuesta por el jurista Antonio Pérez Luño, por tener una posición moderna en cuanto a la necesidad de que los derechos humanos sean reconocidos dentro del ordenamiento positivo de cada Estado, así como por la comunidad internacional; dicho autor define los derechos humanos como: “Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.¹³

¹¹ Sagastume Gemmell, Marco Antonio, **Qué son los derechos humanos. Evolución histórica**, pág. 11.

¹² **Ibid.**

¹³ Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo Ernesto Ritcher, **Ob. Cit**; pág. 198.

2.4. Clasificación de los derechos humanos

Una característica de los derechos humanos es su indivisibilidad, pero para mejor entenderlos, se han clasificado como: Derechos humanos de primera generación; derechos humanos de segunda generación y derechos humanos de tercera generación. Es importante dejar claro que ésta clasificación tiene un efecto puramente académico.

2.4.1. Derechos humanos de primera generación

Son también conocidos como derechos humanos individuales; tienen como cualidad que imponen al Estado la obligación de respetarlos; los titulares son en el caso de los derechos civiles, los ciudadanos en general y en el caso de los derechos políticos, los ciudadanos en ejercicio; además pueden ser reclamados en todo momento y lugar.

Estos derechos son entre otros: La vida, la libertad, la propiedad, la seguridad, la igualdad ante la ley, la prohibición de la tortura, tratos crueles y degradantes, derecho a no ser detenido arbitrariamente, las garantías procesales, derecho a la imagen, derecho a la libre locomoción, derecho a la nacionalidad, derecho al matrimonio y a fundar una familia, derecho a la libertad de pensamiento, derecho a la libertad de religión, libertad de expresión, derecho al acceso a los cargos públicos, derecho a intervenir en la elaboración de las leyes, resistencia a la opresión, derecho al voto activo y pasivo, acceso a las funciones públicas, derecho a petición en materia política y derecho a la formación y participación en partidos políticos.

En la actualidad esta primera generación de derechos encuentra su pleno reconocimiento en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, sancionado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 19 de diciembre de 1966.

2.4.2. Derechos humanos de segunda generación

Se les conoce también con el nombre de derechos colectivos; se caracterizan por ser derechos económicos, sociales y culturales. Entre ellos tenemos: El derecho al trabajo, derecho a la libre elección del trabajo, derecho a la protección contra el desempleo, derecho a la igualdad de salario, derecho a un salario suficiente y digno, derecho a la sindicalización, derecho al descanso, derecho al disfrute del tiempo libre, derecho a vacaciones pagadas, derecho a la seguridad social, derecho a la maternidad, derecho de todos los niños a la protección social, derecho a la educación, derecho a participar en la vida cultural, derecho a participar en el progreso científico, derecho a la protección de los derechos de autor. Obviamente estos derechos imponen al Estado la obligación de adoptar los medios necesarios que garanticen su cumplimiento.

Su pleno reconocimiento se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 19 de diciembre de 1966.

2.4.3. Derechos humanos de tercera generación

También conocidos como derechos humanos transterritoriales, porque trascienden las fronteras de los Estados. Entre ellos tenemos: Derecho al desarrollo, derecho a un medio ambiente sano, derecho a la libre determinación de los pueblos, derecho a la paz y seguridad, derecho de los cónyuges a decidir libre y responsablemente el número y el momento de nacimiento de sus hijos.

Consideramos necesario recalcar que toda clasificación que se haga de los derechos humanos, constituirá únicamente un instrumento de estudio doctrinal y académico y, corresponde a cada Estado crear los mecanismos necesarios para garantizarlos. Además, habrá tantas clasificaciones como autores se preocupen por estudiarlas. Así hay autores que han incluido una cuarta generación que ha sido tan

discutida que aún no han terminado de definirla, y no puede catalogarse como algo inadecuado, pues el ser humano tiende a realizar nuevas conquistas en materia de derechos. Entre los derechos que se encuentra en ésta generación encontramos: la libre elección de identidad sexual y la unión marital entre personas del mismo sexo.

2.5. Los derechos humanos en el texto constitucional guatemalteco

Como mencionábamos en páginas anteriores, Guatemala ha sido parte de ese gran avance de incorporar dentro de su texto constitucional a aquellos derechos que son inherentes a las personas por su propia condición de seres humanos, a los cuales conocemos como derechos humanos, lo cual significa que tienen carácter de norma superior dentro de nuestro ordenamiento jurídico positivo y cuya inobservancia activa una serie de garantías que dentro de la misma constitución existen para obligar a su fiel cumplimiento.

Estos derechos se encuentran en el Título II de nuestra Constitución, bajo el acápite de derechos humanos; se encuentran divididos en derechos individuales y derechos sociales, los primeros los encontramos en el Capítulo I, conocidos doctrinariamente como derechos civiles y políticos, que como veíamos anteriormente forman parte de los derechos humanos de la primera generación, aunque en este Capítulo no se encuentran todos los derechos políticos, pues el Capítulo III de este mismo Título regula otros derechos políticos. En el Capítulo II, se encuentran regulados los derechos sociales, conocidos por la doctrina como derechos económicos, sociales y culturales, que como veíamos anteriormente forma parte de los derechos humanos de la segunda generación.

No obstante, tal clasificación, nuestros constituyentes no quisieron que se entendiera que estos eran los únicos derechos inherentes a las personas, pues en otros cuerpos normativos ya sea de carácter interno como internacional, podrían regularse otros derechos que de igual manera forman parte de los seres humanos. Por ello,

nuestra Constitución en su Artículo 44 establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

2.5.1. Derechos individuales

“Los derechos humanos individuales son los que están unidos a todos los seres humanos y no se separan, son los derechos fundamentales del hombre como una conquista al poder público, o sea aquellos a los que el pueblo tiene derecho ante cualquier gobierno del mundo por el solo hecho de haber nacido como seres humanos (hombres o mujeres). Son aquellos derechos que el hombre y la mujer tienen y que ningún gobierno justo puede dejar de respetarlos. Son los que han nacido del propio derecho natural y de la inteligencia del ser humano”.¹⁴ Tales derechos se encuentran regulados del Artículo 3 al 46 de nuestra Constitución.

2.5.2. Derechos sociales

“Los derechos humanos sociales son todos aquellos que la Constitución reconoce a las personas (hombres y mujeres) por el hecho de ser seres humanos pero ya no en forma individual sino como miembros de la sociedad, como integrantes de la sociedad; y a la vez son el conjunto de obligaciones que la misma Constitución impone al Estado, con el fin de que tanto esos derechos como estas obligaciones protejan efectivamente a los diferentes sectores de la población, quienes debido a las diferencias en las estructuras del Estado, se encuentran en condiciones desiguales, tanto económicas como sociales, familiares, culturales, etcétera”.¹⁵ Estos derechos se encuentran regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, del Artículo 47 al 134.

¹⁴ De León Carpio, Ramiro, **Catecismo constitucional**, pág. 47.

¹⁵ **Ibid**, pág. 107.

2.6. Legislación internacional en materia de derechos humanos

Por la importancia del tema haremos mención de algunos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que han sido ratificados por Guatemala.

- a) Declaración Universal de Derechos Humanos, emitida y aprobada el 10 de diciembre de 1948.
- b) Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el decreto 6-78, de fecha 30 de marzo de 1978, del Congreso de la República y, ratificado el 27 de abril de 1978.
- c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por decreto número 9-92, de fecha 19 de febrero de 1992, del Congreso de la República y, ratificado el 16 de marzo de 1992.
- d) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por decreto número 69-87, de fecha 30 de septiembre de 1987, del Congreso de la República; declarada su adhesión el 6 de abril de 1988.
- e) Convención Internacional sobre la eliminación de todas formas de Discriminación Racial, aprobada por Decreto-Ley número 105-82, de fecha 30 de noviembre de 1982 y, ratificada el 30 de noviembre de 1982.
- f) Convenio número 122 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Política del Empleo, aprobado por el decreto número 41-88, de fecha 4 de agosto de 1988 y, ratificado el 19 de agosto de 1988.
- g) Convenio número 111 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación, aprobado por el decreto número 1382, de fecha 31 de agosto de 1960 y, ratificado el 20 de septiembre de 1960.

La importancia de tales instrumentos radica en la necesidad de su cumplimiento, lo que no es difícil entender luego del estudio que sobre la materia hemos realizado, su

incomprensión e inobservancia son inaceptables, razón por la cual la misma Constitución guatemalteca les ha dado un lugar preferencial dentro de nuestro ordenamiento jurídico positivo, condición que regula en su Artículo 46 al establecer su preeminencia sobre el derecho interno; tal disposición establece literalmente: “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”.

No obstante su importancia, esta disposición constitucional ha sido motivo de fuertes debates en la práctica forense, pues hay quienes sostienen que de tal disposición se interpreta que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, entran a nuestro ordenamiento jurídico con superioridad jerárquica a la Constitución Política de la República de Guatemala; pero hay otros que sostienen que no es así, que nuestra Carta Magna mantiene superioridad sobre el derecho internacional, aún así se trate de derechos humanos.

Con ánimo de evitar que sigan dándose diversidad de interpretaciones respecto a éste Artículo constitucional, y, cree inestabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado al respecto y ha dicho: “...esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la

propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino -en consonancia con el artículo 2 de la convención- por la del primer párrafo del 44 constitucional... El artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el refrendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución...”.¹⁶

¹⁶ Gaceta No. 18, página No. 99, expediente No. 280-90, sentencia: 19-10-90.

CAPÍTULO III

3. Antecedentes penales y policiales

El estudio, análisis y comprensión de los antecedentes penales y policiales, constituye la base de la cual se desprende la razón del presente trabajo de tesis. Es innegable la importancia que tiene la existencia de tales registros, el nivel de degradación social en el que nos encontramos lo demuestra. Criminológicamente hablando deben tomarse las medidas necesarias que permitan un mejor control del delincuente individual y de las penas a imponer, lograrlo no es fácil, requiere del buen funcionamiento del sistema de justicia; centros penitenciarios que ofrezcan un buen sistema de seguridad interna, como un trato digno a cada recluso, de esa manera las penas impuestas cumplirán el fin que persiguen. El control del estado de peligrosidad del delincuente y la imposición de la pena es sin duda una de las medidas urgentes a tomar.

Lamentablemente la mala aplicación que se le ha dado a estos registros, han provocado una serie de consecuencias negativas que no permiten que el exconvicto alcance un espacio dentro de la sociedad, principalmente cuando pretende dignificar su vida trabajando. El presente capítulo y el siguiente nos permitirán comprender lo expuesto

3.1. Antecedentes penales

La existencia de los antecedentes penales tiene su origen en la necesidad de crear un registro criminalístico de las personas que han purgado una condena en los distintos centros penitenciarios que para el efecto se han habilitado en nuestro país; tal registro pretende informar inmediatamente, en caso sea necesario, si una persona ha actuado en forma antisocial y si tal conducta es de tipo delictivo, estimación que será comprobada con la existencia o inexistencia de antecedentes penales, información que

proporcionará la institución creada para el efecto, que en el caso de Guatemala es la Unidad de Antecedentes Penales, entidad administrativa dependiente del Organismo Judicial.

El antecedente penal guarda íntima relación con la sentencia condenatoria que se dicte dentro de un proceso penal. Será entonces, a raíz de la conminación de cumplir una condena que nace el antecedente penal, pues no es suficiente que a una persona se le sindicue un hecho delictivo, esto debe ser probado a través del proceso penal respectivo, cumpliendo con el debido proceso y respetando el derecho de defensa que nuestra Constitución Política garantiza.

3.2. Definición de antecedentes penales

El significado gramatical de antecedente de acuerdo al diccionario manual de la real academia española es: “Que antecede o precede. Acción, dicho o circunstancia anterior que sirve para juzgar hechos posteriores”.¹⁷ Tal definición nos deja claro lo que es, así también, la utilidad que proporciona; sin embargo, aún falta comprender el vocablo pena, institución que corresponde al derecho penal, entonces diremos que la pena es: “Una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del estado, al responsable de un ilícito penal”.¹⁸

Para mayor comprensión de lo que consiste una pena, citaremos la clasificación que de ella hace el Código Penal guatemalteco, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, divididas en principales y accesorias, así tenemos: Artículo 41.- Son penas principales: La de muerte, la de prisión, el arresto y la multa. Artículo 42.-Penas

¹⁷ Gili Gaya, Samuel, **Diccionario general ilustrado de la lengua española**, pág. 119.

¹⁸ de León Velazco, Héctor Anibal y José Francisco de Mata Vela, **Derecho penal guatemalteco**, pág. 266.

accesorias: Son penas accesorias: Inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.

Al proponer nuestra propia definición diremos que los antecedentes penales son un registro que realiza una entidad especial, de aquellas personas que han sido condenadas por un tribunal de orden penal, a cumplir una pena o bien una medida de seguridad, por haber cometido un delito o falta.

Oportuno consideramos mencionar que la existencia de estos antecedentes ayudaría en el futuro a determinar el grado de peligrosidad del delincuente, tomando en cuenta si éste es un delincuente reincidente o habitual.

3.3. Función de los antecedentes penales

No obstante, haber quedado claro que el antecedente penal es un registro que se lleva de aquellas personas que han cometido un delito y por ello han sido condenadas por un órgano jurisdiccional competente a cumplir una pena, no es precisamente ésta la función que tienen; es decir, aunque sí sirve para llevar un registro la razón de su existencia es otra. El derecho penal como disciplina jurídica, es una de las ramas más importantes en que se divide el derecho, debido a que tiene como misión proteger los bienes jurídicos más importantes de las personas, como la vida, la seguridad, la libertad, el patrimonio, la honra y la dignidad, contra aquellas personas nacionales o extranjeras que con sus actos tratan de despojarlos. Esta función está encomendada a los órganos jurisdiccionales en materia penal, tarea que sin duda no es nada fácil, pues puede caerse también en una injusticia al condenar a un inocente, o bien, puede condenarse drásticamente a alguien que en realidad merezca una pena más leve o viceversa. Es aquí donde encontramos el fin último de la existencia de los antecedentes penales y, por lo tanto, su función principal, cual es, colaborar con los jueces penales

en sus distintas competencias - atendiendo a la etapa procesal en que se encuentre el respectivo proceso- en la tarea de juzgar y condenar a aquellos infractores de los ya citados bienes jurídicos, aplicando la pena más justa y la más conveniente que permita la reeducación y readaptación social de los condenados.

