

AVANCES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE GÉNERO EN GUATEMALA

Aylín Ordóñez Reyna¹

1. DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA

En Guatemala, actualmente se encuentra vigente la Constitución Política de la República promulgada el 31 de mayo de 1985, y que cobró vigencia en su totalidad a partir del 14 de enero de 1986. La referida Constitución fue proferida en el tránsito de una serie de gobiernos de carácter militar, dictatoriales, y cuando se ansiaba poner fin al conflicto armado interno que por más de tres décadas agobió a Guatemala. En ese escenario, los constituyentes redactan un texto con alto contenido en derechos humanos, en el cual la persona humana es el sujeto y fin del orden social, tal como se plasmó desde su preámbulo. También se establece en su articulado una amplia protección a los derechos humanos, con normas que incluso afirman la prevalencia de los tratados y convenios internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, sobre el derecho interno, y la inclusión de cláusulas abiertas que permiten la ampliación de los derechos allí reconocidos.

Se crea entonces como garante de los derechos humanos, una Corte de Constitucionalidad, autónoma, independiente y permanente, con amplias facultades para conocer acciones de amparo, inconstitucionalidades generales y

¹ Abogada y Notaria por la Universidad Rafael Landívar de Guatemala, Magíster en Derechos Humanos por la citada Universidad, Magíster en Derecho Pluralista Público y Privado por la Universidad Autónoma de Barcelona, Doctora en Derecho por esta última Universidad. Abogada Asesora de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y Coordinadora de la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Rafael Landívar.

en casos concretos, y con la potestad de crear jurisprudencia², la que deviene obligatoria para el resto de tribunales.

Su conformación se produce con cinco magistrados titulares y cinco magistrados suplentes, designándose por cada uno de los siguientes órganos, un magistrado titular y un suplente: a) Congreso de la República, b) Presidente de la República en Consejo de Ministros, c) Corte Suprema de Justicia, d) Asamblea del Colegio de Abogados y Notarios y e) Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

La totalidad de magistrados se designan por cinco años, y cada uno de ellos ejerce la Presidencia por un año, iniciando por el de mayor edad, y siguiendo en orden descendente. Poseyendo a marzo de 2011, casi 25 años de funciones la Corte de Constitucionalidad, se ha integrado con cinco magistraturas diferentes, de cinco años cada una, encontrándose próxima a ser conformada por la sexta magistratura.

En cuanto a la designación de magistradas puede indicarse que en el primer lustro no formó parte del referido Tribunal ninguna mujer, integrándose una magistrada titular en el segundo lustro. Durante el tercer período de funciones de la Corte conformó el Tribunal una magistrada titular y una suplente, presentándose en el cuarto una magistrada suplente, y en el actual, forma parte de éste una magistrada titular. Se ha ejercido la Presidencia de la Corte de Constitucionalidad por tres mujeres a lo largo de los veinticinco años de labores. Para el sexto período de funciones que iniciará el 14 de abril de 2011 formarán parte del Tribunal 3 magistradas, una titular y dos suplentes.

Ahora bien, ya procediéndose a revisar la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad para el análisis del tema antes relacionado, puede afirmarse que dentro del amplio catálogo de competencias antes expuestas que la mayoría

² Según el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, las sentencias de la Corte de Constitucionalidad crean doctrina legal, la que se forma al haber tres fallos contestes de este Tribunal, la que debe respetarse por el resto de tribunales.

de acciones que se deciden son las acciones de amparo, las que se promueven contra autoridades que actúan en forma arbitraria, y por ende lesiva a la Constitución. En esta materia su labor se realiza en única instancia en los amparos presentados contra el Presidente de la República, Corte Suprema de Justicia u Organismo Legislativo, y además en segundo grado al conocer las apelaciones de todas las sentencias que en materia de amparo se profieran. De igual suerte, conoce en alzada de todas las inconstitucionalidades en casos concretos que dicten los tribunales de primera instancia, Salas de la Corte de Apelaciones, Corte Suprema de Justicia o sus Cámaras.

Surgen entonces los cuestionamientos de leyes de todo orden y de actos de autoridad, por vía de las diferentes acciones que conoce, y dentro de éstas, se presentará a continuación una breve reseña de los avances que en materia de género se han producido a lo largo de los casi 25 años de funciones de la Corte de Constitucionalidad.

2. AVANCES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE GÉNERO EN GUATEMALA

Es menester mencionar que si bien, se puede apreciar la amplitud del marco constitucional, debe tenerse presente la existencia de una gran cantidad de leyes preconstitucionales, que precisamente por ese hecho en muchas ocasiones no se adecuan al contenido de la Ley Fundamental, y de allí que se haga necesario su cuestionamiento a efecto de verificar su conformidad o no frente a la Ley Suprema. Por otra parte, aun cuando se produzcan leyes adecuadas al texto constitucional, con avances en materia de género, en ocasiones éstas se cuestionan, a efecto de conservar los tradicionales patrones culturales machistas. Para esta revisión se clasificarán las acciones interpuestas y decididas en cuatro materias, siendo éstas, educación, civil y familia, penal y laboral.

2.1 Cuestiones de género en materia de educación

2.1.1 Acuerdo gubernativo 1095 del Ministerio de Educación

En ese esfuerzo por erradicar aquellos pensamientos o convicciones de diferencias discriminatorias, o esos estereotipos machistas, en el año 1990 el Ministerio de Educación emitió el **Acuerdo 1095**, mediante el cual creó una “Comisión presidida por el Consejo Técnico del Ministerio de Educación”, que trabajaría en coordinación con la Oficina Nacional de Mujer –ONAM-.

Según el texto del referido Acuerdo, la Comisión, el Consejo Técnico del Ministerio y la ONAM debían: **Revisar los libros de texto, nacionales y extranjeros, previo a ser editados o en su caso a ser utilizados en el sistema guatemalteco.**

El objeto de tal revisión era:

- **Eliminar la discriminación contra la mujer**
- **Eliminar la inclusión en los programas educativos estereotipos prejuiciados y sexistas que discriminaran a la mujer;**
- **Velar porque se dignificara y valorizara el papel de la mujer y el hombre, dando pautas de comportamiento no sexista;**
- **Premiar el libro de texto que se hubiera distinguido por su contribución a la interpretación no sexista de la historia y/o sociedad;**
- **Se cumplieran los preceptos legales que establecen la no discriminación de la mujer.**

Una Asociación de padres de establecimientos educativos denunció que el citado Acuerdo era inconstitucional porque otorgaba al Ministerio de Educación, la "potestad de calificar los libros de texto nacionales y extranjeros, previamente a ser utilizados o editados en el sistema educativo guatemalteco, lo que impedía a los educadores escoger los textos que consideraran pertinentes y adecuados para

cumplir con el propósito de la educación de la mejor forma posible de conformidad con su criterio.

