

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



**“LA CONSTITUCIÓN COMO BASE Y ELEMENTO PRINCIPAL
PARA LAS DEMOCRACIAS CENTROAMERICANAS”**

MAXIMILIANO MORÁN ZETINO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007

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

**“LA CONSTITUCIÓN COMO BASE Y ELEMENTO PRINCIPAL
PARA LAS DEMOCRACIAS CENTROAMERICANAS”**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

MAXIMILIANO MORÁN ZETINO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE

Presidente: Lic. Helder Ulises Gómez
Secretario: Lic. Manfredo Maldonado Méndez.
Vocal: Lic. Rafael Morales Solares

SEGUNDA FASE

Presidente: Lic. Carlos Humberto Mancio Bentancuorth.
Secretario: Licda. Angela Aída Solares Fernández
Vocal: Licda. Carmen Díaz Dubón

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

ABOGADOS ASOCIADOS
Lic. Eduardo Isaac Álvarez Paredes
10 calle 7-43 zona 01, oficina No. 23
Edificio Torin, Guatemala
Tel. 2238 1761



Guatemala 08 de marzo de 2,007.

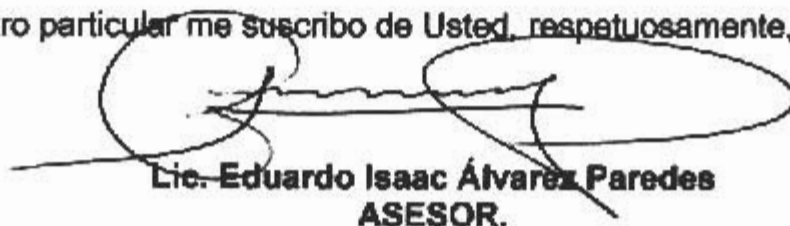
Licenciado
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Decano:

Atenta y respetuosamente me dirijo a Usted, en cumplimiento de la resolución emanada de ese decanato en la cual se me nombró Asesor del trabajo de Tesis intitulado **"LA CONSTITUCIÓN COMO BASE Y ELEMENTO PRINCIPAL PARA LAS DEMOCRACIAS CENTROAMERICANAS"** propuesto por el bachiller **MAXIMILIANO MORAN ZETINO**.

En relación al trabajo descrito, me permito manifestar que en el mismo se analiza la importancia que tiene el derecho constitucional para garantizar el fortalecimiento del estado de derecho en los países centroamericanos; se analizan tanto principios doctrinarios, como la legislación que se aplica en esta materia; además considero que el trabajo realizado es coherente con el cuerpo de la investigación y que el bachiller **MAXIMILIANO MORAN ZETINO**, lo realizó de manera acertada y diligente conforme a los lineamientos de las técnicas de investigación adecuadas y necesarias, siendo mi opinión que llena todos los requisitos exigidos, por lo que se estima que puede ser materia de discusión en el examen que procede, previo dictamen del profesional revisor respectivo.

Sin otro particular me suscribo de Usted, respetuosamente,



Lic. Eduardo Isaac Álvarez Paredes
ASESOR.

LIC. EDUARDO ISAAC ALVAREZ PAREDES
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de marzo de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) ROLANDO ENRIQUE ESTEVEZ MASSELLA** para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **MAXIMILIANO MORÁN ZETINO**, Intitulado: **"LA CONSTITUCIÓN COMO BASE Y ELEMENTO PRINCIPAL PARA LAS DEMOCRACIAS CENTROAMERICANAS"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



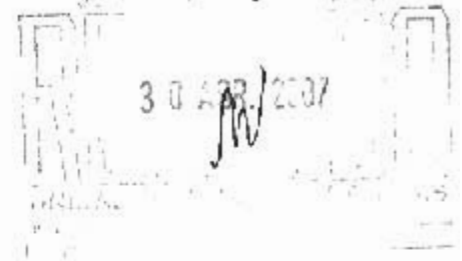
cc Unidad de Tesis
MTCL/ech

Lic. Rolando Enrique Estévez Massella
Bufete: 10 Avenida 13-58 zona 1 Guatemala C.A.
Teléfonos: 22205409 - 54037625



Guatemala, 24 de abril del año 2007

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad de San Carlos
de Guatemala. Su Despacho. Ciudad.

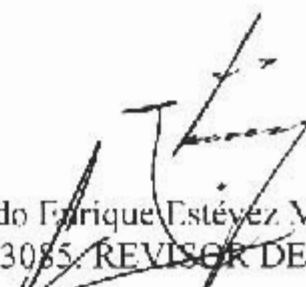


Respetuosamente me dirijo al señor Decano, con relación a la resolución de fecha veinte de marzo del año en curso, en la cual se me designó para revisar el trabajo de tesis del estudiante **MAXIMILIANO MORÁN ZETINO**, intitulado **"LA CONSTITUCIÓN COMO BASE Y ELEMENTO PRINCIPAL PARA LAS DEMOCRACIAS CENTROAMERICANAS"**.