Establecer la pena correcta a imponer en cada acto delictivo cometido conlleva el estudio de una serie de figuras penales atendiendo a cada caso concreto; entre estas tenemos: Si se trata de un delito culposo o doloso, si el delito fue consumado o quedó en grado de tentativa (cuando ésta aplica), si existen atenuantes o agravantes, si se trata de un delincuente primario, reincidente o habitual; podemos mencionar también que la pena a imponer será atendiendo al mínimo y al máximo que contempla cada figura delictiva.

Analizar cada una de estas figuras sería una tarea además de larga poco apropiada para los objetivos de esta investigación, sin duda alguna su importancia es grande dentro de la ciencia del derecho penal, de cuya área surge y tiene aplicación el antecedente penal, mismo que sí es de vital importancia en el presente estudio, razón por la cual, estudiaremos exclusivamente las figuras penales que tienen relación directa con los antecedentes penales, tales como: La reincidencia, la habitualidad y la fijación de la pena a imponer; por considerar que son estas las que permiten a los respectivos jueces penales a través del registro, establecer el grado de peligrosidad del delincuente y las medidas a seguir, para lograr su efectiva reeducación y readaptación social.

3.3.1. Reincidencia

Del vocablo REINCIDIR, que indica incurrir de nuevo en un error, falta o delito. El vocablo indica volver hacer o repetir algún acto inapropiado, no deseable y que fuerza la toma de una medida que conlleve la erradicación del mal que lo produce. En materia penal enfoca la situación de una persona que habiendo sido condenada por un delito,

recae de nuevo y comete otro, lo cual constituye una agravante de la responsabilidad penal.

“En la doctrina se acostumbra a llamar reincidencia especial o reincidencia propiamente dicha aquella en que se encuentra incurso el individuo que comete un delito después de haber sido ya condenado por sentencia firme en otro delito de la misma naturaleza , y reincidencia general o reiteración, cuando la naturaleza del delito anterior es distinta”.¹⁹

Nuestro Código Penal vigente, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, ubica a la reincidencia en el Título IV, Título que regula las circunstancias que modifican la responsabilidad penal; tales circunstancias están divididas en atenuantes y agravantes, cuyos calificativos hacen referencia específicamente a su función, atenuar o agravar la responsabilidad penal a efecto de disminuir o aumentar la pena, atendiendo al mínimo y al máximo que establece cada figura delictiva.

La reincidencia está clasificada como una circunstancia agravante y así lo regula el Código Penal en su Artículo 27 que dice: Son circunstancias agravantes: ... 23. La de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

3.3.1.1. Requisitos para declarar la reincidencia

Para declarar la reincidencia deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) El ya citado Artículo 27 numeral 23 del Código Penal, exige que el imputado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por un delito, lo que ha permitido

¹⁹ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit**; pág. 859.

interpretar que al ser juzgado por un segundo delito, debe considerarse la reincidencia; a nuestro parecer no es posible, pues de esa manera se estaría violando el principio de presunción de inocencia que garantiza el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que en el segundo hecho que se juzga aún así el tribunal de sentencia lo declare culpable, en la pena a imponer no podrá considerar la reincidencia como agravante pues dicha sentencia está sujeta a impugnaciones, por lo tanto, tal sentencia no puede considerarse como ejecutoriada, y no será hasta que se haya resuelto el último recurso pendiente, que tal sentencia quedará ejecutoriada, pues es lógico que el condenado impugnará la resolución que le desfavorece, haciendo uso de su derecho de defensa, que además incluye el cumplimiento del debido proceso. Por ello, a nuestro entender, una vez ejecutoriada la sentencia del segundo delito por el cual se le juzga y siendo esta condenatoria, procederá la declaración de delincuente reincidente, condición que ya deberá afectar al delincuente si llegase a cometer un tercer delito.

- b) Que el nuevo delito no sea de distinta naturaleza de los anteriores. Así lo estipula el Artículo 32 del ya citado código que en su parte conducente dice: Limitaciones a la reincidencia y a la habitualidad. No existe reincidencia ni habitualidad entre delitos dolosos y culposos, entre delitos comunes y puramente militares, entre delitos comunes y políticos, entre delitos y faltas...
- c) Que entre el nuevo delito y los anteriores no hayan transcurrido más de diez años. Su fundamento se encuentra en el Artículo 34 del multicitado Código Penal que literalmente dice: Prescripción. Transcurridos diez años entre la perpetración de uno y otro delito, no se tomará en cuenta la condena anterior.

No se computará en este término, el tiempo en que el delincuente permanezca privado de libertad por detención preventiva o por la pena.

3.3.1.2. Efectos que produce la reincidencia

- a. Excluye el beneficio de la suspensión condicional de la pena. Artículo 72 del Código Penal.
- b. Excluye el beneficio de la libertad condicional. Artículo 78 del Código Penal.
- c. Excluye el beneficio del perdón judicial. Artículo 83 del Código Penal.
- d. Interrumpe la prescripción de la acción. Artículo 109 del Código Penal.
- e. Constituye un agravante, para la fijación de la pena. Artículo 27.23 y 65 del Código Penal.
- f. Excluye el beneficio de la suspensión condicional de la persecución penal. Artículo 27 del Código Procesal Penal.
- g. Impedirá el otorgamiento de medidas sustitutivas. Artículo 264 del Código Procesal Penal.

3.3.2. Habitualidad

“Habitualidad. El estado durable, la permanencia de los hábitos o inclinaciones que perseveran en un sujeto...En lo penal, la habitualidad es circunstancia reveladora de peligrosidad extrema, por comprobar la permanencia en los impulsos antijurídicos, que, cuando encuentran precedentes judiciales, constituyen las justificadas agravantes de reiteración, en lo delictivo genérico, y de reincidencia, en tanto que especialidad transgresora. Habitualidad penal. En el campo del Derecho Penal, la habitualidad implica la comisión reiterada de delitos, generalmente del mismo orden. El delincuente habitual es el que incursiona reiteradamente en el campo de la delincuencia...”.²⁰

El Artículo 27.24, Capítulo II, Título IV de nuestro Código Penal vigente, ubica la habitualidad al igual que a la reincidencia, como una circunstancia agravante, dentro de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, siempre con el mismo fin,

²⁰ *Ibid*, págs. 466 y 467.

aumentar la pena a fijar atendiendo al mínimo y al máximo según lo regule cada figura delictiva. Tal precepto normativo regula lo siguiente: Habitualidad. La de ser el reo delincuente habitual. Se declarará delincuente habitual a quién, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.

Para poder declarar la habitualidad deben cumplirse los mismos requisitos que para declarar la reincidencia, con la única diferencia que la habitualidad se declarará al ser condenado el delincuente por un tercer delito cometido estando la sentencia debidamente ejecutoriada, quiere decir entonces, que al ser juzgado por un cuarto delito y fuere declarado culpable, al imponer la pena deberá tomarse en cuenta la condición de ser un delincuente habitual.

En cuanto a los efectos deben considerarse los ya mencionados para el caso de la reincidencia, con el agregado que se impondrá el doble de la pena que en casos normales se fijarían, tal como lo indica el citado Artículo 27 numeral 24 del Código Penal vigente. Así mismo, debe tomarse en cuenta que además de la pena que fije la figura delictiva respectiva, el delincuente habitual queda sujeto a medidas de seguridad, como lo indica el Artículo 33 del Código Penal, que literalmente dice: Consecuencias de la habitualidad. Además de aplicable la pena respectiva, el delincuente habitual quedará sujeto a medias de seguridad.

La principal razón por la cual al delincuente habitual se le duplica la pena, es porque ha demostrado que es una persona extremadamente peligrosa, no apta para vivir en armonía con su prójimo. Por lo mismo, la pena impuesta será de carácter retributiva, ya no preventiva o reeducadora del delincuente, pues difícilmente cumplirá tal cometido, más que el apartarlo de la sociedad.

Tal estado de peligrosidad no es un calificativo arbitrario de los jueces o bien de la sociedad, sino la misma ley sustantiva penal lo regula así en el Artículo 87, que en su parte conducente establece: Estado peligroso. Se consideran índices de peligrosidad: ...3) La declaración del delincuente habitual...

Con ánimo de responder a la necesidad de controlar a tales delincuentes y como forma de minorizar su degradación, nuestros legisladores sabidos de la importancia de el trabajo, incluyeron como medida de seguridad un régimen de trabajo, que se encuentra regulado en el Artículo 91 del multicitado Código Penal, el cual dice: Régimen de Trabajo. Los declarados delincuentes habituales serán sometidos, según el grado de peligrosidad que demuestren, al régimen de trabajo en granja agrícola, en centro industrial o centro análogo. Esta internación se decretará cuando cumplida la condena impuesta, se estime que esta ha sido ineficaz en lo relativo a la readaptación del delincuente.

Lamentablemente los delincuentes habituales no constituyen una exageración de nuestra ley penal, por muchos factores que no entraremos a detallar, muchas personas se han visto atrapados en la delincuencia y no como un medio de distracción, o como una forma de trabajo, sino más bien, constituye una enfermedad de carácter mental, emocional y en otros casos de pura necesidad de sobrevivencia, pero éste último, no justifica tal actitud. En estas condiciones, quizá, su única posibilidad de sanar sea no recluyéndolos en centros penitenciarios pues es bien sabido que en ellos es más fácil que aumente su enfermedad, lo mejor será darles ayuda profesional permanente, apoyo moral y económico.

Por último, diremos que tales agravantes de reincidencia y habitualidad no sería posible determinarlos si no existiera registro de las condenas impuestas con anterioridad a cada delincuente. De esta manera queda claro la función que cumplen los antecedentes penales emitidos por la Unidad de Antecedentes Penales, institución que estudiaremos a continuación.

3.4. Unidad de antecedentes penales

3.4.1. Historia de la dependencia

En el año de 1932 se reconoció la necesidad de contar con una dependencia que se dedicara específicamente a llevar un registro estadístico de las personas que han sido condenadas a cumplir una pena por la comisión u omisión de un hecho calificado como delito y que fuese capaz de extender certificaciones de carencia de antecedentes penales o constancias de antecedentes penales a las personas que los soliciten; tras tal necesidad, el Decreto Número 1568 del Presidente de la República, Jorge Ubico, de fecha 31 de agosto de 1934, acuerda el Reglamento General de Tribunales, el cual en el Capítulo IV, Artículos del 140 al 147, establece la creación de la Dirección de Estadística Judicial, institución que le fue asignada la tarea de llevar dicho registro.

Las funciones fueron reguladas en el Reglamento de la Dirección de Estadística Judicial, Acuerdo Número 9 de la Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia; el Capítulo V del Reglamento, regula la Sección de Archivo de Antecedentes Penales, en el cual estipula que la función principal de la Sección es la guarda y custodia de toda la documentación relativa a los antecedentes penales existentes, la elaboración mecanográfica de las constancias e informes respectivos y el registro y clasificación de ejecutorias (Artículo 52 del Reglamento).

Atendiendo a una serie de cambios que se han dado en la estructura administrativa del Organismo Judicial, el diecisiete de junio de dos mil dos, fue aprobado el Acuerdo Número 37/002 de la Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, regulando en su Artículo 6 el nuevo esquema de la Dirección de Estadística Judicial, e indica el cambio de nombre a Unidad de Antecedentes Penales (UNAP) desligándose de la misma la función de estadística judicial, la cual pasa a ser parte del Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial -CENADOJ-.

3.4.2. Definición de la unidad de antecedentes penales

Es una dependencia del Organismo Judicial, dedicada a llevar un registro actualizado de las personas que son sentenciadas a cumplir una pena por la comisión u omisión de un hecho calificado como delito; con base a ello, emitir informes de antecedentes penales, tanto en la capital como en todos los departamentos del país.

3.4.3. Principales funciones de la unidad

- Mantener un registro actualizado de las personas que son sentenciadas a cumplir una condena, con base a éste, emitir informe de antecedentes penales a la persona que lo solicite.
- Atender la solicitud de constancias de antecedentes penales realizadas vía fax por las delegaciones departamentales que no cuentan con sistema para emitir las mismas.
- Atender las solicitudes de informes de antecedentes penales realizadas por los juzgados, la Junta Regional de Prisiones, el Ministerio Público y el Instituto de la Defensa Pública Penal.

La Unidad de Antecedentes Penales, emite los siguientes informes:

- **Carencia de antecedentes penales:** Es la constancia por escrito que extienden las dependencias del Estado en la cual se indica que a determinada persona no le aparecen antecedentes penales, la que es entregada al propio interesado.
- **Homónimos:** Es la constancia de carencia de antecedentes penales que se entrega al interesado, la cual indica que el mismo no tiene antecedentes penales, pero se llama igual a una persona que sí los tiene.
- **Ficha cancelada:** Es la constancia de carencia de antecedentes penales, que se entrega al interesado, la cual indica que el mismo tuvo antecedentes penales, pero ya realizó su trámite de rehabilitación.

- Constancia de antecedentes penales: Es la constancia que indica que el interesado sí tiene antecedentes penales y contiene los datos del proceso.

3.4.4. Secciones que conforman la unidad

- a) Sección de atención al público: Esta sección atiende a todas las personas que se dirigen a la Unidad solicitando informes de antecedentes penales.
- b) Sección de delegaciones departamentales: Esta sección atiende las solicitudes de informes de antecedentes penales hechas por las delegaciones departamentales; existiendo una delegación en cada departamento de la República.
- c) Sección de archivo: Esta sección se encarga de mantener un registro actualizado de todas las personas que han sido sentenciadas a cumplir una condena, las personas que se han rehabilitado y la revisión de homónimos, fichas canceladas, así como la elaboración de constancias de antecedentes penales.

3.5. Rehabilitación del antecedente penal

En el transcurso de éste capítulo vimos la importancia que tiene la existencia de un registro de las personas que han sido condenadas a cumplir una pena impuesta en sentencia debidamente ejecutoriada, importancia que quedó demostrada al analizar la función que cumple tal antecedente en el campo del derecho penal; ante la existencia de tal registro no hay ninguna objeción, pues de tal función se desprende su naturaleza jurídica. Sin embargo, no podemos ignorar el lado negativo que tiene la existencia de tales antecedentes en aquellas personas que los portan, para ellos significa una marca que deben borrar cumpliendo con el trámite que la ley enmarca si quieren reintegrarse a la sociedad y a la vida productiva, lo cual no es nada fácil, pues la sociedad los considera personas peligrosas, no dignas de confianza. La única oportunidad que quizá tengan quienes han sido condenados por cometer un delito, de ser aceptados por la sociedad y, lo más grave, de ser aceptados en algún centro de trabajo, es lograr

cancelar ese registro que existe en la Unidad de Antecedentes Penales donde consta la condena que les fue impuesta, de esa manera, poder optar a una boleta en la cual diga que no le aparecen antecedentes penales.