La Corte de Constitucionalidad, en sentencia de 26 de septiembre de 1991 (expedientes acumulados 303-90 y 330-90), acogió la denuncia y declaró la inconstitucionalidad del Acuerdo 1095. Los fundamentos básicamente fueron:

- Sostuvo que la Comisión era de "censura" porque otorgaba a aquella una facultad de censura como "*conditio sine qua non*" para que los libros de texto fueran editados o utilizados en el sistema educativo nacional.
- Al establecerse que la comisión nombrada debía hacer los estudios para incluir dentro de los programas educativos reformas curriculares de los libros de texto y material didáctico, y dentro de éstos se incluyera la revisión de los estereotipos prejuiciados y sexistas a efecto de eliminar todas las formas de discriminación en contra de la mujer, otorgaban a la comisión una facultad de acción para eliminar partes en los libros de texto, lo cual violaba el artículo 35 sobre el derecho a la libre emisión del pensamiento y al derecho a estar informado, y el artículo 71 sobre la libertad de enseñanza y de criterio docente.
- La comisión no se formó para hacer recomendaciones en relación con sus objetivos sino la finalidad era la revisión sobre los libros de texto, previo a ser editados y utilizados en el sistema educativo guatemalteco, lo que se estimó un límite a las libertades constitucionales mencionadas.
- La Corte consideró que si la igualdad y la no discriminación son principios garantizados por la Constitución, la misma es una norma imperativa que debe regir en todo el país, y **la violación a dichos principios debe ser examinada en relación a situaciones jurídicas planteadas en casos concretos**. En este caso, el acuerdo *sub judice*, se consideró que llevaba implícito, la violación de derechos constitucionales que debían ser respetados como el relacionado con la libertad de la emisión del pensamiento de los autores nacionales y extranjeros que señala que "Es

libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa, derecho constitucional que no puede ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna".

- Desde el punto de vista de la libertad de cátedra y de los beneficiarios de la educación, la misma norma constitucional garantiza el libre acceso a las fuentes de información y ninguna autoridad podrá limitar ese derecho; el artículo 71 garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente.

Con tales consideraciones, aquel texto con intenciones de educar y propiciar un modo de vida en el que no se concibieran las diferencias como elementos de discriminación quedó fuera del ordenamiento jurídico. Habría sido interesante realizar una interpretación que permitiera el mantenimiento de situaciones allí descritas, sin lesionar otros derechos humanos, como la libertad de expresión, y tal tarea podría haberse realizado interpretando tal disposición en armonía con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, o interpretando la norma en su conjunto y según la finalidad para la cual fue prevista.

2.1.2 Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Planificación Familiar y su Integración en el Programa Nacional de Salud Reproductiva

En Guatemala se profirió el Decreto 87-2005 del Congreso de la República, el cual regula lo referente a servicios de planificación familiar y la integración de este programa de manera que la población tenga conocimiento de los diferentes métodos anticonceptivos, y pueda programar el nacimiento de sus hijos. Tal educación se establece también para el sistema educativo. Derivado de lo anterior, surgieron diferentes cuestionamientos hacia la norma atacándola de lesiva contra el derecho de la vida, pues al decirse en el texto de la Ley "métodos anticonceptivos" se podría entender también métodos abortivos y por tal razón sería contrario a la Constitución; la protección a la familia, pues no se da opcionalmente tal conocimiento sino que se impone tal educación con lo que no se deja en libertad a la pareja de decidir con relación a los hijos; la libertad de

educación pues se imponen tales contenidos en el pensum de estudios cuando los padres pueden no compartir tales enseñanzas; libertad de religión, pues al haber métodos que incluso podrían ser abortivos se atentaría contra las convicciones morales y religiosas de las personas a quienes se brinde tal curso.

Si bien, el enfoque no fue de género en cuanto al planteamiento de la inconstitucionalidad, sí dentro de las argumentaciones que se presentaron para defender el texto de la norma cuestionada se indicó por parte del Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala que:

“...en Guatemala no se ha tenido acceso a la educación en cuidados de la salud reproductiva de la mujer; el porcentaje actual de niños es de cuatro punto cuatro hijos por cada mujer y las tasas de mortalidad materna se cuenta entre las más altas del mundo <153 mujeres por cada 100,000 niños nacidos vivos>, cifra que se incrementa en el interior de la República, pues en dicha región no se tiene acceso a cuidados y atención técnica en el momento del parto. La única forma de disminuir tales riesgos es con la implementación de un plan organizado de educación, orientación, acceso a los anticonceptivos y a servicios de salud profesionales...”

Al analizar el cuestionamiento de inconstitucionalidad se desestimó y se mantuvo la vigencia de la norma, y para ello dentro de las argumentaciones, con relación al derecho a la vida, se estimó que dentro del texto de la ley no se mencionaban algunos métodos que pudieran estimarse lesivos a la vida, y que debían las autoridades administrativas vinculadas con la tarea de dar a conocer la Ley, las que debían supervisar los métodos adecuados, pero tal situación no provocaba lesión al derecho a la vida. También se analizó que no iba directamente dirigida al nivel primario o secundario, sino a toda la población que requiera tales servicios, por lo que tampoco se estimó lesivo del derecho de la educación ni de libertad de conciencia, al estimarse como un derecho de las personas y no una obligación de acatarlos.

Si bien, no se produjo un enfoque de género, pero al estimarse que la mujer podría resultar perjudicada con la eliminación de tal norma, se considera de interés citar este caso dentro de lo referente al derecho a la educación.

2.2 Discriminación en materia civil-familia

2.2.1 Cuestionamientos al Código Civil

Una de las normas del ordenamiento jurídico guatemalteco que ha tenido más cuestionamientos particulares por contener normas discriminatorias hacia la mujer es el Código Civil. Tal norma data su promulgación del año de 1963, es decir es una de las normas preconstitucionales que han sido señaladas de entrar en contradicción con la Constitución.

El primer cuestionamiento que de ésta se formuló originó el expediente 84-92, en el que se atacan los siguientes artículos:

Artículo 81. Este regula que la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio, sin embargo, pueden contraerlo **el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce**". Se denunció en inconstitucionalidad general que la norma hace una diferenciación entre sexos por razón de edad, contraponiéndose con el principio de igualdad.