En su trabajo el estudiante Maximiliano Morán Zetino realiza un estudio comparado, serio y profundo, de diversas Constituciones de países de América y de Europa, con énfasis en Constituciones Centroamericanas, resaltando la importancia de la Carta Fundamental de cada país como fundamento para establecer en Centroamérica gobiernos democráticos que garanticen el mantenimiento y desarrollo de los derechos y libertades de los pueblos, dentro de un verdadero Estado de derecho.

El tema es tratado en forma científica y en la elaboración del mismo se observó la metodología y técnicas de investigación adecuadas y sus conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizados son acordes al trabajo realizado, razón por la cual apruebo su trabajo de tesis.

Atentamente:


Lic. Rolando Enrique Estévez Massella
Colegiado 3085 REVISOR DE TESIS

Rolando Enrique Estévez Massella
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de octubre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MAXIMILIANO MORÁN ZEINO, Titulado "LA CONSTITUCIÓN COMO BASE Y ELEMENTO PRINCIPAL PARA LAS DEMOCRACIAS CENTROAMERICANAS" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis. -

MTCL/slh



DEDICATORIA

- A Dios:** Por haberme dado fuerzas para llegar a tan anhelada meta.
- A mis padres:** Que en paz descansen, gracias por todo su apoyo, oraciones y su ejemplo que dejaron en mi vida.
- A mis hijos:** Que este logro les sirva de ejemplo y que llegue el día que emulen mi esfuerzo.
- A mi esposa:** Por su compañía, ternura y apoyo en los momentos álgidos de mis estudios.
- A mis hermanos:** Hermanos sigamos triunfando para nuestra propia satisfacción y a la memoria de nuestros padres. Todos ustedes son muy importantes para mi.
- A mi asesor de tesis:** Lic. Eduardo Isaac Álvarez Paredes.
- A mi revisor de tesis:** Lic. Rolando Estévez Marsella
- A mis compañeros:** Con quienes compartí la experiencia de prepararnos para nuestro examen técnico profesional.
- Licenciados Edgar Armando Castillo, Estuardo Castellanos y Javier Morales agradecimiento especial por sus enseñanzas.
- A la Universidad de San Carlos de Guatemala:**
En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, centro que me abrió las puertas y me dio la oportunidad de cumplir mi meta.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.	i

CAPÍTULO I

1	Antecedentes constitucionales.	1
1.1	Derechos fundamentales.	2
1.1.1	Derechos individuales preliminares.	5
1.1.2	Pacto internacional de derechos civiles y políticos.	6
1.2	Libertades públicas.	8
1.3	Declaración de derechos inglesa.	9
1.4	Declaración de derechos del hombre.	12
1.5	Derechos y libertades.	16
1.5.1	Derechos económicos y sociales.	18
1.5.2	Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. . .	19

CAPÍTULO II

2	Constitución francesa.	21
2.1	Antecedentes.	21
2.2	Monarquía constitucional.	21
2.3	La constitución en la segunda república, 1848.	22
2.4	La constitución de luís napoleón 1852.	23
2.5	La constitución emitida en la tercera república, 1875.	24
2.6	La constitución emitida en la cuarta república, 1940.	25
2.7	Gobierno.	26
2.8	Las potestades del estado.	27

CAPÍTULO III

3	Constitución de los Estados Unidos de Norte América.	29
---	---	----

	Pág.
3.1 Convención constitucional de filadelfia.	30
3.2 Constitución del 4 de marzo de 1789.	32
3.3 Las 12 enmiendas del primer congreso estadounidense.	33
3.4 Gobierno de poderes limitados.	35
3.5 Sistema gubernamental articulado en tres poderes.	37
3.5.1 Poder legislativo.	37
3.5.2 Poder judicial.	39

CAPÍTULO IV

4 Constitución española.	41
4.1 Cortes de cádiz de 1812.	41
4.2 Primera república 1868-1874.	41
4.3 Segunda república 1931-1939.	42
4.4 Las ocho constituciones.	43
4.5 Constitución de 1931.	47
4.6 Constitución de 1978.	48
4.7 El gobierno.	48
4.8 Los poderes en el estado español.	49
4.9 República semipresidencialista.	51

CAPÍTULO V

5 Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.	53
5.1 Congreso de chilpancingo.	53
5.1.1 El plan de iguala.	53
5.2 Constitución de 1824.	54
5.3 Acta constitutiva y reformas de 1847.	55
5.4 Constitución de 1857.	55
5.5 Bases orgánicas de la organización de gobierno.	56
5.6 Estatuto de imperio.	56

	Pág.
5.7 Constitución de 1917.	56
5.8 El gobierno.	58
5.9 Los poderes del estado en México.	60