Cancelar ese registro que existe de antecedentes penales es a lo que llamamos rehabilitación de antecedentes penales. El término rehabilitación se ha tomado por su significación misma “Acción y efecto de habilitar de nuevo o restituir una persona o cosa a su antiguo estado”.²¹ O sea, habilitar de nuevo los derechos que le fueron privados al condenado y que se borren o cancelen los antecedentes penales que en la actualidad le aparecen. El incidente de rehabilitación de antecedentes penales, va más allá de la simple cancelación de los mismos, con el se pretende además, rehabilitar los derechos que como consecuencia de la pena impuesta se le suspendieron al condenado; nos referimos a los derechos políticos y en su caso aquellos que por inhabilitación absoluta o especial le fueron igualmente suspendidos.

Es importante tomar en cuenta lo expuesto, pues según el tipo de delito cometido, así será la pena a imponer y queda claro que por pena no se entiende únicamente privación de la libertad, si no también, otro tipo de limitaciones en los derechos que constituyen plenas inhabilitaciones, siendo necesario para recobrarlos, que transcurra el tiempo por el cual fueron suspendidos, así como cumplir con el procedimiento especial de rehabilitación. Manuel Ossorio, dice al respecto: “En derecho penal, cuando el autor de un delito a sido condenado a pena que lleve aparejada inhabilitación, absoluta o especial, puede ser rehabilitado; es decir, restituido al uso y goce de los derechos y capacidades de que fue privado, si cumplida una parte de la condena se ha comportado correctamente”.²² En nuestro ordenamiento legal positivo es necesario que se haya cumplido con el tiempo establecido en la sentencia, aún así se haya concedido algún sustitutivo penal.

²¹ **Ibid**, pág. 857.

²² **Ibid**, Pág. 858.

En cuanto al procedimiento a seguir para la rehabilitación de los antecedentes penales, hemos de decir que no existe regulación alguna que indique la vía procesal a seguir, los requisitos a cumplir, ni el juzgado que conocerá; únicamente encontramos dentro del ordenamiento procesal penal el Artículo 501 que regula la rehabilitación del que ha sido inhabilitado en alguno de sus derechos, lo que se hará por la vía de los incidentes. Las inhabilitaciones a la que refiere el citado Artículo son las enunciadas en los Artículos 56 y 57 del Código Penal, cuando han sido impuestas como pena accesoria en una condena y, siendo la única regulación existente, los jueces de ejecución han tomado este Artículo como el fundamento para la respectiva rehabilitación de los antecedentes penales. Los requisitos a cumplir han sido determinados a criterio de cada juez, siendo los siguientes:

Juzgado Primero de Ejecución Penal:

1. Que el número de causa de sentencia de primer grado sea impar.
2. Traer memorial con la procuración y el auxilio de un abogado, solicitando la rehabilitación de antecedentes penales, la cual deberá ser tramitada por la vía de los incidentes, proponiendo dos testigos que no tengan antecedentes penales, quienes serán citados o presentados en su oportunidad.
3. Acompañar al memorial certificación de las sentencias de primer y segundo grado.
4. Acompañar fotocopia de la cédula de vecindad del interesado y de los testigos.
5. Acompañar antecedentes penales del interesado y de los testigos.

Juzgado Segundo de Ejecución Penal:

1. Que el número de causa de sentencia de primer grado sea par.
2. Un memorial auxiliado por un abogado defensor.
3. Certificación de la sentencia de primer grado.

4. Certificación de la sentencia de segundo grado.
5. El original del antecedente penal del rehabilitante.
6. Declaración testimonial de dos testigos en acta notarial.
7. Fotocopia legaliza de la cédula de vecindad del rehabilitante y de los dos testigos.

Una vez declarada con lugar la rehabilitación, el Juez de Ejecución remite oficio acompañado del expediente original de la rehabilitación a la Unidad de Antecedentes Penales, ordenando que se cancele en el respectivo registro, los antecedentes penales del rehabilitado. La Unidad realiza la respectiva cancelación y, con ello, ya puede emitir al rehabilitado, una constancia de carencia de antecedentes penales. Es importante hacer ver que aunque se haya cancelado la ficha del rehabilitado, en la Unidad siempre quedará registro de antecedentes penales del mismo, información a la que tendrán acceso los jueces jurisdiccionales, para el efecto de establecer el estado de peligrosidad en caso cometiere nuevos hechos delictivos, de lo cual ya hablamos con anterioridad.

Así mismo, el Juez de Ejecución remitirá oficio al Registro de Ciudadanos para que se practique la anotación correspondiente, de esa cuenta el rehabilitado pueda ejercer libremente sus derechos políticos. De haber inhabilitación absoluta o especial, el juez hará las comunicaciones a las entidades que correspondan, a efecto que se hagan las anotaciones correspondientes y el rehabilitado pueda gozar plenamente de sus derechos.

3.6. Antecedentes policiales

Hablar de antecedentes policiales es algo en realidad verdaderamente simple, no necesita mayor explicación. Los estudiosos del derecho no le han prestado mucha atención, no existen registros que nos hablen de estos, pues como veremos sólo constituyen un registro de la aprehensión sufrida por parte de la Policía Nacional Civil,

de algún ciudadano involucrado en hechos que guardan indicios delictivos, o bien, como un medio más que ha utilizado la Policía Nacional Civil de cumplir con la función que se le ha encomendado de llevar el archivo de identificación personal de toda la población.

3.6.1. Definición

Podemos definir a los antecedentes policiales como: Un registro que lleva la Policía Nacional Civil, a través del Servicio de Investigación Criminal, en el cual se hacen constar las aprehensiones que la Policía realiza en contra de aquellos ciudadanos que son sospechosos de ser responsables de un hecho constitutivo de delito o falta y, por tal razón, son conducidos por la misma policía a un órgano jurisdiccional competente para que éste sea quien se encargue de aclarar su situación jurídica.

3.6.2. Funciones de los antecedentes policiales

Los antecedentes policiales cumplen dos funciones:

- 1) Llevar un control de las veces que una persona ha sido detenida o aprehendida por las fuerzas de seguridad y conducida a una comisaría de la Policía Nacional Civil, por ser sospechosa de haber cometido un delito o falta, posteriormente puesta en presencia por la misma Policía Nacional Civil, ante un órgano jurisdiccional competente, para que se encargue de esclarecer su situación jurídica, tomando las medidas necesarias, sin faltar al debido proceso.
- 2) Sirve como un medio del cual se auxilia la Policía Nacional Civil, para cumplir con la función que tiene de crear un registro de identificación personal de toda la población, pero ya no con fines criminológicos, si no más bien, con el fin de prestar un mejor servicio a la sociedad. Por supuesto, en determinado momento facilitará el cumplimiento de su misión principal: velar por la vida, la integridad

física y seguridad de todas las personas, así como investigar los hechos punibles perseguibles de oficio o por orden del Ministerio Público.

3.6.3. Órgano emisor y forma de operación

La Policía Nacional Civil, es la institución a la cual se le ha encomendado la tarea de llevar el registro de los antecedentes policiales, lo cual es lógico, no sólo por tratarse de un registro de tipo criminalístico, sino también, por tener como fin fundamental velar por la seguridad pública. Para conocer más sobre tan importante organismo citaremos el Decreto Número 11-97 del Congreso de la República, el cual en su Artículo 2 dice: La Policía Nacional Civil es una institución profesional armada, ajena a toda actividad política. Su organización es de naturaleza jerárquica y su funcionamiento se rige por la más estricta disciplina. La Policía Nacional Civil ejerce sus funciones durante las veinticuatro horas del día en todo el territorio de la república... Así mismo, el Artículo 9 que refiere a los fines de su existencia, establece: La Policía Nacional Civil es la institución encargada de proteger la vida, la integridad física, la seguridad de las personas y sus bienes, el libre ejercicio de los derechos y libertades, así como prevenir, investigar y combatir el delito preservando el orden y la seguridad pública.

El Artículo 10 de la misma ley, regula las funciones que se le han encomendado; dentro de ellas el inciso m) establece: Organizar y mantener en todo el territorio nacional el archivo de identificación personal y antecedentes policiales.

El ente que tiene a su cargo la organización y control del archivo de identificación personal y de antecedentes policiales, es el Servicio de Investigación Criminal, el cual depende de la Subdirección General de Operaciones y ésta a su vez depende de la Dirección General Adjunta de la Policía Nacional Civil; así lo regula el Artículo 12 del Acuerdo Gubernativo Número 585-97 del Presidente de la República, que contiene el Reglamento de Organización de la Policía Nacional Civil, dicho Artículo se encuentra reformado por el Acuerdo Gubernativo Número 204-2000, el cual en su parte

conducente establece: Integran la Subdirección General de Operaciones los siguientes órganos: ... h) Servicio de Investigación Criminal; por su parte el Artículo 17 del mismo Acuerdo establece: El Servicio de Investigación Criminal, al mando de un comisario general, tiene como misión específica: ...f) Organizar y mantener en todo el territorio nacional el archivo de identificación personal y antecedentes policiales.

La forma en que opera la Policía en cuanto al registro, es a través de una ficha criminal que se le abre al aprehendido -en los casos en que procede-, en la cual toman nota de: El motivo de la aprehensión, datos personales, dirección de su residencia y lo más importante su impresión dactilar.

La impresión dactilar que toman del detenido, es precisamente lo que permite a la policía crear un registro eficiente de las personas que detienen, así como realizar una eficaz investigación de los hechos delictivos, pues es fácil que las personas mientan al preguntarles sus datos y; obviamente negarán el hecho que se les imputa, pero, al comparar la impresión dactilar con las huellas dejadas en la escena del crimen, no habrá duda si es o no la persona responsable.

Es entonces de la Dactiloscopia que se apoya la Policía para el buen desempeño de la investigación criminal y de la identificación personal en general, debido a que la figura que forman las crestas que se encuentran en la yema de los dedos, tienen semejanza entre una y otra persona, pero jamás serán iguales, por lo tanto, a través de estas figuras formadas por las crestas no podrá confundirse a una persona con otra.

El archivo de identificación personal y de antecedentes policiales, opera a través de dos fichas, una criminal y la otra civil; la criminal es la que recién vimos; la civil es la ficha en la cual se registra a la ciudadanía en general, la cual no surge por algún problema con la ley, sino tiene otros fines, tales como: Tener un control de los habitantes del país, ubicar de manera fácil a personas desaparecidas, entre otros. Esto es posible siempre gracias a la Dactiloscopia. Para éste fin, la Policía tiene conexión

directa con el Departamento de Migración y con el Departamento de Tránsito, debido a que al extenderse pasaporte a los ciudadanos como al otorgarles licencias de conducir, queda en los archivos respectivos sus impresiones digitales.

3.6.4. Cancelación de los antecedentes policiales

La razón por la cual una persona tramita la cancelación de sus antecedentes policiales es: Demostrar que su conducta antijurídica o no, ha sido saldada o bien aclarada en caso hubiera sido inocente de todo cargo. Lamentablemente quienes se han preocupado por cancelar tal registro es porque necesitan trabajar y las empresas les piden constancias de carencia de antecedentes policiales, situación que también se presenta en el caso de los antecedentes penales, siendo totalmente contrario a los fines para los cuales fueron creados tales registros.

A diferencia de los antecedentes penales, los policiales no requieren de un trámite ante un órgano jurisdiccional, ello es debido a que estos antecedentes lo único que demuestran es una sospecha de haber cometido un acto antijurídico, típico y culpable, razón por la cual su importancia también es mínima, no dando lugar a que una persona merezca ser discriminada en sus derechos. Extendiéndonos un poco diremos que ni siquiera en los antecedentes penales debería darse ese efecto, pues nuestra Carta Magna en su Artículo 22 es clara al decir que la tenencia de antecedentes penales y policiales, no son causa para que a las personas se les prive en sus derechos; no profundizaremos en esto pues lo veremos ampliamente en el capítulo siguiente.

El trámite a seguir es puramente administrativo, sencillo, no requiere de la asesoría de un abogado, es gratuito y los requisitos a cumplir en la solicitud son mínimos. El procedimiento es el siguiente:

1. Presentar una solicitud dirigida al Señor Director General de la Policía Nacional Civil, adjuntando la siguiente documentación:
 - a) Original de la boleta de antecedentes policíacos vigentes
 - b) Certificación del tribunal que conoció el caso o proceso
 - c) Original de la boleta de antecedentes penales vigentes
 - d) Fotocopia de la cédula de vecindad del interesado
2. La solicitud entrará a Secretaría General de la Policía Nacional;
3. La Secretaría General, la remitirá a Asesoría Jurídica para que resuelva si es o no procedente realizar la cancelación o bien si hace falta cumplir con algún requisito;
4. Asesoría Jurídica una vez estudiado el expediente, emite dictamen aprobando o negando la cancelación de los antecedentes policíacos y devuelve el expediente a Secretaría General;
5. Secretaría General en caso fuere aprobada la cancelación de los antecedentes remitirá el expediente al departamento de Archivo de Identificación Personal y de Antecedentes Policiales, para que se hagan las anotaciones respectivas y con ello ya pueda extenderse al interesado su constancia de carencia de antecedentes policiales; si se hubiere negado la cancelación, Secretaría informará al interesado las razones por las cuales se negó, a efecto de que se hagan los trámites necesarios para volver a presentar la solicitud.

Por último, diremos que la emisión de las constancias de carencia o de tenencia de antecedentes policiales, ha sido delegada a las Comisarías Policiales; y, no se requiere más que presentar una fotocopia de la cédula de vecindad y pagar la cantidad de cinco quetzales, para que se extiendan tales constancias.