Artículo 89. Preceptúa, entre los casos en que no puede ser autorizado el matrimonio, el inciso 3o. **"de la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho o desde que se declare nulo el matrimonio** a menos que haya habido parto dentro de ese término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarado por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin esperar término alguno...".

Se denunció que la norma es discriminatoria contra la mujer puesto que pretende proteger la filiación del hijo por nacer, pero se opone a los principios de libertad e igualdad.

Artículo 110. Indica que "el marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas.

Se denunció que es una disposición que tiende a situar a la mujer como el sexo débil a quien el hombre debe proteger, relegándola únicamente al desempeño de las tareas domésticas, por lo que es obsoleta y discriminatoria al restringirle su derecho a la igualdad, porque plasma la división de trabajos.

Artículo 113. La mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio **"cuando ello no perjudique el interés y cuidado de los hijos ni las demás atenciones del hogar"**.

Se denunció que con ello se supeditaba a la mujer a una condición que no es igual para el hombre en quien descansa todo el desarrollo económico y social, mientras que a la mujer se le limitan tales oportunidades, ubicándola en las labores del hogar.

Artículo 114.- Faculta al marido para oponerse a que la mujer se dedique a actividades fuera del hogar, siempre que suministre lo necesario para el sostenimiento del mismo y su oposición tenga motivos suficientemente justificados, y en su caso, el juez resolverá de plano lo que sea procedente.

Se denunció que es una norma absolutamente discriminatoria contra la mujer.

Artículo 115.- Confiere la representación conyugal al marido al igual que el artículo 109.

Se denunció que sólo permitirle ejercer tal representación cuando el marido falta, es discriminatoria contra los derechos de la mujer.

Artículo 131.- "El marido es el administrador del patrimonio conyugal...",

Se denunció que encierra una clara discriminación contra la mujer, al excluirla de la administración del patrimonio conyugal lo que contraviene y viola el principio de igualdad.

Artículo 317.- Excluye de la tutela y la protutela a las mujeres.

Se denunció que al contener una discriminación por razón de sexo, conculca a la mujer su derecho de igualdad regulado en los artículos 4o. y 47 de la Constitución Política de la República.

La Corte de Constitucionalidad en sentencia de 24 de junio de 1993 desestimó la acción considerando que no se producía la violación a los derechos indicados con anterioridad. Con posterioridad a ello se presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y a consecuencia de las recomendaciones de ésta realizadas al Estado de Guatemala, se realizaron algunas reformas al Código Civil, sin embargo, algunas de las normas que se estimaban discriminatorias hacia la mujer mantuvieron su vigencia, por lo que posteriormente se promovió una nueva acción contra algunos de los artículos del Código Civil.

Esta nueva acción originó el expediente 541-2006 donde se profirió sentencia el 29 de noviembre de 2007.

En esta ocasión se impugnaron los artículos 81, 89 incisos 2) y 3), 169 segundo párrafo; 216, 226 inciso 1), 229 incisos 1), 2), 3), 4) y 5), y 317 del Código Civil. La acción se promovió por Elsa Angélica Blanco Amaya, Florida Alma Contreras Vásquez y Ana María Lara Contreras.

En cuanto a la impugnación relacionada con el artículo 81 y 89 incisos 2) y 3) del Código Civil, se reiteraron los criterios expuestos en la sentencia anterior,

desestimando la pretensión de inconstitucionalidad, precisándose en cuanto al inciso 2) del artículo 89 que se contempla una limitación no absoluta, pues se establecía la excepción, en el caso de poderse autorizar el matrimonio civil si la mujer hubiere concebido, por lo que se estimó que “lejos de generar una limitación discriminatoria, coadyuvaba a hacer positivos los preceptos contenidos en los artículos 47 y 52 de la Constitución Política de la República de Guatemala”. En cuanto al resto de argumentaciones se reiteraron las apreciaciones vertidas en la sentencia anterior y se desestimaron las pretensiones.

Continuando con el análisis de la sentencia dictada dentro del expediente 541-2006, puede señalarse que se cuestionó el artículo 169 del Código Civil al regular lo relativo a la pensión alimenticia de la mujer específicamente en cuanto a la frase que indica que ésta “gozará de la pensión mientras observe buena conducta y no contraiga nuevo matrimonio”, pues se afirma que el condicionar a que observe buena conducta la mujer viola la igualdad de la ley pues establece la pérdida de una pensión sobre la base de una calificación de su conducta como moral o no, aspectos eminentemente subjetivos.

La Corte procedió a analizar que en lo referente al marido, para determinar la procedencia de la pensión se establecía que éste se encontrara imposibilitado para dedicarse a trabajos que le proporcionaran los medios de subsistencia, -lo que podía determinarse objetivamente- y para la mujer siempre que observara buena conducta, -lo que implica determinación subjetiva-, lo que provocaba en ambos casos que no se obtuviera la pensión, ahora bien, en ambos casos no se tendrá derecho a la pensión al contraer nuevo matrimonio. Se estimó que con base a lo previsto en el artículo 4º de la Constitución, lo regulado en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, se apreciaba un trato “legal discriminatorio carente de razonabilidad” en la frase cuestionada lo que derivaba en violatorio del artículo 4 constitucional y de ahí que debía declararse inconstitucional.

Se atacó también el artículo 216 del Código Civil en la parte que establece: “Reconocimiento por los abuelos. En caso de muerte o incapacidad del padre o de la madre, el hijo puede ser reconocido por el abuelo paterno o por el abuelo materno, respectivamente...” aduciéndose que se viola con esa norma el principio de igualdad ante la ley, al indicarse que solamente los abuelos varones (paternos o maternos) pueden reconocer como hijos o hijas a los menores. Se adujo por la Corte que tal argumentación era producto de una interpretación en rigor positivista de tal artículo, por la que se entendía por abuelo al varón.

Se señaló:

“A juicio de esta Corte, en una interpretación conforme lo que se pretende preservar en los artículos 47, 50, 51 y 52 de la Constitución Política de la República, bastará, para evidenciar que no existe la desigualdad señalada, entender que en la palabra “abuelo” a que se refiere el artículo 216 antes citado, están comprendidos tanto el abuelo hombre como la abuela mujer, pues tal expresión (abuelo: hace referencia a la persona que es padre o madre de la mujer progenitora, sin entenderse que por el hecho de que en el artículo precitado se le mencione a los abuelos en género masculino, con ello se esté haciendo una distinción discriminatoria por razón de género”.