Esta página no es parte de la tesis

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico de la inconstitucionalidad

4.1. Identificación del problema

Aceptar la existencia de un problema que acosa a cierto grupo de personas requiere no sólo del conocimiento necesario que lo fundamente, sino también, de un estado de conciencia que permita percibir la situación que enfrentan; y con ello, encontrar los mecanismos de defensa de aquellos intereses olvidados en forma injusta e ilegal. Ahí precisamente se enfoca nuestra investigación, para demostrar la existencia de un problema donde por lo que se ve, no se cree que exista, pues la forma en que se ha manejado la situación nos lo indica.

La solicitud de constancias de carencias de antecedentes penales y policiales, por parte de las empresas de carácter privado, al ofertar oportunidad de empleo, es el problema al que hemos hecho referencia y, por lo mismo, la principal razón que indujo la elaboración de éste trabajo de tesis; pues consideramos que el acto en sí es reprochable y el efecto que produce, lo es aún más.

En el desarrollo del presente capítulo y del siguiente, debemos tener presente lo expuesto en los capítulos anteriores, pues ellos constituyen la base para su comprensión, ahí encontramos el conocimiento que fundamenta nuestra posición en cuanto a lo que nosotros consideramos un problema; como decía anteriormente no todos lo ven así, no todos comparten la misma idea, el juego de intereses que se maneja es de vital importancia para comprender cada una de las posiciones que se encuentren y, no está de más decirlo, incluimos la del mismo lector. Interesa dejar claro que nuestro punto de vista se enfoca estrictamente a lo que la Constitución Política de la República de Guatemala determina en relación a los antecedentes penales y

policiales, presentamos entonces, un enfoque netamente jurídico, en busca del respeto de los Derechos Humanos y, por supuesto, del Estado Constitucional de Derecho.

Adentrándonos en el problema en sí, diremos que se ha venido desarrollando desde hace mucho tiempo, un suceso que marca un serio atraso para el desarrollo de nuestra sociedad y que le roba credibilidad al sistema normativo en que vive Guatemala. Resulta que las empresas de carácter privado, al ofertar oportunidad de empleo por medio de anuncios en los periódicos, incluyen como requisito a cumplir para optar al cargo, presentar constancias de carencias de antecedentes penales y policiales, en algunos casos hasta hacen la observación: inútil presentarse si no cumplen con todos los requisitos solicitados. Sucede también que en otras ocasiones no incluyen dentro de los requisitos a cumplir, estas constancias, pero al momento de presentarse a la empresa, no les reciben su expediente si no incluyen las constancias de carencias de antecedentes penales y policiales, lo cual se convierte en un problema para los solicitantes porque puede significarles la pérdida de una oportunidad de conseguir empleo.

Esta es una práctica común en todas las empresas de carácter privado, por ello es tan normal que las personas al solicitar empleo, previamente tramiten dichas constancias y, aquel, que al solicitarlas le aparece antecedentes, ya ni se toma la molestia de presentar su expediente porque sabe que no tiene ninguna posibilidad de optar a la plaza ofrecida. Práctica que no solo es injusta, sino también inconstitucional.

Que las empresas del sector productivo privado estén vedando el derecho a las personas que se anuncien con antecedentes penales y policiales, no puede justificarse con el simple hecho de decir: Disculpe, pero si no llena los requisitos, no podemos contratarlo. Este acto va mucho más allá de una simple disculpa o de una política empresarial de no contratar a personas que hayan sido condenados por un órgano jurisdiccional, argumentados en la protección de su patrimonio y de su personal. Tal

medida constituye en sí un grave abuso a los derechos y a la dignidad de las personas afectadas.

4.2. Inconstitucionalidad

En el capítulo anterior vimos que los registros de antecedentes penales y policiales tienen una función puramente criminal, a manera de establecer el estado de peligrosidad del delincuente, condición importante dentro del proceso penal en el que se le juzga como responsable de haber cometido un hecho delictivo, determinando así, la pena a imponer en caso sea declarado culpable; pena que se agravará si resulta ser un delincuente reincidente o habitual. Por lo tanto, es de uso exclusivo de los Órganos Jurisdiccionales, de la Policía Nacional Civil, del Ministerio Público, del Instituto de la Defensa Pública Penal y por supuesto de cada persona en particular en forma personal.

Solicitar constancias de carencias de antecedentes penales y policiales, como requisito para optar a una plaza de trabajo dentro de una empresa privada, no atenta solamente contra la naturaleza existencial de tales registros, sino también, atenta en forma múltiple y directa la Constitución Política de la República de Guatemala, esto porque, lo que pretenden los empleadores es no permitir el acceso a sus empresas, de aquellos a quienes consideran indignos, aún teniendo la preparación y experiencia suficiente que les permitiría desempeñar eficientemente el cargo al que desean aplicar.

Sabemos perfectamente que no puede obligarse al propietario de una empresa a contratar como trabajador a determinada persona, pues él tiene libertad de elegir a su personal laboral, pero ante ese derecho, también es necesario mencionar otro y, es: El derecho al trabajo que tiene todo ser humano, sin discriminación alguna; derecho que está siendo negado a quienes portan antecedentes penales y policiales. El derecho al trabajo, constituye un derecho humano de tipo social que se encuentra protegido por la Constitución Política de la República de Guatemala, así como por convenios en materia de Derechos Humanos que han sido ratificados por el Estado de Guatemala.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en la sección octava, Capítulo II, Título II, regula lo relativo al trabajo, considerándolo como un Derecho Humano, de entre los llamados Derechos Sociales; tal disposición se encuentra en el Artículo 101, el cual literalmente dispone: Derecho al trabajo. El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social.

Analizando el Artículo citado, vemos que se refiere al trabajo como un derecho de la persona, en ningún momento debe interpretarse que es un derecho de algunas personas, si así fuera lo diría; así también, se refiere al mismo como una obligación social. En cuanto a ello, debemos entender dos aspectos: a) la obligación de cada individuo en condiciones aptas para trabajar, de buscar un trabajo que le permita desarrollarse a nivel personal, como también familiar, evitando de esa manera la vagancia y la ociosidad y; b) que tanto a nivel individual, como en forma colectiva, deben buscarse los medios que les permita ser parte del sistema productivo del país, estimulando el desarrollo de la nación a nivel empresaria y, a la vez, generar ofertas de trabajo para aquellos que no tienen la capacidad económica o la preparación científica necesaria para llevarlo a cabo.

En cuanto al ordenamiento jurídico internacional, encontramos distintos convenios en materia de derechos humanos y de trabajo que regulan y protegen el derecho al trabajo. Citaremos entre ellos:

- El Artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclama: toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

- El Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece: Los estados partes en el presente Pacto, reconocen el

derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

- El convenio número 111 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, del cual Guatemala es parte, en su Artículo 1 establece:

1. A los efectos de este Convenio, el término “discriminación” comprende:

- a) Cualquier distinción exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional y origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- b) cualquier otra distinción exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

Por su parte el Artículo 2 del mismo cuerpo legal establece: Todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

- El convenio número 122 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Política del Empleo, de la cual Guatemala también es parte, en su Artículo 1 establece:

1. Con el objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económico, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo, todo Miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido.
2. La política indicada deberá tender a garantizar:
 - a) que habrá trabajo para todas las personas disponibles y que busquen trabajo;
 - b) que dicho trabajo será tan productivo como sea posible;
 - c) que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que posean, sin que se tengan en cuenta su raza, color, sexo, religión, opinión política, procedencia nacional u origen social...

La existencia de Declaraciones, Pactos y Convenios en los cuales se proteja el trabajo, como el hecho que la Constitución Política de la República de Guatemala declare el derecho al trabajo, demuestran la importancia que éste tiene; entonces darle énfasis a este derecho procurando su respeto no puede considerarse una simple ilusión de vida. Negarle la oportunidad de trabajar a una persona, es negarle el derecho a vivir. Es bien sabido que el trabajo dignifica al hombre; el trabajo es fuente de riqueza; el trabajo promueve el desarrollo de la persona y de la comunidad no sólo en el aspecto económico sino también psíquico, impedir que una persona trabaje es causarle un mal emocional y mental, pues su naturaleza le exige actividad, para sentirse útil y realizado, pues con ello sabe que podrá llevar a su hogar el alimento necesario, junto con la seguridad de una vida sana y digna.

En cuanto al trabajo se han escrito pensamientos que relatan su importancia, la historia del trabajo está escrita con la historia de la humanidad, el hombre siempre ha trabajado logrando el desarrollo de la humanidad. Thiers dijo “El más hermoso presente que Dios hizo fue la necesidad de trabajar...; no hay más que un honor: el trabajo; no hay más que una nobleza: la del trabajo...”.²³ “Partiendo de los presupuestos de la cultura filosófica moderna, el trabajo no puede menos de ser exaltado como la más alta afirmación de la vida humana; como la verdadera y quizá única dimensión del hombre en su dura travesía por los senderos de la tierra; en definitiva como la primera necesidad vital. El trabajo también es base de la educación del ser humano y el medio principal de formación del individuo, ya que en el proceso laboral el hombre toma contacto permanente con los bienes de la naturaleza, se relaciona con la colectividad, desarrolla las dotes ocultas de su intelecto, toma conciencia de sus obligaciones para con la familia y la comunidad y adquiere el más profundo sentido del deber social”.²⁴

Guillermo Cabanellas al referirse sobre el derecho al trabajo, cita a Schaller quien dice: “Para determinar si existe o no un derecho al trabajo, conviene previamente establecer, como ya hemos visto, que existe un deber de trabajar, y ese derecho es a su vez, el correlativo deber que la sociedad tiene para con el individuo, pues no se concibe el imperativo de que toda persona esté en la obligación de trabajar cuando quien impone ésta, a su vez, no contrae compromiso alguno. La función social que es el trabajo sólo puede cumplirse determinándose el correlativo deber y derecho al trabajo. Si el deber de trabajar está en función que el hombre debe desempeñar será obligación de la sociedad de proveer al individuo de los elementos necesarios a fin de que éste deber, calificado como primario, pueda ser cumplido”.²⁵

²³ Cabanellas, Guillermo, **Tratado del derecho laboral**, pág. 288.

²⁴ Olano V., Carlos Alberto, **Derecho constitucional e instituciones políticas**, pág. 314.

²⁵ **Ob. Cit**; pág. 342.

Todoli citado por Cabanellas dice: “en el caso que el derecho a la vida exija la necesidad de trabajar, surge en él el derecho al trabajo. Existiendo, por consiguiente, radicalmente el derecho natural a la vida, existe en principio el derecho natural a todos aquellos medios que sean indispensables para el cumplimiento de ese derecho a vivir”.²⁶

La importancia del trabajo es innegable; trabajar, es un derecho que tiene todo ser humano sin discriminación alguna; velar por que se cumpla éste derecho es una obligación social. No puede concebirse entonces que por intereses puramente personales esté negándose tan indispensable derecho a aquellas personas que en algún momento fueron condenadas por haber cometido un delito, apoyándose en unos registros que por ninguna razón deben justificar tal medida; no lo decimos sólo por el hecho de que contraviene las funciones que legalmente les fueron asignadas, sino también, porque constitucionalmente está prohibido.

En el año de 1985, nuestros constituyentes tenían presente que los antecedentes penales y policiales, cumplían fines puramente criminales, por ello, incluyeron como un derecho individual dentro del Título que regula los derechos humanos, lo referente a los antecedentes penales y policiales, tal cita se encuentra en el Artículo 22 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que literalmente establece: Antecedentes penales y policiales. Los antecedentes penales y policiales no son causa para que a las personas se les restrinja en el ejercicio de sus derechos que esta Constitución y las leyes de la República le garantizan, salvo cuando se limite por ley, o en sentencia firme, y por el plazo fijado en la misma.

Este Artículo constitucional es bastante claro, al decir que: no son causa para que a las personas se les restrinja en el ejercicio de sus derechos; es claro que no especifica ciertos derechos, por lo tanto, se entiende que se

²⁶ **Ibid.**

refiere a todos aquellos derechos que el cuerpo normativo constitucional y las demás leyes de la República garantizan; claro, hace ciertas excepciones pues dice también: salvo cuando se limiten por ley, o en sentencia firme, y por el plazo fijado en la misma.

Vimos que el derecho al trabajo es un derecho que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza en su Artículo 101, por lo tanto, está incluido dentro de los derechos que no pueden ser afectados por la tenencia de antecedentes penales y policiales y, haciendo alusión a las excepciones que plantea, no encontramos dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, una sola norma que autorice la negación de trabajo a aquellas personas que tengan antecedentes penales o policiales. Esto nos confirma que el derecho al trabajo no puede negársele a alguien sólo por el hecho de tener antecedentes penales, antecedentes policiales, o ambos a la vez.

Sí resulta interesante en cuanto a la otra excepción que plantea el citado Artículo 22 constitucional, al referirse que sí afectará los derechos si así se declara en una sentencia y por el tiempo que la misma fije; lo que se daría en el caso que en sentencia condenatoria dentro de un proceso penal y como pena accesoria se imponga una inhabilitación absoluta o bien especial, que le haga perder un empleo o cargo público; que lo incapacite para obtener cargos, empleos o comisiones públicos, o bien, se le prohíba ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación. Debe entenderse que estos casos son especiales, pues aquí sí encontramos limitantes al derecho de trabajar, y será sólo por el tiempo establecido en la sentencia, posteriormente el inhabilitado podrá tramitar su rehabilitación, dejando sin efecto las prohibiciones de las que fue objeto, tema que ya fue expuesto en el capítulo anterior.

Luego de las excepciones expuestas en el Artículo 22 de la varias veces citada Constitución Política de la República de Guatemala, todo acto que restrinja el derecho al trabajo es absolutamente inconstitucional. Una inconstitucionalidad no hace

referencia únicamente a leyes inconstitucionales, pues no es la única forma en que se manifiesta la inconstitucionalidad, por ella también se entiende “quebrantamiento de la letra o espíritu de la constitución. Violación a la misma y no acorde con ella. Encontrándonos con un acto inconstitucional o una ley inconstitucional”.²⁷ Manuel Ossorio al referirse a la inconstitucionalidad dice: “Partiendo del principio inexcusable, en los Estados de Derecho, de la supremacía de la Constitución, se han de reputar como inconstitucionales todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o las contradigan...”.²⁸

Atendiendo a los fundamentos anteriores, podemos confirmar que la solicitud de constancias de carencias de antecedentes penales y policiales por parte de las empresas de carácter privado, constituye un acto inconstitucional, pues en él encontramos una acción con voluntad humana de realizarla que tiene como consecuencia negar un derecho plenamente garantizado por el Artículo 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala, a través de la solicitud de tales constancias, no obstante, estar prohibido en el Artículo 22 del mismo cuerpo normativo constitucional. Sin olvidar por supuesto que el derecho vedado en este caso constituye un derecho humano netamente protegido por nuestro ordenamiento constitucional como por convenios internacionales en materia de derechos humanos, los cuales citamos con anterioridad.

Permitir éste acto inconstitucional tiene como efecto no sólo vedar un derecho tan importante, sino también, contribuir a la estigmatización del portador de tales antecedentes, provocándole un daño tan grande que puede llevarlo a tomar la decisión de volver a delinquir. Así también, constituye un fuerte aliciente para que se le siga dando un mal uso a los antecedentes penales y policiales. Y lo que es peor, le minimiza credibilidad a nuestro Estado Constitucional de Derecho.

²⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**, pág. 201.

²⁸ **Ob. Cit**; pág. 506.

4.3. Factores que permiten que el problema persista

4.3.1. El sistema penitenciario

De ninguna manera podemos permitir que el sector privado empresarial siga imponiendo tal medida restrictiva de derechos que no hacen más que ahogar a los exconvictos en su difícil realidad, pero también, debemos fijar nuestra mirada en el sistema penitenciario, por ser en estos centros donde se recluyen a los delincuentes con el ánimo de corregir su mala conducta dentro de la sociedad; las autoridades encargadas de los centros penitenciarios deben tener presente que la tarea encomendada es de vital importancia, que deben tomarse todo tipo de medidas para cumplir su objetivo. Se tiene la idea que las personas que están dentro de estos centros no deben tener mayor privilegio, tomando en cuenta que son seres que han causado daño a personas que tratan de vivir dignamente sacrificándose día a día respetando la vida, la libertad, el patrimonio y el pudor de su prójimo. Sin embargo, aunque esto fuera así, no debemos olvidar que estas personas enfermas de alguna forma, también tienen el derecho a una vida mejor, porque hay que entender que es mínimo el porcentaje de los ahí reclusos que han delinquido por simple placer de hacerlo, la mayoría es víctima de desordenes mentales a causa de una vida traumática por problemas en el hogar o bien por falta del mismo.

De nada va ayudar que a los delincuentes se les encierre en una penitenciaría si en ella no existen las condiciones adecuadas para la reeducación y readaptación social de los reclusos, ello mismo provoca desconfianza en la sociedad hacia aquellas personas que en algún momento, por poco tiempo que fuera, hayan estado dentro de tales centros penitenciarios. Deben tomarse seriamente las funciones que tienen encomendadas las autoridades a cargo de estos centros, cumpliendo con lo estipulado por la Constitución Política de la República de Guatemala, sólo así podrá ser posible que aquellas personas que por infortunio de la vida hayan sido apresados, encuentren

el apoyo necesario para seguir con sus vidas, luchando por sus más anhelados sueños, porque soñar también es un derecho, del cual deben gozar.

El tema del sistema penitenciario es demasiado complejo, analizarlo en su amplitud no es el objeto del presente trabajo, lo hemos mencionado porque consideramos que debe tenerse presente si lo que pretendemos es el respeto de aquellas personas que están siendo duramente discriminados por su condición de exconvictos, cuando en realidad no todo es culpa suya, existiendo otros factores que deben considerarse para así comprender en parte su actuar. La Constitución Política de la República de Guatemala, es clara en los objetivos para los cuales fueron creados los centros penitenciarios y su cumplimiento es de vital importancia, al respecto dice:

Artículo 19. Sistema Penitenciario. El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas:

- a) Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, no podrán infringírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con sus estado físico, acciones degradantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos;
- b) Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y
- c) Tienen derecho a comunicarse cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad.

La infracción de cualquiera de las normas establecidas en este artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata.

El estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto cumplimiento de lo preceptuado en este Artículo.

Esta norma constitucional fija los parámetros necesarios a cumplir para que el recluso encuentre dentro de la penitenciaría una oportunidad de rehabilitarse, es entonces obligación de las autoridades encargadas de los centros penitenciarios evitar que estos centros sigan incumpliendo su función, creando mecanismos para acabar con la corrupción que existe en los mismos que es lo que ha permitido que dentro de estos centros existan grupos organizados que promueven la delincuencia interna, permitiendo la entrada de armas de todo tipo, drogas, aparatos electrónicos con los cuales logran tener comunicación con el exterior a manera de organizar actos criminales; si esto no se hace, las penitenciarías seguirán siendo centros donde los delincuentes se vuelvan más peligrosos y los que al momento de ingresar aún no lo sean, seguramente dentro de los mismos aprenderán a serlo.

4.3.2. Desviación funcional de la unidad de antecedentes penales

Teniendo claro las funciones que cumplen los antecedentes penales, resulta inaceptable la forma en que la Unidad de Antecedentes Penales está extendiendo las constancias de carencia o de tenencia de antecedentes penales, es bien sabido por ellos y por todos, que las personas que acuden a dicha entidad a solicitar sus constancias es porque están buscando trabajo y las necesitan para completar los requisitos solicitados. Con ello lo que hacen es apoyar tan injusta medida tomada por los empresarios y por ende resulta un gran negocio para el Organismo Judicial porque a diario son cientos de personas las que acuden al lugar, y si multiplicamos este número por Q 30.00 que es el valor de cada constancia, daría como resultado una cantidad que a todas luces resulta conveniente mantenerlo, sin darse cuenta que lo que están haciendo es abusar de la necesidad de los desempleados y, si se dan cuenta de ello, es evidente que no les importa.

Sabemos la importancia que tiene la existencia de la Unidad de Antecedentes Penales, por lo mismo, no vamos a sugerir su desaparición, pero creemos que deberían limitar la extensión de las constancias, para evitar así que sean utilizadas en forma negativa y, si van a extenderse, que sea un requisito para su emisión presentar justificación acerca del uso que van a darles; quizá esto no sea fácil, pero sí necesario.

En cuanto a los antecedentes policiales, obviamente vamos a decir lo mismo, pues produce el mismo efecto, quizá con la única diferencia que su emisión tiene un costo mucho menor al de los antecedentes penales ya que los policiales únicamente tienen un valor de Q 5.00 lo que nos indica que el lucro no es un objetivo principal, tomando en cuenta que la Policía Nacional Civil, al emitirlos, debe realizar cierto gasto de material.

4.3.3. Desatención del Ministerio de Trabajo y Previsión Social

Es preocupante que el Ministerio de Trabajo y Previsión social, no se haya manifestado al respecto, siendo el principal obligado al tener delegada la función de velar por todos los asuntos relativos al trabajo, de la política laboral y su competencia se extiende al sector privado. A efecto de comprender la necesaria intervención del Ministerio de Trabajo, citaremos el Artículo 274 del Código de Trabajo, Decreto Número 1441 del Congreso de la República, que en su parte conducente señala: El Ministerio de Trabajo y Previsión Social tiene a su cargo la dirección, estudio y despacho de todos los asuntos relativos a trabajo y a previsión social y debe vigilar por el desarrollo, mejoramiento y aplicación de todas las disposiciones legales referentes a estas materias, que no sean de competencia de los tribunales, principalmente las que tengan por objeto directo fijar y armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores. Citaremos también, el Artículo 40 de la Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto Número 114-97 del Congreso de la República, que al referirse a las funciones que tiene el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, establece: a) Formular la política laboral, salarial y de salud e higiene ocupacional del país.

Atendiendo a las funciones que tiene el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, estamos convencidos que debe actuar respecto al problema que acosa a los que justamente necesitan trabajar y no se les permite, éste Ministerio en coordinación con la Procuraduría de los Derechos Humanos, deben hacer uso de sus facultades y lograr que las cosas cambien, en beneficio directo de la sociedad guatemalteca, reduciendo así la delincuencia y el desempleo, fortaleciendo con ello el Estado Constitucional de Derecho.

4.3.4. El Estado como infractor

Si tratamos de proteger el ordenamiento constitucional es correcto pensar que no podemos soslayar que instituciones públicas sean parte de tan lamentable arbitrariedad; no pretendemos analizar el funcionamiento del servicio público, pero es claro que la Constitución Política de la República de Guatemala, es de observancia general, sin excepción alguna, por tal razón, es imperativo que aquellas instituciones públicas que también estén solicitando las constancias de carencias de antecedentes penales y policiales para otorgar una oportunidad de empleo, sea presupuestada o bien por contrato dentro del servicio público, dejen de hacerlo. Estas instituciones como parte de la administración pública están en la plena obligación de respetar el contenido de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el pleno sentido de la palabra.

Si nos damos cuenta los factores mencionados con anterioridad involucran directamente a los tres Organismos del Estado, órganos de poder dentro del Estado de Guatemala, que tergiversando ciertas funciones delegadas están colaborando para que el problema acá analizado persista y, por lo mismo, siga creando consecuencias lamentables para la sociedad. No debemos olvidar que es obligación del Estado velar por la seguridad integral de la persona y de la familia y que el fin supremo del mismo es la realización del bien común, tal como lo estipulan los Artículos 1 y 2 de nuestra Carta Magna, fin que no podrá cumplirse si no se efectúan los cambios

necesarios que prohíban tal aberración jurídica, que en el caso que nos ocupa se trata de negar el derecho a trabajar a quien constitucionalmente lo tiene.

Con el ánimo de involucrar al Estado dentro del problema demostrando su falta de intervención citaremos los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que nos anuncian los deberes que tiene para con los habitantes de esta nación; así el Artículo 1 establece: Protección de la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Por su parte el Artículo 2 estipula: Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Sin duda alguna, una de las formas en que el Estado puede cumplir con los fines propuestos en los Artículos citados, es garantizando el derecho al trabajo a cada ciudadano sin discriminación alguna, de lo contrario poco podrá otorgar y lo expuesto en los Artículos en mención será solamente letra muerta plasmada solemnemente en un documento llamado Constitución Política de la República de Guatemala.

4.4. Necesidad de incluir prohibición en el Código de Trabajo

Ya mencionábamos en el presente capítulo la imposibilidad de obligar a los empresarios a contratar dentro de su equipo humano de trabajo a determinadas personas, es decir, indicarles a quienes pueden o no emplear, realmente es optativo el personal que deseen, la única limitante que existe es la discriminación pues esta es punible, sin embargo, de esto se pueden cuidar bien debido a que al momento de leer los expedientes de los solicitantes, como en las entrevistas realizadas identifican a la persona en sus condiciones y de ahí parten para tomar la decisión de si la contratan o no, pudiendo justificarse fácilmente si acaso no lo hicieren.

En el caso de las personas que han purgado una condena, su exclusión es más directa; con la simple solicitud de las constancias de carencias de antecedentes, está por demás sabida la razón por la cual las quieren.

Al escuchar las razones de los empresarios del porqué no contratan a personas que tengan antecedentes penales y policiales, responden que ellos no van a poner en riesgo la seguridad de su patrimonio, ni de su personal de trabajo, situación que la aceptamos por entender como ya lo dijimos que ellos tienen la libertad de escoger a quienes van a contratar, pero no aceptamos que debido a sus razones estén transgrediendo la norma constitucional, imponiendo una medida que demuestra en cierta forma prepotencia por su condición de empleadores; sin duda alguna su capacidad económica se los permite y, el simple aplicante por la necesidad que tiene no le queda más que aceptar y tramitar sus antecedentes, afectando directa e irremediablemente a aquel que si los tenga.

En la búsqueda de empleo, los aplicantes a las plazas vacantes dentro de una empresa de carácter privado, son obligados a pasar por una difícil y, quizá, injusta travesía, hasta quedar instalados fijamente como miembros del personal laboral de alguna empresa. El difícil camino inicia con una solicitud acompañada de muchas más, pues los aspirantes son demasiados debido al alto índice de desempleo que existe; posteriormente los que resulten clasificados tendrán que pasar por una serie de entrevistas y exámenes, siendo las más difíciles de superar: La entrevista con el Psicólogo y el examen Médico, ello, debido a los bajos niveles de vida en el que vive la mayoría de guatemaltecos. Culminadas las entrevistas, tanto el Psicólogo como el Médico, envían los informes a los patronos o bien a los encargados del reclutamiento de personal, quienes tomarán la decisión final y elegirán al o a los más aptos según la política de la empresa, de acuerdo a la preparación académica, al estado anímico y condición sociológica del aspirante. Pero el camino aún no termina, porque los elegidos deberán cumplir un período de prueba dentro de la empresa, en la que deberán

demostrar su capacidad y, si no dan el rendimiento esperado, son despedidos sin responsabilidad alguna por parte del patrono.

Dicha travesía es por demás difícil superarla y, si por política empresarial, no van a prescindir de ella, deben considerarla como suficiente, y dejar con ello, de hostigar a los aspirantes de plazas vacantes con la solicitud de constancias de carencias de antecedentes penales y policiales, en dado caso, si lo que les preocupa es la conducta que puedan tener dentro de la empresa, estamos convencidos que los exámenes de aptitud que realizan demostrarán la conveniencia e inconveniencia de contratar a quien tenga antecedentes penales, antecedentes policiales o ambos a la vez.

Luego de todo lo expuesto no podemos decir que sea inconstitucional que los empresarios no quieran contratar a exconvictos, pero sí podemos afirmar que la solicitud de las constancias de carencias de antecedentes penales y policiales por parte de estos empresarios constituye un acto inconstitucional, por lo tanto, talvez no se pueda obligar a un empresario a contratar a un exconvicto, pero sí se le puede obligar a que no haga valer su derecho de elección de personal, a través de una medida netamente ilegal, ¿y como puede hacerse esto? bueno, como medida primaria sería incluir en el Código de Trabajo una norma que le prohíba a las empresas solicitar como requisito a cumplir, la presentación de constancias de carencias de antecedentes penales y policiales al momento de reclutar personal para ocupar puestos de trabajo, constituyendo falta de trabajo, la violación a esta norma, sancionando a quien incumpliere con tal prohibición, con una multa y la cancelación de la Patente de Comercio.

Para la ejecución de ésta medida es importante que el Presidente de la República de Guatemala, en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, presenten al Congreso de la República de Guatemala, la respectiva propuesta, haciendo uso de la iniciativa de ley otorgada al Organismo Ejecutivo.