De esa cuenta, resulta muy importante conocer tal interpretación pues es ésta la que deberá hacerse valer para el caso de ser necesario que la abuela o abuelo reconozcan a la hija o hijo nacidos ante la imposibilidad de hacerlo de la madre o el padre, respectivamente, y aunque no se puntualizó tal afirmación con una exhortación de la Corte a que ese criterio sea el que se aplique por los Tribunales, al haberse realizado esa interpretación dentro del fallo, será el que prevalezca, a tenor de lo previsto en el artículo 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que establece que las decisiones de la Corte de Constitucionalidad vinculan al poder público y órganos del Estado, y tienen plenos efectos frente a todos.

En el Código Civil, artículo 225 se establece que la madre tiene derecho a una indemnización por el daño moral, en los casos de acceso carnal delictuoso o cuando fuere menor de edad al tiempo de la concepción. Sin embargo, el artículo 226 del precitado cuerpo legal prevé la improcedencia de ésta “Si durante la época de la concepción, la madre llevó una vida notoriamente desarreglada o tuvo comercio carnal con persona distinta del presunto padre”. La Corte consideró que para evidenciar la inconstitucionalidad de esa norma se tomarían como base dos elementos que excluirían el derecho a indemnización, siendo éstos: “i) el haber llevado una vida notoriamente desarreglada, para cuya determinación no podría soslayarse la elevada carga de subjetividad de quien realiza la calificación de concurrencia de este evento; y ii) el que haya tenido comercio carnal con persona distinta del presunto padre, circunstancia fáctica que sí podría determinarse objetivamente. Por lo que al considerar que ante la falta de certeza jurídica, dentro de parámetros objetivos legalmente establecidos respecto de cuándo o en qué eventos podía entenderse que una mujer llevaba una vida notoriamente desarreglada, se concluyó que tal regulación conllevaba prejuzgamiento irrazonable sobre la dignidad de una persona, en este caso de una mujer, lo que devenía contrario a los postulados contenidos en los artículos 1, 2 y 4 de la Constitución. También se advirtió que la ausencia de parámetros que sirvieran para determinar la concurrencia de la conducta “notoriamente desarreglada” que se pretendía sancionar en la norma antes indicada, hacía nugatorio por determinaciones subjetivas, el cumplimiento de las obligaciones que se pretendían tutelar en los artículos 47, 50, 52 y 55 de la Constitución. Se estimó la inconstitucionalidad de esa frase, sin realizar posterior análisis del segundo supuesto contenido en el artículo 1º cuestionado.

Se impugnó el artículo 299 del Código Civil el cual establece la tutela legítima y el orden en que ésta se establece, siendo éste el abuelo paterno, abuelo materno, abuela paterna, abuela materna, los hermanos, siendo preferidos los que procedan de ambas líneas, y entre éstos el de mayor edad y capacidad, por estimarse lesiona el derecho de igualdad al jerarquizar el orden en que debe

llamarse a la misma. Asimismo, se atacó la frase “de los hijos fuera del matrimonio” contenida en el segundo párrafo del artículo señalado.

La Corte estimó que:

“precisamente, la forma en la que se regula el orden para ejercer la tutela legítima de los menores, y la distinción que se hace entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y aquellos que nacen fuera del matrimonio en dicho artículo, es lo que no genera el trato discriminatorio que se denuncia como violatorio del artículo 4 constitucional... Como puede verse, el hecho de que exista preferencia de la línea materna sobre la línea paterna para la tutela de los hijos fuera del matrimonio, es la que equipara el orden que se establece en los incisos impugnados, con aquel orden de prelación establecido en el segundo párrafo del artículo 229 del Código Civil”.

Por último se atacó en esta acción el artículo 317 inciso 4 del Código Civil el cual se refiere a la excusa de las mujeres para ejercer la tutela, estimándose por las interponentes que con dicho acto discriminaban a la mujer, pues al indicarse que solamente por la razón de pertenecer a un grupo sexual determinado se les considera incapaces de ejercer dicho mandato, violando con ello el derecho de igualdad. La Corte estimó que no existía el trato discriminatorio aludido, puesto que lo establecido en el artículo relacionado es una facultad, la de excusarse de ejercer o no la tutela, lo que no convierte a la norma en inconstitucionalidad.

De esa cuenta se declaró con lugar la acción únicamente en cuanto a la inconstitucionalidad de la expresión “observe buena conducta” contenida en el artículo 169 del Código Civil y “llevó una vida notoriamente desarreglada o” contenida en el artículo 226 del Código Civil.

Con relación al Código Civil puede citarse la sentencia dictada dentro del expediente 794-2010 de 1 de junio de 2010 y publicada en el Diario Oficial el 11 de agosto del presente año. En la cual se conoció de nueva cuenta la acción

intentada contra el inciso 3) del artículo 89 del Código Civil, por parte de la Procuradora Adjunta de Derechos Humanos, María Eugenia Morales Aceña de Sierra. Se estimó en el planteamiento una discriminación hacia la mujer por establecerse una limitación a su libertad de contraer matrimonio, no obstante tener libertad de estado, al no permitírsele contraer matrimonio sino hasta transcurridos 300 días de disuelto el vínculo anterior. Dentro de las argumentaciones del Congreso de la República, se estimó que la norma objetada protegía las relaciones paterno - filiales, y, como consecuencia de ello, su vigencia era imperativa. La Corte estimó que existiendo en la actualidad pruebas tales como la de ADN que permiten determinar el vínculo de paternidad en caso de duda, no era necesario mantener una norma como la vigente. De esa cuenta declaró la inconstitucionalidad de la norma y ordenó al Congreso de la República que legislara lo referente a los niños nacidos dentro de los 300 días de disuelto el vínculo anterior, según los parámetros considerados en la sentencia.

2.2.2 Cuestionamiento de normas de seguridad social

Puede también citarse un caso en el que también se promovió una inconstitucionalidad contra normas del seguro social, en las cuales el matrimonio nuevo provocaba la pérdida de derechos, cuyo caso formó el expediente 3846-2009, cuya sentencia se profirió el 12 de marzo de 2009, dentro de una acción promovida por el Procurador de Derechos Humanos. En esta ocasión se atacaron las siguientes normas:

- a) Artículo 26 del Acuerdo 1124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, aprobado por Acuerdo Gubernativo 93-03 del Presidente de la República, en los incisos b) y c), en la frase: “en caso de nuevo matrimonio o vida marital, tendrán derecho a una prestación única igual a doce mensualidades de su pensión”.
- b) Artículos 52 inciso b) (La prestación por viudez si contrae nupcias, convive de hecho el cónyuge sobreviviente), y 54 incisos a), b) y d) de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, Decreto Ley 75-84. Estos

- incisos establecen: a) Cuando el cónyuge sobreviviente viva en concubinato; b) Cuando el cónyuge sobreviviente lleve vida deshonesta comprobada que desprestige a la institución y d) por contraer nupcias o declarar su unión de hecho los hijos menores;
- c) Artículo 41 inciso b) en cuanto a la frase: “por contraer nupcias la viuda o el viudo, la madre o el padre solteros, de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado, Decreto 63-98 del Congreso de la República.