En el derecho comparado encontramos la legislación venezolana como una de las que ha tomado esta medida, dando con ello un cambio sustancial digno de imitar; encontramos pues dentro de su Código Laboral, el Artículo 8 que indica: Queda prohibido a cualquier empresa o persona, exigir a los particulares, con ocasión de las ofertas de trabajo y en materia relacionada con el reclutamiento laboral, la presentación de los antecedentes penales.

No podemos más que tomar conciencia y aceptar que es de suma importancia la propuesta hecha, por lo menos será un paso positivo para la construcción de un mejor país. Guatemala necesita cambios y, si nuestras autoridades no se preocupan por darnoslos y, los guatemaltecos no los exigimos, seguiremos siendo un país lleno de pobreza, delincuencia y subdesarrollo.

CAPÍTULO V

5. Estado de derecho y defensa del orden constitucional

5.1. Estado de derecho

En el Capítulo I al estudiar el Derecho Constitucional, dejábamos claro su fin primordial, cual es: la organización política de una comunidad, en la cual se fija su sistema de gobierno, la formación de sus poderes públicos, la declaración de derechos individuales y colectivos, así como los medios protectores de tales derechos; veíamos además, que este fin solamente podría lograrse si aquella actividad humana de tipo político se fundamentaba en un cuerpo normativo. Surge así, un sistema político llamado Constitucionalismo, el cual constituye un esfuerzo humano que pretende racionalizar jurídicamente el ejercicio del poder público, a través de una Constitución escrita, con superioridad jerárquica a las demás normas del Estado.

Luego de recapitular sobre el Derecho Constitucional y el Constitucionalismo, podremos comprender que estas dos instituciones tienen como visión la formación de un Estado, en el cual toda actividad estatal esté sometida a normas jurídicas. Tal cuerpo se llama Constitución, que ya fue objeto de estudio en el primer capítulo del presente trabajo. Este sistema de organización política de una comunidad sometida a normas jurídicas da como resultado lo que conocemos como Estado de Derecho.

La existencia de un Estado cuya actividad sea sometida al derecho, era necesario para evitar que siguieran existiendo grupos minoritarios que manejaran a una nación en forma arbitraria, afectando a los más débiles e impidiendo el desarrollo de la colectividad; su fin primordial es acabar con el anarquismo y con el despotismo, permitiendo con ello el nacimiento de una nueva era, donde todos tendrán iguales oportunidades de superación y, el grupo que detente el poder, lo hará en representación de toda la población, quien será la que los elija a través de elecciones libres y democráticas. Tenemos pues que en el Estado de Derecho tanto gobernantes

como gobernados se encuentran en la misma posición de inferioridad ante la ley, toda vez que en él, nadie es superior a ella.

Para tener una idea más amplia de lo que significa Estado de Derecho y los fines que éste persigue y, sin detenernos en su historia, diremos que “Un Estado de Derecho sería aquel que se rigiera por un orden jurídico que fuera expresión de un sentido axiológico, que garantizara no sólo las libertades fundamentales del hombre, sino las exigencias del bien común, esto es, un Estado que respetara los valores del hombre y que al mismo tiempo le proporcionase las condiciones necesarias para que esos valores de hombre fueran efectivamente una realidad”.²⁹ Por su parte el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente, al estudiar el Estado de Derecho y la Justicia Constitucional, indicó que “El Estado de Derecho, de acuerdo a la doctrina, es aquel en el cual la práctica del poder está sometida al Derecho, para garantizarle a los individuos y los pueblos el ejercicio de sus derechos fundamentales, dada la posibilidad de solicitar la declaratoria de invalidez de los actos contrarios a las leyes, sean del poder público o de los particulares, e inclusive, la nulidad de las leyes mismas, en cuanto sean contrarias a la Constitución o carta fundamental del Estado. Es decir, la concepción de Estado de Derecho conlleva en sí misma la aceptación, por parte del Estado, de auto-imponerse determinados límites. Y, lo más importante es que estos límites no pueden ser meras declaraciones formales, sino que requieren un mínimo de vigencia, sobre todo, un respeto irrestricto a la dignidad de la persona sin distinciones de sexo, color, clase, educación, etc.”.³⁰

Vemos cómo la respuesta a lo que constituye un Estado de Derecho se inclina hacia un Estado en el cual los poderes públicos se someten al orden jurídico y, la

²⁹ Martínez Gálvez, Arturo, **Ob. Cit**; pág. 189.

³⁰ Programa **Fortalecimiento del estado de derecho**, Tomo II, pág. I.

finalidad del mismo no es la felicidad de un grupo político, sino el bienestar del individuo.

Para la existencia de un verdadero Estado de Derecho, Von Möhl señala que dentro de un Estado deben predominar ciertos principios, entre los cuales señala tres: “a) la supremacía de la ley; b) la independencia de los jueces, y c) el reconocimiento de los derechos individuales, entre ellos, la igualdad ante la ley, la libertad personal y la propiedad”.³¹ Principios que compartimos totalmente, reconociendo la importancia que tiene la existencia de un sistema normativo que regule el actuar de todos sin discriminación alguna, estableciendo una plena garantía legal, beneficio que nos otorga el primero de los principios enunciados; en cuanto a la independencia de los jueces, nos refiere a una garantía judicial, en donde los actos de los particulares como de los poderes públicos podrán someterse al control judicial si acaso ocasionan daño a alguien; en cuanto al último principio, no hace más que velar por la persona humana en relación a los derechos que le son inherentes y que es obligación del Estado proteger.

Sin embargo, limitarnos a hablar de un Estado de Derecho, es en verdad quedarnos cortos ante la nueva era en que vivimos, en donde el Derecho Constitucional y el Constitucionalismo dieron vida a un sistema constitucionalista, sistema en el que la Constitución Política constituye la base jurídica de una nación, dando como resultado un Estado que se rige por el Derecho a través de un cuerpo normativo llamado Constitución, convirtiéndose así en un Estado Constitucional de Derecho. Por ello, debemos concentrar más nuestra atención en este cambio tan importante que se ha dado en el mundo del derecho, considerando que no se trata únicamente de ser parte del mismo en cuanto a su formación, sino también, debemos serlo en cuanto a su cumplimiento.

³¹ Bastida, Francisco J., Joaquín Varela y Juan Luis Requejo, **Derecho constitucional, cuestionario comentado I**, pág. 185.

Si tratáramos de definir al Estado Constitucional de Derecho, diríamos que es: Aquel que cuenta con una Constitución escrita en sentido formal, aquel donde rige plenamente ese texto fundamental; existiendo por lo tanto, efectividad jurídica.

Guatemala es parte de este sistema constitucional, la existencia en nuestro país de una Constitución Política nos lo confirma, significa entonces, que tiene como Estado la enorme obligación de velar por que se cumplan cada una de las disposiciones contenidas en ella. Función que no se está cumpliendo a cabalidad, pues podemos darnos cuenta cómo en los distintos niveles de la vida de los guatemaltecos se incumple lo dispuesto por nuestra carta fundamental y, en forma clara y específica, el objeto de estudio del presente trabajo es un claro ejemplo de nuestra afirmación.

Luego de tanto análisis no nos queda más que comprender la imperiosa necesidad de corregir tal aberración jurídica, pues no se trata de una simple contravención a la norma ordinaria, estamos frente a una violación de tipo constitucional y, si hemos comprendido la importancia que tiene ser parte de un Estado Constitucional, sabremos entonces que la defensa de la Constitución es una obligación que no debemos eludir. Fortalecer el Estado de Derecho es un deber de todos los guatemaltecos, principalmente de aquellas instituciones que a nivel institucional o bien jurisdiccional tienen la misión de velar porque el orden constitucional no sea alterado, por ello, debemos promover la activación de aquellos mecanismos de defensa que existen, y, poner a trabajar a dichas instituciones; no olvidemos que hay personas que esperan que se haga algo en su auxilio y que el bien común es un fin que debe perseguir el Estado.

5.2. Defensa del orden constitucional

Del principio de supremacía constitucional, surge el principio de inviolabilidad de la Constitución, el cual nos orienta a comprender que la ley suprema no debe ser vulnerada, tergiversada e incluso desconocida por nadie, gobernantes y gobernados. Este principio nos lleva a afirmar que ni el mismo pueblo en mayoría o bien en minoría puede contravenir la Constitución, pues sus reglas vinculan y obligan a todos. Sin embargo, debemos aceptar que no obstante el principio de inviolabilidad de la Constitución, ésta es susceptible de serlo, para ello a priori, la misma Constitución ha creado un sistema de autodefensa reparador de las contravenciones, pues si no lo hiciera tal cuerpo normativo no tendría sentido alguno, desapareciendo por completo el Estado Constitucional de Derecho.

Nuestro estudio contiene un claro ejemplo de lo vulnerable que puede ser la Constitución, pese a la existencia de los principios antes mencionados su inobservancia es evidente; inobservancia que identificamos desde dos puntos de vista: a) como una violación a los derechos humanos; y b) como una violación a la Constitución Política de la República de Guatemala; es claro que en éste caso en particular el segundo subsume al primero, debido a que el derecho humano aquí violado, se encuentra regulado dentro de la misma Constitución, sin embargo, hemos querido separarlos para demostrar la gravedad del problema y, a la vez, la necesidad de remediarlo. La aplicación de la defensa en ambos casos se da de la misma manera y es que en realidad se trata de un mismo asunto, a excepción que en materia de derechos humanos podría someterse el conflicto a la competencia de los órganos encargados de la protección de los derechos humanos a nivel Internacional; sugerimos que se tomen en cuenta ambos enfoques a manera de entender mejor nuestra intervención.

Ubicado y analizado el problema nos interesa en el presente capítulo dar a conocer aquellos medios que han sido creados para evitar que la norma primaria sea falseada, tergiversada o bien directamente contravenida, sea por personas que ostentan el poder

público o por los mismos particulares, de manera que exista coordinación entre la norma constitucional y el derecho en ella declarado. Estos medios son los que conforman la Defensa del Orden Constitucional, y están divididos en medios de control de tipo procesal y no procesal, constituyendo los primeros lo que se conoce como Justicia Constitucional.

Previo a desarrollar los medios de defensa constitucional, es oportuno que nos detengamos a identificar lo que se entiende por defensa de la Constitución. Diremos entonces que: “La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal lograr su adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental”.³²

En cuanto a la función de la defensa de la Constitución no hay mayor cosa que discutir, la definición resulta bastante clara al decir que: Le interesa conservar la normativa constitucional, función necesaria cuando ésta normativa ya ha sido violada; prevenir futuras violaciones e incluso disminuir el grado de su desconocimiento; esto último llama bastante la atención, al comprender que defender la Constitución también significa educar en cuanto a ella, debido a que puede darse el caso que alguien por no conocer el nivel jerárquico en que se ubica, no le da la importancia necesaria y hace caso omiso a sus disposiciones, por ello, no podemos más que elogiar el importante papel que trata de cumplir esta parte de la defensa constitucional.

³² Fix-Zamundio, Héctor, **Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos**, pág. 258.

En cuanto a lo que nos señala la definición trascrita, sí debemos ahondar en los instrumentos que conforman la defensa de la Constitución, que como decíamos se dividen en instrumentos protectores de tipo no procesal e instrumentos de carácter procesal (identificados por nuestra constitución como Garantías Constitucionales). Dentro de los instrumentos de tipo no procesal incluiremos instituciones que se han creado específicamente para la defensa de los derechos humanos, debido a la relación que guarda con la norma fundamental y con el problema que ha motivado nuestro estudio.

5.2.1. Instrumentos protectores de tipo no procesal

Este sector de la defensa del orden constitucional “está integrado por todos aquellos instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han sido canalizados a través de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia Constitución”.³³

Estos instrumentos se manifiestan en normas de tipo constitucional, cuya misión es lograr un equilibrio entre el ejercicio del poder público y la norma constitucional, evitando con ello el abuso de poder. Dentro de tales instrumentos están:

A) Políticos:

- **División de los poderes:** Se establece como forma de protección de la Constitución la creación de los órganos de poder en legislativo, ejecutivo y judicial, creados en forma independiente, no habiendo subordinación entre los mismos, pero sí una función fiscalizadora entre ellos, constituyendo de esta manera una figura de pesos y contrapesos, que garanticen su buen funcionamiento.

³³ *Ibid*, pág. 259.

- **Controles intraórganos e interórganos:** Tiene como misión controlar el ejercicio del poder que surge entre un órgano y otro (control interorgánico) o bien controlarlo dentro del mismo órgano (control intraorgánico). Entre los primeros están: el veto presidencial, la interpelación, los informes ministeriales. Los segundos están conformados por: el refrendo ministerial, la organización del poder judicial y la votación calificada para aprobar ciertas leyes.

B) Los económicos, que incluyen los hacendarios: Estos tienden a garantizar la transparencia en el manejo de los recursos públicos, tanto en su recaudación como en el gasto público. Este control se lleva a través del régimen de control y fiscalización a cargo de la Contraloría General de Cuentas, cuyas funciones son puramente fiscalizadoras de los ingresos, egresos y en general de todo interés hacendario del Estado, como también, de las entidades descentralizadas y autónomas. La base para el control financiero del Estado se encuentra en el Presupuesto General de ingresos y egresos del Estado.

C) Sociales: Dentro de estos encontramos a los partidos políticos y los grupos de presión o grupos sociales. La participación de estos grupos o bien de los partidos políticos es de suma importancia en el proceso de elección de nuestros máximos representantes en el Organismo Ejecutivo y en el Organismo Legislativo, pues unos plantean las propuestas en cuanto a los candidatos, mientras que otros se encargan de velar porque se cumpla con lo estipulado en la ley electoral, así como que sea un proceso democrático y participativo; ambos funcionan a la vez como entes fiscalizadores, tanto en el proceso de elección, como en el ejercicio del poder.

D) Instrumento de técnica jurídica: La rigidez constitucional constituye el principal instrumento técnico jurídico para la defensa de la Constitución, tiene como objeto impedir que la norma constitucional sea modificada o reformada con facilidad, estableciendo procedimientos dificultosos de reforma, el cual dependerá del Artículo o los Artículos que deseen reformarse. Entre los procedimientos encontramos la

necesidad de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, para la reforma del Artículo 278, y, los contenidos en el Capítulo I del Título II, que comprende los Artículos del 3 al 46. En el caso de los Artículos 1 y 2; 47 al 139; 142 al 164; 165 a excepción del inciso g); 166 al 185; 188 al 277; 279 y 280 podrán ser reformados por el Congreso de la República de Guatemala siempre que éste lo apruebe con mayoría calificada y, posteriormente, sea ratificada la reforma mediante Consulta Popular. Dentro de la misma Constitución hay Artículos a los cuales doctrinariamente se les denomina Pétreos, por no poder ser modificados en ningún caso; estos Artículos son el 140, 141, 165 inciso g), 186, 187 y, por interpretación extensiva, el mismo 281.

No cabe duda la importancia que tienen los instrumentos de protección constitucional que han sido citados, razón por la cual no podíamos dejar de incluirlos dentro del presente apartado, aunque en realidad, para el caso que nos ocupa, no son estos instrumentos los que precisamente aplicaríamos.

5.2.2. La defensa de los derechos humanos, un interés netamente constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala, tiene estructurada un sistema de defensa de toda su normativa, que como lo hemos mencionado, puede ser de tipo institucional o bien, jurisdiccional; normativa de la cual los derechos humanos son parte importante. Hacer uso de este sistema de defensa es un derecho que todo guatemalteco tiene, otorgado por la propia Constitución en su Artículo 45 al establecer que es pública la acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos y que puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna. Dentro de la misma disposición indica que es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución.

Considerando la importancia que para nuestro estudio tienen los derechos humanos, veremos a continuación las instituciones que para su defensa se han creado:

5.2.2.1. Comisión de derechos humanos del congreso

La Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República de Guatemala, es un órgano creado por la Constitución Política de la República de Guatemala, por su Artículo 273 correspondiente al Capítulo V del Título VI; institución que tiene regulada sus funciones en la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, Decreto Número 54-86 y reformada por el Decreto Número 32-87, ambos del Congreso de la República.

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

Esta comisión está integrada por un diputado por cada partido político representado en el Congreso de la República, correspondiente al período para el cual fueron electos.

5.2.2.2. Procuraduría de los derechos humanos

La Procuraduría de los Derechos Humanos es un órgano de carácter unipersonal, que se encarga de velar y defender los derechos humanos que garantizan la Constitución y los convenios internacionales en materia de derechos humanos. Este órgano está a cargo del Procurador de los Derechos Humanos, el cual es electo por el Congreso de la República para un período improrrogable de cinco años, dentro de una terna presentada por la Comisión de Derechos Humanos del Congreso.

Su creación está fundamentada en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Capítulo V Título VI Artículo 274, sus atribuciones principales se encuentran reguladas en el Artículo 275; y todo lo referente a sus fines, organización, competencia, procedimiento de denuncia, entre otros, se encuentran regulados en la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, Decreto Número 54-86, reformado por el Decreto Número 32-87, ambos del Congreso de la República.

Dicha ley en su Artículo 1 establece: El Procurador de los Derechos Humanos, en adelante denominado el Procurador, es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por Guatemala. El Procurador para el cumplimiento de las atribuciones que la Constitución Política de la República de Guatemala y esta ley establecen, no está supeditado a organismos, instituciones o funcionario alguno, y actuará con absoluta independencia.

La función que cumple la Procuraduría de los Derechos Humanos es muy significativa debido a que dentro de las instituciones existentes es la que tiene competencia para intervenir y accionar en forma directa contra los infractores de los derechos humanos, facultad que hará valer a través de un trámite de investigación para determinar la existencia de la violación y establecer las medidas correctivas o preventivas a manera de restituir en sus derechos a la víctima. De ser necesario entablar un proceso de tipo judicial presentará las denuncias respectivas tomando acción directa dentro del proceso según el orden de la infracción.

Por la importancia que tiene citaremos otros Artículos de la ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos; Artículo 20. Competencia. (Reformado por el Decreto Número 32-87 del Congreso de la República) El procurador y los adjuntos tienen competencia para

intervenir en casos de reclamo o queja sobre violaciones de derechos humanos en todo el territorio nacional; Artículo 21. Derechos tutelados. (Reformado por el Decreto Número 32-87 del Congreso de la República) El procurador protegerá los derechos individuales, sociales, cívicos y políticos, comprendidos en el Título II de la Constitución Política de la República de Guatemala; de manera fundamental, la vida, la libertad, la justicia, la paz, la dignidad y la igualdad de la persona humana, así como los definidos en tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala; Artículo 22. Acción. El procurador podrá iniciar proceso en contra de cualquier persona, funcionario, empleado público, instituciones públicas o privadas, que violen o atenten contra los derechos humanos.

5.2.2.3. Corte de Constitucionalidad

La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente encargado de garantizar la supremacía de la Constitución y dar plena eficacia a sus normas, a efecto de convertir sus declaraciones en derecho realmente aplicable; configurando un verdadero sistema de justicia constitucional. Actúa como tribunal colegiado con independencia a los demás organismos del estado e independencia económica garantizada con un porcentaje de los ingresos que corresponden al organismo judicial; se integra con cinco magistrados con sus respectivos suplentes y son designados cada uno de ellos por: El pleno de la Corte Suprema de Justicia; el pleno del Congreso de la República; el Presidente de la República en Consejo de Ministros; el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y la Asamblea del Colegio de Abogados.

En cuanto a esta corte se refiere, se encuentra regulada por el Capítulo IV del Título VI de la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su Artículo 268 establece: La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional... Todo lo referente a la Corte de Constitucionalidad se encuentra desarrollado en el Título V de la

Ley de Amparo, Exhibición personal y de Constitucionalidad Decreto Número 1-86, de la Asamblea Nacional Constituyente.

5.2.2.4. Comisión presidencial coordinadora de la política del ejecutivo en materia de derechos humanos -COPREDEH-

Esta Comisión aunque no tiene categoría de constitucional, no puede dejar de mencionarse pues al igual que las anteriores cumple una función muy importante dentro de la lucha por defender los derechos fundamentales de las personas. Fue creada por Acuerdo Gubernativo Número 486-91 de fecha 12 de julio de 1991, el cual ha sido modificado por los Acuerdos Gubernativos 549-91 de fecha 16 de agosto de 1991, 404-92 de fecha 04 de junio de 1992, 224-94 de fecha 13 de mayo de 1994 y 162-95 de fecha 10 de abril de 1995, todos del Presidente de la República de Guatemala.

Los objetivos de dicha Comisión se encuentran regulados en el Artículo 1 del Acuerdo en mención, el cual con su respectiva reforma dice: Se crea la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, que usará las siglas COPREDEH, cuyo objetivo será coordinar las acciones de los Ministerios e Instituciones del Organismo Ejecutivo para hacer efectiva la vigencia y protección de los derechos humanos y garantizar la comunicación y cooperación del Presidente de la República con el Organismo Judicial y la Procuraduría de los Derechos Humanos, en lo que corresponde a tales derechos.

El Artículo 2 de dicha ley, regula la integración de la Comisión, el cual con sus respectivas reformas dice: La Comisión estará integrada por un Presidente designado por el Presidente de la República, quien lo representa y preside, y los Ministros de Relaciones Exteriores, Gobernación, Defensa Nacional, el Jefe del Ministerio Público, el Procurador General de la Nación y el Coordinador de la Comisión de la Paz. En casos especiales, los Ministros de Estado, el jefe del Ministerio Público, el Procurador General

de la Nación y el Coordinador de la Comisión de la Paz, podrán delegar su representación en un funcionario de alto rango de su respectiva dependencia.

5.2.3. Garantías constitucionales y justicia constitucional

Este sector de la defensa del orden constitucional estudia los instrumentos procesales que tienen por objeto la protección de los derechos fundamentales del hombre cuando los mecanismos de protección anteriormente estudiados no han sido suficientes. Tales instrumentos de garantía serán aplicados por los tribunales constitucionales en uso de la jurisdicción constitucional del cual estarán investidos.

En este sector plasmamos nuestras mayores esperanzas para logra un efectivo control de las normas constitucionales, al ofrecernos mecanismos de orden jurisdiccional que nos permitan accionar contra aquellos infractores en forma directa y definitiva; su aplicación es de tipo extraordinario, no se trata de procesos comunes y el tribunal que conoce no se detiene a analizar hechos controvertidos, sino centra toda su atención en verificar si existe alguna contravención a la norma constitucional, velando así, por la efectiva protección del hombre en sus derechos fundamentales.

El término Garantías Constitucionales lo recoge nuestra Constitución en el Título VI que tiene como epígrafe Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional, constituyendo la parte práctica de entre las cuales se encuentra dividida nuestra actual Constitución Política de la República de Guatemala. Tradicionalmente éste término ha sido utilizado para identificar los derechos fundamentales de las personas, más conocidos como derechos humanos consagrados en los textos constitucionales, posteriormente, fue que se les identificó como Garantías Constitucionales. Estas garantías las podemos definir como: “Los instrumentos jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que tiene por objeto lograr la

efectividad de las normas fundamentales cuando existe incertidumbre, conflicto o violación de las referidas normas”.³⁴

De estos instrumentos procesales surge una institución que se encarga de su estudio y aplicación, se trata de la justicia constitucional. Al estudiar la justicia constitucional encontramos cierta similitud respecto a las garantías constitucionales, al punto que se han identificado como sinónimos, debido a que la justicia constitucional hace uso de los instrumentos procesales de garantía constitucional para el efectivo control y protección de la Constitución, pero, por técnica jurídica, es importante su separación.

A través de la justicia constitucional pueden hacerse valer los derechos de las personas, debido a que permite el control de los actos de los órganos de poder, como de los particulares, cuando estos han atentado contra el órgano constitucional; razones que permiten su análisis en el presente estudio de inconstitucionalidad.

La amplitud de las funciones e importancia de la justicia constitucional las podemos entender al decir: “La justicia constitucional no es sólo defender la carta magna, sino mantenerla, desarrollarla e interpretarla para su fiel penetración en el sentido que reclama la sociedad donde se inscribe como valor fundamental”.³⁵

Los instrumentos de garantía constitucional que aplica la justicia constitucional son: El amparo, la exhibición personal y la inconstitucionalidad de las leyes, los cuales están regulados en el Título VI de la Constitución Política de la República de Guatemala, y, se encuentran desarrollados en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto Número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

³⁴ **Ibid**, pág. 289

³⁵ Gozaíni, Osvaldo Alfredo, **La justicia constitucional**, pág. 17.

El término justicia constitucional en nuestra legislación solamente lo aplica el citado Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, el cual en su Artículo 5º al hacer referencia a los principios que regulan los procesos ahí desarrollados; establece: Principios procesales para la aplicación de esta ley. En cualesquiera procesos relativos a la justicia constitucional rigen los siguientes principios... No existe más regulación al respecto, pero, aunque no haya en nuestra legislación una definición que indique en que consiste la justicia constitucional, a través de este Artículo, se acepta tácitamente que estos procesos de carácter constitucional conforman la justicia constitucional.

Por esta razón y porque se adecua a nuestro enfoque en la presente investigación, citaremos la definición que sobre justicia constitucional da Gerardo Prado, dicho autor señala: “Es el conjunto de actuaciones jurisdiccionales que tienden a procurar la adecuada protección de los derechos humanos, el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden fundamental de un país, con el propósito de combatir la arbitrariedad, preservar la libertad individual y mantener el principio de supremacía constitucional. Ese propósito se hace realidad a través del amparo, la exhibición personal y la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes y otras disposiciones, concretas o generales, respectivamente”.³⁶

Luego de la cita anterior no han de quedar dudas de lo que es y los fines que persigue la justicia constitucional, esto nos permite desarrollar la última parte de nuestro trabajo, en el cual brindaremos nuestra propuesta final para remediar el problema que enfrentan las personas que tienen antecedentes penales y policiales.

A manera de ubicarnos de nuevo en el problema, debemos recordar que en el Capítulo IV de la presente tesis, planteábamos la necesidad de incluir en el Código de Trabajo una norma que prohibiera a los empresarios solicitar las constancias de carencias de antecedentes penales y policiales por constituir un acto inconstitucional;

³⁶ Prado, Gerardo, **Derecho constitucional**, págs. 123 y 124.

ésta prohibición sería una solución primaria al problema, del cual se espera un resultado positivo, pues de esta manera los empresarios no tendrían oportunidad de discriminar a quienes tuvieran antecedentes penales y policiales, dejando en igualdad de condiciones a todos los que deseen aplicar a una plaza de trabajo, al igual, ayudaría grandemente a que se deje de dar un uso inadecuado a tales registros, pues como vimos la razón de su existencia es otra.

Sin embargo, conscientes de la magnitud del problema, es que hemos sentido la necesidad de ir más allá de la simple propuesta planteada en el capítulo anterior, pues si bien la prohibición resolvería la inconstitucionalidad, pecaríamos si creyéramos que todos los empresarios atenderían a ella; sabemos bien, que habrá quienes lo hagan, pero también habrá quienes no, tratando de justificarse para ser comprendidos, pero como lo hemos planteado la Constitución no es de observancia voluntaria, sino obligatoria, y su violación está comprobada. Por esta razón es que hemos incluido el presente capítulo, pues la inobservancia de la prohibición planteada, obligaría a tomar medias más fuertes hasta lograr el respeto del derecho vulnerado, aplicando el proceso constitucional que nos permita la protección a tal derecho, lo cual será posible únicamente a través del amparo.

Oportuno consideramos explicar que hemos incluido este capítulo hasta de último porque de haberlo hecho antes no hubiera logrado su cometido, debido a que la justicia constitucional es de aplicación extraordinaria, por el carácter de especialidad que tiene, principalmente por las formalidades de los procesos, es por ello que, antes de su aplicación, deben buscarse los mecanismos ordinarios que permitan la solución del problema, y, aunque la creación de una norma prohibitiva no es precisamente un método ordinario, tenemos presente que la interposición de amparo a cada empresa que esté solicitando antecedentes penales y policiales con el ánimo de detener su actuar, sería hasta cierto punto entorpecedor de las funciones de los órganos jurisdiccionales competentes, pues son todas las existentes quienes lo hacen, razón por

la cual la aplicación de la justicia constitucional, la hemos considerado como un método secundario de solución al problema.

Mencionamos con anterioridad que la justicia constitucional cumple su finalidad con la aplicación de los instrumentos procesales constitucionales, instrumentos que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco encuentran su origen en la Constitución Política de la República de Guatemala. Respecto a estos instrumentos la Constitución expone que la exhibición personal tiene por objeto la protección de la libertad individual de las personas (Artículo 263); por su parte los Artículos 266 y 267 siempre de la Constitución Política de la República de Guatemala, regulan la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos, como de carácter general, respectivamente. Cuyo objeto es el control de la constitucionalidad de las leyes, a efecto de evitar que las leyes ordinarias, reglamentos o disposiciones de carácter general, contraríen el ordenamiento constitucional.