Se adujo en el planteamiento que tales normas lesionaban los artículos 44, 47, 48, 49, 175 y 204 de la Constitución, pues al extinguir o suspender el derecho de una pensión por sobrevivencia por el hecho de contraer matrimonio o hacer una nueva vida marital, se contrarían los artículos antes citados. Se adujo que con ello se discriminaba negativamente a las personas beneficiadas por una pensión por el hecho de un matrimonio o haberse unido de hecho con otra persona.

En primer término se analizó la pérdida de derechos por el hecho de contraer un nuevo matrimonio o vivir en unión de hecho, comprendidos en los artículos 26 incisos b) y c) del Acuerdo Gubernativo 93-2003 del Presidente de la República de Guatemala, el artículo 52 inciso b) y artículo 54 inciso d) de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, así como el 41 inciso b) de la Ley de clases Pasivas Civiles del Estado, estableciéndose con relación a ello que:

“tanto el matrimonio como la unión de hecho son uniones por las cuales un hombre y una mujer libremente deciden crear un vínculo que nace a la vida jurídica con su reconocimiento de conformidad con la ley, que se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos con un carácter de permanencia; como se indicó anteriormente, de dicha unión emergen derechos y obligaciones entre los que se encuentra el de auxiliarse entre sí. Al referirse a la palabra auxilio, se entiende... ayuda, socorro, amparo. Es por ello que al indicar que deben auxiliarse entre sí se deben ayuda recíproca, apoyándose mutuamente para cumplir con los fines de estas instituciones. Además de la obligación de auxiliarse recíprocamente, también surgen de estas uniones, las

siguientes obligaciones: i) que el marido suministre todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas (artículo 110 del Código Civil), y ii) que la mujer debe contribuir equitativamente en el sostenimiento del hogar si tuviere bienes propios o desempeña empleo, profesión, oficio o comercio, si el marido estuviere imposibilitado la mujer cubrirá todos los gastos (artículo 11 del Código Civil), obligaciones que se equiparan para la unión de hecho de conformidad con lo que regula el numeral 5º del artículo 182 del Código citado”.

Se estimó que si bien con el fallecimiento de uno de los cónyuges, surgían derechos como una pensión hacia el cónyuge superviviente, cuando el otro cónyuge hubiere contribuido al régimen de seguridad social que la regula, también es cierto que estas tienen por objeto ayudar al necesitado, por lo que se prolongan mientras se mantenga tal estado de necesidad, por lo que al haber un nuevo matrimonio de allí surgirá un nuevo apoyo, dejando ese estatus de necesidad. Por ello se estimó que las normas relacionadas con contrariaban la Constitución.

Ahora bien, en cuanto a los incisos a) y b) del artículo 54 de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, que se refiere al hecho de que el beneficiario viva en concubinato, esta constituye una relación marital de un hombre y una mujer sin estar casados, que si bien es cierto se decide de mutuo acuerdo, no se contrae matrimonio ni unión de hecho y por ende, no derivan los derechos de éste, por lo que allí sí se dejaría al beneficiario en una situación irregular, porque sin haber cambiado de estatus de necesidad, por el cual surgió la pensión, pues su pareja no está obligado a suministrar lo necesario para su sostenimiento, se le suprime su pensión, con lo que se estima que en esta norma lesiona el artículo 47 de la Constitución y por ello se estimó inconstitucional.

En cuanto al inciso b) del artículo 54 de la Ley relacionada, que establece el cese de la pensión cuando el cónyuge sobreviviente lleve vida deshonesto comprobada que desprestigie a la institución, se estimó que dicha frase produce

una falta de certeza jurídica, dentro de parámetros objetivos legalmente establecidos, respecto de cuándo o en qué eventos puede entenderse que una persona lleva una vida “deshonesta” que desprestigie a la institución, por lo que se concluyó que tal regulación conllevaba un prejuicio irrazonable sobre la dignidad de la persona, que era contrario a lo establecido en los artículos 1º, 2º y 4º de la Constitución Política de la República, por lo que se debía expulsar del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 54 incisos a) y b) de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar en las frases que establecían:

- a) Cuando el cónyuge sobreviviente viva en concubinato;
- b) Cuando el cónyuge sobreviviente lleve vida deshonesto comprobada, que desprestigie a la institución.

2.3 Jurisprudencia en materia penal

En materia penal también ha habido durante la vigencia de la actual Constitución, incorporados al ordenamiento legal, preceptos notoriamente lesivos hacia la mujer. El primer caso, en lo que a tipificación delictiva se refiere. Las normas reguladoras de delitos, establecían penas y agravantes distintas a una misma conducta antijurídica, diferenciación que se hacía en relación directa con el género del infractor.

2.3.1 Señalamientos al Código Penal:

Los artículos 232, 233, 234 y 235 del Código Penal tipificaban de forma distinta un mismo hecho (la infidelidad), en tanto se es hombre o mujer, lo cual, se denunció, violaba los artículos 4º, 44, 46 y 47 de la Constitución. Además, se regulaban circunstancias agravantes de la pena sólo para la mujer y se establecía de forma distinta la acción y el perdón.

El artículo 232. Comete el delito de adulterio, la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y quien yace con ella sabiendo que es casada. Si el hecho se practicare reiteradamente en el hogar conyugal, con publicidad o con escándalo, la pena se agravará en una tercera parte y será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

El artículo 235. "El marido que tuviere concubina dentro de la casa conyugal será sancionado con prisión de cuatro meses a un año. La concubina será sancionada con multa de cincuenta a quinientos quetzales.

Se estimó el trato en forma discriminatoria a la mujer casada por su sexo, pues la concurrencia de los mismos hechos en iguales condiciones o circunstancias si los cometía el varón casado no tipificaban delito –en caso de adulterio-, teniendo el género una relación directa e inequívoca con el delito; la conducta infiel de la mujer casada es la que configuraba el adulterio no así idéntica conducta observada por el hombre casado. Esta figura delictiva que sanciona sólo la infidelidad conyugal de la mujer, da un trato desigual a idénticos actos, por lo que se consideró el artículo discriminatorio. El artículo 235 del Código Penal que tipifica el delito del concubinato para los hombres casados, sin contemplar agravantes, imponía pena notoriamente menor que la establecida para el delito de adulterio, y requería que el marido tuviera a la concubina en el hogar conyugal, lo que se denunció violatorio al principio de igualdad, porque dicha circunstancia constituía una agravante para el caso del adulterio en el que el sujeto pasivo fuera una mujer. El artículo 235 del Código Penal que tipifica el delito del concubinato para los hombres casados, sin contemplar agravantes, imponía pena notoriamente menor que la establecida para el delito de adulterio, y requería que el marido tuviera a la concubina en el hogar conyugal, lo que se denunció violatorio al principio de igualdad, porque dicha circunstancia constituía una agravante para el caso del adulterio en el que el sujeto pasivo fuera una mujer.

La Corte afirmó que la conservación de los artículos impugnados no sólo harían nugatorio el mandato constitucional de erradicar la desigualdad, al quedar virtualmente vacíos de contenido y sin cumplimiento los convenios internacionales ratificados por Guatemala en esta materia, según el artículo 46 de la Constitución, razón por la que fueron declarados inconstitucionales los artículos 232, 233, 234 y 235 del Código Penal, por las razones consideradas.

2.3.2 Acción pública para delito de negación de asistencia económica

Puede señalarse otra situación en materia penal en la que se ubicaba en una situación de discriminación a la mujer fue la relacionada con una modificación a la acción para perseguir el delito de negación de asistencia económica. Así puede señalarse que en materia penal, se concibe como delictuoso el incumplimiento del deber de prestar alimentos (negación de asistencia económica). Este delito había estado concebido como de acción pública, de modo que el Estado, por medio de su ente acusador, era el encargado único de su persecución. En reforma posterior, sin embargo, se previó que ese delito si bien sería de acción pública, **debería en adelante de instancia particular.**

Se denunció que tal regulación trasgredía el artículo 4º, en perjuicio de la mujer y del menor, imponiendo a la víctima del mismo (la mujer y el menor), una carga adicional que apareja discriminación, ya que previo a perseguirlo, debía existir un requerimiento de pago infructuoso derivado de dos procesos civiles previos (oral de fijación de pensión alimenticia y ejecución en vía de apremio). Se denunció que se imponía un requisito adicional difícil de cumplir para la mujer por su condición de vulnerabilidad económica y social.

La Corte de Constitucionalidad estimó que por elemental lógica de no mediar tal impulso procesal de parte, la comisión de dichos delitos podía quedar impune en determinados casos, al esgrimirse impedimento para que el órgano

acusador oficial actuara oficiosamente por no haber mediado la iniciativa particular, y de ahí que no pudiera iniciarse válidamente por parte del citado órgano acusador la persecución de los supuestos responsables de la comisión de dichos ilícitos, razón por la que se declaró la inconstitucionalidad del numeral 2) del artículo 24 ter del Código Procesal Penal, en sentencia de 9 de diciembre de dos mil dos dictada dentro del expediente 890-2001.

2.3.3

Un tercer caso en materia penal lo constituye la impugnación que se formuló contra el artículo 200 del Código Penal, el cual establecía: “Matrimonio de la ofendida con el ofensor. En los delitos comprendidos en los Capítulos I, II, III y IV anteriores, la responsabilidad penal del sujeto activo o la pena, en su caso, quedarán extinguidas por el legítimo matrimonio de la víctima con el ofensor siempre que aquella fuere mayor de doce años, y en todo caso, con la previa aprobación del Ministerio Público”.

Tales delitos se referían a violación, estupro y abusos deshonestos.

Se adujo en el planteamiento que tal artículo lesionaba el contenido de los derechos de igualdad, y de la familia, pues colocaba a la mujer en una posición subordinada, en la que un acto sexual violento contra ella no era considerado en sí mismo un atentado contra la libertad sexual, sino fundamentalmente un atentado con el honor, no de la mujer, sino de la familia misma.

Estimó la Corte que:

“siendo que los delitos de Violación, Estupro y Abusos Deshonestos, tienden a la protección del bien jurídico tutelado de la libertad y la seguridad sexuales, no puede aceptarse, bajo ningún punto de vista, que el matrimonio del ofensor con la víctima haga desaparecer el perjuicio que la perpetración de aquél hecho delictivo haya podido ocasionar a esta última tanto a nivel somático como psicológico... la norma impugnada equipara al acto sexual violento a aquellos atentatorios contra el honor, pues pareciera que debe comprenderse que una vez unido en matrimonio el victimario con

su víctima, desaparece el agravio que la comisión del delito pudo producir a ésta. Ello en deterioro de la condición de mujer de la víctima. Esta Corte estima que normas como la que ahora se analiza no pueden mantenerse vigentes pues a tenor de lo que establece el artículo 5º de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, los Estados parte, -entre los que se encuentra Guatemala- deben tomar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que esté basada en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

Por otra parte, estableció la sentencia, que si bien el artículo 106 del Código Penal establece la posibilidad del perdón del ofendido, según la normativa penal, los delitos de violación, rapto, estupro o abusos deshonestos cometidos contra una menor son delitos de acción pública, y por ello no opera el perdón del ofendido, ahora bien, en los casos de que éstos delitos sean cometidos contra personas mayores de edad, al ser de acción pública, pero perseguibles a instancia de parte, podría provocar esa extinción de la responsabilidad la falta de instancia de parte, sin ser necesario establecer una norma como la cuestionada de inconstitucional.

Por las anteriores consideraciones se estimó que la norma atacada contravenía los artículos 4º, 29 y 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y por ello se declaró con lugar la acción instada y se expulsó la norma del ordenamiento jurídico guatemalteco, en sentencia de 17 de marzo de 2006, dictada dentro del expediente 2818-2005.

2.4 Jurisprudencia en materia laboral

2.4.1 Derechos de la mujer trabajadora en estado de gravidez

Contrario de lo que sucede en el ámbito civil, de familia y penal, no son las normas jurídicas las que han dado motivo a conflictos constitucionales por discriminatorias, pues en esta materia existe una regulación satisfactoria en cuanto a protección preferente para la mujer. Así, existe regulación especial que protege de manera casi absoluta su estabilidad laboral en situaciones especiales relacionadas directamente con la maternidad. Es en el ámbito real que la discriminación ocurre, pese a la existencia de normativa como la relacionada. Los patronos manifiestan tendencia a prescindir de los servicios de una mujer cuando conoce de la condición de futura maternidad de éstas. Son muy frecuentes los casos que llegan en amparo en reclamo de revisión de decisiones jurisdiccionales que decretan la reinstalación de mujeres destituidas en período de embarazo o de lactancia.