El último proceso constitucional que corresponde citar y el que realmente nos interesa por ser el que brindaría la protección que buscamos es, el amparo; ésta institución constituye el más prestigioso de los instrumentos de la justicia constitucional, funciona como un proceso garantista de los derechos humanos de las personas. Este proceso de justicia constitucional, al igual que los anteriormente citados, se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, con la finalidad de otorgar protección a los particulares contra la violación de los derechos consignados en ella, cometida por los órganos del Estado o bien por los mismos particulares.

Fundamentando el amparo, citaremos el Artículo 265 de la Constitución Política que dice: Procedencia del amparo. Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiese ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones

o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

El Artículo constitucional citado indica claramente los fines que persigue el amparo, permitiéndonos comprender fácilmente porque lo hemos sugerido como instrumento de solución del problema, ya que al interponer el amparo, trataremos de proteger el bien objeto de litigio, es decir, el derecho vulnerado (el derecho al trabajo); atacando el objeto material del amparo, o sea, el acontecimiento por medio del cual se comete la vulneración a tal derecho (que será la solicitud de constancias de carencias de antecedentes penales y policiales, o bien, el despido del trabajador por conocimiento del empleador de la condición de exconvicto del laborante, según sea el caso). Sin embargo, el Artículo 265 citado, menciona que procede contra actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad, situación que realmente no encaja precisamente con nuestro caso, debido a que las empresas del sector privado, no ejercen el poder público; condición que mencionamos porque nos interesa interpretar bien la procedencia del amparo.

Para ello, debemos citar la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto Número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, por ser en ella, donde se desarrolla el proceso de amparo. Comenzaremos citando el Artículo 1 por establecer los fines que persigue dicha ley. Tal disposición normativa estipula: La presente ley tiene por objeto desarrollar las garantías y defensas del orden constitucional y de los derechos inherentes a la persona protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes y los convenios internacionales ratificados por Guatemala.

Adentrándonos en la institución que nos compete, el Artículo 8 de la citada ley regula el objeto del amparo, cuyo contenido es similar al Artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala, dejándonos con la misma inquietud respecto al Artículo 265 constitucional; sin embargo, esta ley sí se ha ampliado en cuanto a la

procedencia del amparo, dándonos espacio para fundamentar nuestra intervención por esta vía. Encontramos de esa manera el Artículo 9 que regula los sujetos contra quienes puede interponerse el amparo; tal normativa estipula: Sujetos pasivos del amparo. Podrá solicitarse amparo contra el poder público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante. Asimismo podrá solicitarse contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes. El amparo procederá contra las entidades a que se refiere en este artículo cuando ocurrieren las situaciones previstas en el artículo siguiente o se trate de prevenir o evitar que se causen daños patrimoniales, profesionales o de cualquier naturaleza.

Si tenemos claro que el sujeto pasivo del amparo es la persona o entidad contra quien se promueve el mismo, identificaremos que las entidades privadas pueden ser sujetos pasivos en un amparo, cuando estas causen daños patrimoniales, profesionales o de cualquier otra naturaleza, lo cual nos indica que no limita la pretensión del amparo, convirtiendo al amparo, en un instrumento realmente garante de los derechos de las personas.

Ampliando el contenido del Artículo 9 citado en cuanto a la procedencia del amparo, el Artículo 10 siempre de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, señala: Procedencia del amparo. La procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado.

Con el análisis de los Artículos citados, queda claro en qué casos procede el amparo y contra quienes puede interponerse; podemos entonces deducir sin temor a equivocarnos, que efectivamente procede el amparo en la inconstitucionalidad estudiada en el presente trabajo de tesis.

Ahora, corresponde indicar quien puede actuar como sujeto activo del amparo, para ello, citaremos una vez más el Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, pues éste Artículo en su parte conducente establece: ...Toda persona tiene derecho a pedir amparo...

Siempre en cuanto al sujeto activo del amparo, nuestros constituyentes conscientes de la importancia de la materia, como también del grado de indefensión en que pudieran encontrarse las personas agraviadas, sea por desconocimiento o por no poder pagar patrocinio profesional, dieron legitimación activa al Ministerio Público y al Procurador de los Derechos Humanos, para proteger los derechos de las personas. Tal disposición la encontramos en el Artículo 25 siempre de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que literalmente dice: Legitimación activa del Ministerio Público y del Procurador de los Derechos Humanos. El Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos, tienen legitimación activa para interponer amparo a efecto de proteger los intereses que les han sido encomendados. Si integramos el contenido de este Artículo con lo expuesto en páginas anteriores respecto a la Procuraduría de los Derechos Humanos, tendremos una clara visión de la importancia de la institución, y, de la fuerte responsabilidad que tiene en la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Para finalizar el tema, citaremos el Artículo 2 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, por ser el Artículo que nos ha permitido realizar las interpretaciones enunciadas, dirigidas a solucionar el problema objeto de nuestro estudio. El referido Artículo establece: Interpretación extensiva de la ley. Las disposiciones de ésta ley se interpretarán siempre en forma extensiva, a manera de

procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional.

Luego del estudio realizado, encontramos los medios de solución que se necesitan para terminar con la injusticia vivida por quienes desean conseguir empleo y ven en los antecedentes penales y policiales, un impedimento absoluto para lograrlo. Hacer realidad los objetivos de la presente investigación, no es una tarea fácil, pero, será posible si abogados, estudiantes de la carrera de abogacía y notariado y licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, como las instituciones que tienen delegada la defensa de los derechos humanos, trabajan en forma conjunta para defender los intereses de las personas que necesitan de este cambio, con la convicción que es un paso más y necesario para construir una Guatemala mejor, en donde impere un verdadero Estado Constitucional de Derecho.

CONCLUSIONES

1. El sistema constitucional que organiza el ordenamiento jurídico guatemalteco, conserva una tendencia moderna de organización del Estado y de regulación de los derechos de los habitantes de la nación, condición que demuestra al ser precedido por una Constitución Político-Social, garante de un verdadero Estado Constitucional de Derecho, en donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.
2. El reconocimiento de los derechos humanos como derechos inherentes a la persona humana, ha sido uno de los más grandes logros en la historia de la humanidad, con el ánimo de ser respetados por todos. Guatemala es uno de los países que se ha adherido a tal reconocimiento, incluyendo tales derechos dentro de su ordenamiento jurídico con categoría de norma constitucional, tomando la obligación como Estado, de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable.
3. El uso que actualmente se le está dando a los antecedentes penales y a los antecedentes policiales, contraviene su naturaleza jurídica, pues estos registros han sido creados para un fin netamente criminalístico, de uso propiamente de los órganos jurisdiccionales y no como un medio para discriminar a quienes tienen tales antecedentes.
4. Existe una clara inconstitucionalidad en la solicitud de constancias de carencias de antecedentes penales y policiales por parte de las empresas de carácter privado al ofrecer plazas vacantes de trabajo, debido a que con esta medida se veda al portador de antecedentes penales y/o policiales, un derecho humano fundamental que tiene todo ser humano que es el derecho al trabajo; inobservando por completo los Artículos 22 y 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

5. No puede obligarse a las empresas del sector privado a que contraten como parte de su personal de trabajo a personas que tengan antecedentes penales y/o policiales, pero sí puede obligárseles a través de la creación de disposiciones normativas de carácter prohibitivas, a que no soliciten como requisito a cumplir al momento de ofrecer plazas vacantes de trabajo, las constancias de carencias de antecedentes penales y policiales, evitando así, que continúen vedando el derecho al trabajo por esa causa.

6. Lo que hace que un Estado sea verdaderamente libre y democrático es el respeto de los derechos de la persona humana garantizados por la Constitución y las demás leyes de la República, por ello, es imprescindible que se apliquen los mecanismos de defensa que contiene la Constitución, cuando ésta ha sido contravenida o bien cuando los derechos de las personas han sido violados.

RECOMENDACIONES

1. Promulgar la existencia de la Constitución Política de la República de Guatemala y de los derechos humanos a toda la población, a través del Ministerio de Educación y de las entidades encargadas de su defensa, a manera de crear conciencia de la necesidad de respetarlos, así como dar a conocer el derecho de manifestarse contra la violación de los mismos.
2. Fortalecer el sistema penitenciario guatemalteco, de tal manera que ofrezca mejor trato a los presidiarios, permitiéndoles así, condiciones adecuadas para su reeducación y readaptación social y, con ello, crear confianza en la sociedad para evitar la estigmatización a que actualmente están sujetos.
3. Replantear la política de emisión de las constancias de carencias de antecedentes penales y policiales, con el objetivo de que se les dé el uso para el cual fueron creados tales registros, exigiendo como requisito fundamental para su emisión, presentar justificación por escrito de la razón de su solicitud; con ello, se evitará además, que las entidades emisoras sigan lucrando con su extensión.
4. Que el presidente de la República en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, haciendo uso de la iniciativa de ley conferida al Organismo Ejecutivo, presenten al Congreso de la República de Guatemala, una iniciativa de ley, que proponga la inclusión en el Código de Trabajo, de una norma que prohíba a las empresas del sector privado, solicitar como requisito a cumplir para optar a una plaza vacante de trabajo, la presentación de constancias de carencias de antecedentes penales y policiales, considerándose como falta de trabajo, el incumplimiento a dicha norma.

5. Haciendo uso de las facultades que le han sido delegadas, el Procurador de los derechos humanos, debe tomar acción directa en el problema que enfrentan las personas que tienen antecedentes penales y/o policiales, de manera que sirva como un órgano de presión ante las entidades que están haciendo mal uso de los antecedentes penales y policiales.

BIBLIOGRAFÍA

- ACHAVÁL, Tagle. **Derecho constitucional**. 2t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1976.
- BASTIDA, Francisco J., Joaquín Varela y Juan Luis Requejo. **Derecho constitucional, cuestionario comentado 1**, Barcelona, España: Ed. Ariel S.A., 1992.
- BIELSA, Rafael. **Derecho constitucional**. 3a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1959.
- BURGOA O., Ignacio. **Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo**. 5a. ed.; revisada, corregida y ampliada; México: Ed. Porrúa, S.A., 1998.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 14a. ed.; actualizada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de derecho laboral**. 1t.; 1vol.; 3a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1985.
- DE BUEN L., Néstor. **Derecho del trabajo**. 1t.; 7a. ed.; actualizada y ampliada; México: Ed. Porrúa, S.A., 1989.
- DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo Constitucional**. 7a. ed.; Guatemala: (s.e.), 1995.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**, 11a. ed.; corregida, aumentada y actualizada; Guatemala: Ed. Llerena, 1999.
- DE OTTO PARDO, Ignacio. **Defensa de la constitución y partidos políticos**. Madrid, España: (s.e.), 1985.
- FIX-ZAMUNDIO, Héctor. **Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos**. 1a. Reimpresión; Distrito Federal, México: (s.e.), 1977.
- GILI GAYA, Samuel. **Diccionario general ilustrado de la lengua española**. 2a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Barcelona, España: Ed. Biblograf, S.A., 1968.
- GONZÁLES CASANOVA, José Antonio. **Teoría del estado y derecho constitucional**. 2a. ed.; revisada; Barcelona, España: Ed. Vicens-vives, 1983.
- GOZÁINI, Osvaldo Alfredo. **La justicia constitucional, garantías, proceso y tribunal constitucional**, 2a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1994.

- Instituto Latinoamericano de la Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente ILANUD. Agencia española de cooperación internacional AECI. **Programa fortalecimiento del estado de derecho y la justicia penal en Centroamérica y Panamá, la justicia constitucional, una promesa de la democracia**, 2t.; San José, Costa Rica: Ed. Varitec, S.A., 1992.
- MARTÍNEZ GÁLVEZ, Arturo. **Derechos humanos y el procurador de los derechos humanos**. Guatemala: Ed. Vile, 1990.
- MUÑOZ RAMOS, Roberto. **Derecho del trabajo, instituciones**, 2t.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1983.
- OLANO V., Carlos Alberto. **Derecho constitucional e instituciones políticas**. 2a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Bogotá, Colombia: Ed. Temis, S.A., 1987.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 23a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1996.
- PADILLA, Miguel. **Lecciones sobre derechos humanos y garantías**. 1t.; 2a. ed.; actualizada y ampliada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, S.A., 1993.
- PEREIRA OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo Ernesto Richter. **Derecho constitucional**. Guatemala: Ed. De Pereira, 2004.
- PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional**. 3a. ed.; corregida y ampliada; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.
- RAMELLA, Pablo A. **Derecho constitucional**. 3a. ed.; actualizada y ampliada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1986.
- REMEDIO SÁNCHEZ, Ferriz. **Introducción al estado constitucional**. Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A., 1993.
- SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Curso básico de derechos humanos**. Guatemala: (s.e.), 1987.
- SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio. **Que son los derechos humanos, evolución histórica**, Guatemala: (s.e.), 1991.
- SÁGUES, Néstor Pedro. **Derecho procesal constitucional**. 1t.; 3a. ed.; actualizada y ampliada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1992.
- SIERRA, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 2000.

TRUEBA URBINA, Alberto. **La primera constitución político social del mundo, teoría y proyección**, México: Ed. Porrúa, S.A., 1971.

Legislación:

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

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Aprobado por el Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 69-87, 1988.

Convenio número 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Organización Internacional del Trabajo, aprobado por el Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 1382, 1960.

Convenio número 122, relativo a la política de empleo. Organización Internacional del Trabajo, aprobado por el Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 41-88, 1988.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 17-73, 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 51-92, 1994.

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 1441, 1961.

Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 54-86, 1986.

Ley del Organismo Ejecutivo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 114-97, 1997.

Ley de la Policía Nacional Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 11-97, 1997.

Reglamento General de Tribunales. Jorge Úbico, Presidente de la República de Guatemala, Decreto Número 1568, 1934.

Reglamento de la Dirección de Estadística Judicial. Presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, República de Guatemala, Acuerdo Número 9, 1993.

Presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, República de Guatemala, Acuerdo Número 037-002, 2002.

Reglamento de organización de la Policía Nacional Civil. Presidente de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo Número 585-97, 1997.