Por otro lado, también las mujeres sufren discriminación al no ser contratadas en puestos de trabajo por el simple hecho de estar en una etapa de la vida de formar una familia o en etapa reproductiva, ante la incertidumbre que eventualmente puedan entrar en período de gestación.

2.4.1 Protección preferente de la mujer en estado de embarazo

El ordenamiento laboral regula la protección para la mujer trabajadora y que está en estado de embarazo. Prevé que ésta goza de protección desde que informa de su situación al patrono, quedando luego obligada a presentar prueba fehaciente de ello. Los patronos ejecutan despidos y, cuando son emplazados por las trabajadoras, oponen defensa que hacen radicar en que, cuando destituyen a la trabajadora, no tienen noticia del embarazo. Tal defensa ha sido acogida por los Tribunales de Trabajo que sostienen que si la trabajadora no dio el aviso no estaba protegida.

En una tendencia bastante tutelar la Corte de Constitucionalidad ha otorgado amparo a la mujer trabajadora, invocando en primer término, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Ha sostenido para el efecto, la siguiente tesis:

*“...la regulación especial del Código de Trabajo busca la tutela directa de la mujer en su condición de madre; estableciéndose, por ello, la prohibición de ser despedida, salvo que sea por causa justificada. De esa manera, lo que la norma pretende es impedir la discriminación de la mujer, sólo por su condición de embarazada o por estar en período de lactancia... Entonces, debe quedar claro que tal protección se estableció para evitar la discriminación; por lo que ello no obsta para que la relación de trabajo pueda concluirse debido a la comisión de una falta grave por parte de la trabajadora o bien por cualquier otro motivo objetivo y legítimo que imposibilite la continuación del contrato; porque, claro está, no se trataría entonces de un acto discriminatorio. De esa manera, queda prohibida la discriminación de la mujer por el hecho del embarazo o de la lactancia... Por su parte, para poder gozar de esos beneficios legales aquélla debe cumplir con el obligado requisito de dar aviso al empleador de su estado de gravidez; **con la opción de hacerlo, incluso, al momento del despido.** ...Otro aspecto que se debe resaltar es que las disposiciones legales que amparan a la madre y a la persona por nacer **no pueden interpretarse de forma que tornen nugatoria la legislación protectora.** La trabajadora debe comprobar ante la Inspección General de Trabajo si realiza su reclamo en sede administrativa o, en su caso, ante el juez del ramo laboral, que en efecto está embarazada o está en el período de lactancia. Como medio de prueba se le exige aportar certificación médica. **El certificado es un elemento probatorio, no un requisito solemne que pudiera erigirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho.** En otros términos, **es el hecho del embarazo o el hecho de la lactancia lo que impide al patrono despedir cuando no concurra falta grave de la trabajadora en los***

términos del artículo 77 del Código de Trabajo.- "Para gozar de la protección relacionada", dispone el inciso d), del artículo 151 del Código de Trabajo, "la trabajadora deberá darle aviso de su estado al empleador, quedando desde ese momento provisionalmente protegida y dentro de los dos meses siguientes deberá aportar certificación médica de su estado de embarazo para su protección definitiva". **La certificación o la constancia o el aviso, entonces, no operan a modo de requisitos de admisibilidad - requisitos solemnes cuya omisión acarrearía ab initio la pérdida de la protección que otorga la ley-; son requisitos probatorios que han de aportarse a la administración y, en su caso, al juez y cuyo propósito es evitar el fraude y no, obviamente, facilitar el despido de la embarazada que liminarmente omite presentarlos.**" Las negrillas no aparecen en el texto original. El criterio antes relacionado se encuentra en las sentencias de 12 de diciembre de 2007, expediente 2455-2007; 7 de agosto de 2007, expediente 40-2007 y 8 de julio de 2008, expediente 1466-2008.

Se extrae de los fallos antes mencionados una afirmación muy importante del Tribunal y es que las normas que regulan los derechos de la mujer en materia laboral no pueden interpretarse de forma que tornen nugatoria la legislación protectora.

Por ello, respecto de la forma de acreditar el estado de embarazo, la Corte afirmó:

- 1.- La trabajadora tiene la opción de dar el aviso de embarazo, incluso, al momento del despido;
- 2.- La trabajadora debe comprobar ante la Inspección General de Trabajo si realiza su reclamo en sede administrativa o, en su caso, ante el juez del ramo laboral, que en efecto está embarazada o está en el período de lactancia.
- 3.- El certificado es un elemento probatorio, no un requisito solemne que pudiera

erigirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho.

4.- Es el hecho del embarazo o el hecho de la lactancia lo que impide al patrono despedir cuando no concorra falta grave de la trabajadora en los términos del artículo 77 del Código de Trabajo.

5.- La certificación, la constancia o el aviso no operan a modo de requisitos de admisibilidad -requisitos solemnes cuya omisión acarrearía *ab initio* la pérdida de la protección que otorga la ley.

6.- El propósito del certificado es evitar el fraude y no, obviamente, facilitar el despido de la embarazada que liminarmente omite presentarlo.

Estas razones son las que han permitido el otorgamiento del amparo a las mujeres que lo reclaman en estos casos.

2.4.2 Cuestionamiento de normas de la Ley de Servicio Cívico

Otro caso interesante en cuanto a la protección a la mujer por el hecho del embarazo se presenta dentro de la inconstitucionalidad promovida por el Procurador de los Derechos Humanos al impugnar el artículo 25 de la Ley del Servicio Cívico, contenida en el Decreto 20-2003 del Congreso de la República y el artículo 30 del Reglamento de la misma, lo que originó la formación del expediente 3914-2009. Se cuestionaba el hecho de que éstas normas establecían como causales para dar por terminado el servicio cívico el hecho del embarazo. Las otras causales que se establecían para tal terminación anticipada eran el alistamiento que se producía por coacción, amenaza o engaño, o cuando quien debía prestar el servicio se negaba a ello, es decir devenían siendo sanciones. Sin embargo, se adicionaba a estos casos la frase: “Para las mujeres, también se considerará como causal para dar por terminado el servicio en forma anticipada, acreditar encontrarse en estado de gravidez”. De igual manera se regulaba en el artículo reglamentario.

El Procurador de los Derechos Humanos por estimar que tales disposiciones contravenían lo previsto en los artículos 1º, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 100, 102 inciso k), 175 y 204 de la Constitución promovió la acción de inconstitucionalidad a efecto de que tal norma perdiera su vigencia.

Dentro de las consideraciones vertidas por la Corte en su sentencia de 9 de febrero de 2010 se estableció que:

“la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer –de la cual es parte Guatemala- en su artículo 11 numeral 2, inciso a) establece: 2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil”.

Se estimó además que la mujer embarazada tiene el derecho a gozar de una especial protección, garantizada por la Constitución y tratados internacionales, tanto durante su embarazo como en la época de lactancia, y que si bien, no constituye una relación laboral el servicio cívico, el mismo es remunerado, por lo que el tiempo que dura es compensado económicamente, por lo que al darse por finalizada anticipadamente la relación, por el hecho de estar embarazada la mujer, se le está sancionando económicamente lo que viola el artículo 1º y 52 de la Constitución. Por otra parte, se consideró que tiene que tenerse presente que en el caso de una mujer en estado de gravidez continúe prestando su servicio cívico militar, deberá ser situada en una posición en la que no se coloque en riesgo a ella en su especial situación de futura madre ni al fruto de ese embarazo, a pesar de que dicho servicio no constituye relación laboral, que se le brinden las protecciones que por su especial condición le otorga la ley.

Por ende, fueron declarados inconstitucionales los artículos 25 de la Ley del Servicio Cívico en la frase que dice: *“Para las mujeres, también se considerará como causal para dar por terminado el servicio en forma anticipada, acreditar encontrarse en estado de gravidez...”* y 30 del Reglamento para la prestación del Servicio Cívico Militar en la parte que establece: *“Para las mujeres, se considera causal para dar por terminado en forma anticipada el Servicio Cívico Militar, estar en estado de gravidez”*, por contrariar los artículos 1º y 52 de la Constitución.

2.4.3 Protección preferente de la mujer en período de lactancia.

El Estado de Guatemala, como patrono, ha reclamado contra resoluciones que le imponen la reinstalación de trabajadoras que fueron destituidas cuando aún gozaban del período de lactancia. Hay reclamos particulares que estriban principalmente en la negación que hace el Estado de que a la trabajadora, contratada bajo el renglón presupuestario 029, pueda tener derecho a la protección laboral aludida.

Al resolver esos casos, esta Corte, en primer término, se detiene a dilucidar la naturaleza de la relación laboral a efecto de establecer si aquella condición de contratada bajo el renglón 029 puede invocarse para negar la estabilidad laboral. Respecto de este tema, la Corte ha sostenido que en materia laboral priva el principio de realidad sobre la formalidad que las partes han pretendido darle a una relación laboral. La sustentación del Tribunal se describe, a modo de paráfrasis, como sigue:

Entre los principios del Derecho del Trabajo, se encuentra el de realidad o primacía de la realidad que se encuentra reconocido en el inciso d), cuarto considerando del Código de Trabajo. El principio aludido es de amplia aplicación en el seno de la disciplina laboral y es uno de los medios técnicos frecuentemente utilizados por los jueces de Trabajo al momento de atacar actos fraudulentos o simulados. Se entiende en tal sentido, que el contrato de trabajo es un contrato realidad, fundado en hechos objetivos apreciables, y que en caso de discordancia

entre los hechos y lo documentado -de buena o mala fe por las partes-, debe darse preferencia a los hechos que fijan la base fáctica para la aplicación del Derecho. El contrato de trabajo es un “contrato realidad”, que prescinde de las formas para hacer prevalecer lo que efectivamente sucede o sucedió. En aplicación de este principio, el juez debe desentrañar las verdaderas características de la relación que unió a las partes, por sobre los aspectos formales de la misma, porque más allá del *nomen juris* que las partes utilicen en sus negocios jurídicos y por encima del ropaje instrumental al que ellas recurran, es tarea propia e indeclinable del intérprete judicial calificar el vínculo según sus características propias y establecer sus notas relevantes en función de las normas de cuya aplicación. En el caso de análisis, la trabajadora se desempeñó como Subdirector Ejecutivo y celebró cuatro contratos de trabajo lo que confirma la existencia de un contrato de trabajo.

La Corte de Constitucionalidad ha establecido la doctrina que indica que la mujer embarazada tiene derecho a gozar de una especial protección de su trabajo, pues la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales imponen al Estado y a la sociedad la obligación de respetar los derechos que tiene la mujer en embarazo o en período de lactancia, a gozar de una estabilidad laboral reforzada, que está fundada, para el caso que nos ocupa, en que el período de lactancia que es una medida tendiente a proteger la salud del recién nacido. En efecto el legislador ha considerado ilegal todo despido cuyo motivo sea el embarazo o la lactancia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 151 del Código de Trabajo, al indicar que en caso de que el patrono no cumpliera con lo dispuesto en la norma referida, la trabajadora tiene derecho a concurrir a los tribunales a ejecutar su derecho de reinstalación. Además, ha estimado la Corte de Constitucionalidad que el despido en los períodos legalmente amparados dentro de la maternidad sin que medie autorización previa del funcionario competente -juez de Trabajo y Previsión Social-, será considerado nulo. Por ello, debe entenderse que carece de todo efecto el despido de una trabajadora en estado de embarazo, o en los diez meses posteriores desde el retorno a sus labores, tal como lo establece la legislación

guatemalteca, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente: Esto significa que para que el despido sea eficaz, el patrono debe probar la justa causa y obtener la previa autorización del juez de Trabajo y Previsión Social, para notificarle a la trabajadora que su contrato se ha extinguido. Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar los salarios dejados de percibir durante el tiempo que la dependiente estuvo sin laborar, sino que además el despido es ineficaz, con el consabido derecho que tiene la empleada, a ser reinstalada en el trabajo que venía desempeñando. (Sentencias de 25 de marzo de 2009, expediente 228-2009 y 18 de marzo de 2010, expediente 579-2009).

A manera de conclusión, el recorrido anterior permite apreciar que si bien, en el caso guatemalteco se cuenta con un marco constitucional bastante amplio en cuanto al reconocimiento de derechos humanos, sin distinción de ningún tipo, tal situación no se presenta en forma idéntica en el texto de las normas ordinarias y en la realidad del país. De esa cuenta, se han presentado una serie de denuncias de lesiones de normas vigentes en Guatemala, por restringir derechos reconocidos en la Ley Suprema, lo que se refleja en el recorrido jurisprudencial realizado. Dentro de este campo se aprecia que la jurisprudencia ha venido sufriendo una evolución tendente a ser más receptiva del reconocimiento de igualdad sin distinción, y en el caso concreto sin distinción de género. A lo largo de los casi 25 años de funciones de la Corte, se observa entonces ese avance a ir reconociendo de manera más amplia tal igualdad, sin embargo, tal tarea deberá irse incrementando a manera de superar los obstáculos aun vigentes.

Guatemala, 24 de marzo de 2011.