CAPÍTULO VI

6	Constituciones centroamericanas.	63
	6.1 Constitución nicaragüense.	64
	6.1.1 Gobierno.	65
	6.1.1.1 Régimen sandinista.	66
	6.1.1.2 Después de la revolución sandinista.	68
	6.1.2 Prácticas democráticas.	71
	6.2 Constitución costarricense.	74
	6.2.1 Le atañe concretamente a la autoridad constitucional.	77
	6.3 Constitución hondureña.	86
	6.3.1 Los poderes del gobierno hondureño.	87
	6.4 Constitución salvadoreña.	90
	6.4.1 Los poderes del estado salvadoreño.	92
	6.5 La constitución guatemalteca.	94
	6.5.1 1986 a 2001, democracia e inestabilidad en Guatemala.	97

CAPÍTULO VII

7	Constitución base de la democracia en centro América.	103
	7.1 Democratización del istmo.	103
	7.1.1 Democracia.	103
	7.1.2 La democracia como norma y como práctica.	104
	7.1.3 El derecho constitucional y la democracia.	108
	7.1.4 Comunidad democrática centroamericana.	109
	7.1.5 Grupo de contadora.	110

	Pág.
7.1.6 Acuerdos de esquipulas.	111
7.2 Futuro de las constituciones en centro américa.	113
7.2.1 Menos impunidad por parte de los gobernantes.	113
CONCLUSIONES.	121
RECOMENDACIONES.	123
BIBLIOGRAFÍA.	125

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de tesis nace a la luz de la necesidad de escudriñar el derecho constitucional, las constituciones producidas por Centro América y sus efectos dentro del proceso democratizador del Istmo. Es un análisis profundo de los derechos fundamentales de hombres y las libertades. Por lo cual se le denominó a la presente investigación de la siguiente manera: **La constitución como base y elemento principal para las democracias Centroamericanas**. Se hace referencia a los antecedentes constitucionales.

Los Acuerdos de Esquipulas I y II, Los Acuerdos de Paz de Guatemala, el cese al fuego en toda la región por parte de los grupos antagónicos ha proporcionado un ambiente más propicio para la democracia en Centro América y la participación popular es cada día más evidente.

En el capítulo uno está fundamentado en los antecedentes constitucionales. En el capítulo dos se analizan la constitución francesa y los antecedentes, de la monarquía primera, en el capítulo tres, se estudian el origen de la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. En el capítulo cuatro se analiza el origen y desarrollo de la constitución española, anexión de España al imperio francés. En el capítulo cinco se analiza la constitución de los Estados Unidos Mexicanos, desde el Congreso de Chilpancingo hasta el Plan de Iguala.

En el capítulo seis, se analizan por separado las constituciones centroamericanas, su origen y enfoques en el gobierno. En el capítulo siete, se analiza la influencia de la Constitución para servir de base y elemento principal de las democracias centroamericanas, asimismo se hace un enfoque del futuro sobre las constituciones en Centroamérica.

El futuro de las constituciones en esta región, debe de verse dentro del derecho positivista como la reglamentación equivalente para todos los miembros de una sociedad igualitaria que debe de buscar y alcanzar el bienestar social de todos bajo el respeto de la constitución por parte de gobernantes y gobernado.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes Constitucionales

El vocablo Constitución en el sentido que lo empleamos actualmente, es decir como identificación de la norma prima, fue acuñado con el surgimiento del constitucionalismo hacia finales del siglo XVII y responde a la idea formal de la misma, identifica al conjunto de preceptos ubicados en el pináculo del ordenamiento jurídico y que surgen de un procedimiento singular de gestación y reforma, a diferencia de otras normas sobre las cuales prevalece. Esto-por supuesto- no quiere decir que dicha voz no haya sido empleada en épocas anteriores, pues fue utilizado-en sentido material- para identificar a las normas cuyo objetivo era "...La organización del estado, los poderes de sus órganos, las relaciones de estos entre sí y sus relaciones con sus ciudadanos..."¹

Los romanos incluyeron en su léxico el término **constitución** (*rem publicam constituere*) identificándola como el instrumento eficaz para organizar la comunidad política: "dicha organización se hizo manifiesta desde la monarquía, período en el cual las funciones de gobierno, emisión de leyes e impartición de justicia correspondía al rey, pero era norma insoslayable convocar a la asamblea popular par asumir decisiones extraordinarias. Durante el período republicano tal organización se advertía en la existencia de un gobierno presidido por un magistrado designado anualmente y posteriormente fue substituido por un pretor y un cónsul; de un senado integrado por varones experimentados de avanzada edad, designados por los censores, los que a su vez eran seleccionados por los comicios por centurias, integrados por los ciudadanos de mayor riqueza".²

¹Alvarez conde, enrique. **Curso de derecho constitucional**. Citado por Flores Juárez, Juan Francisco: **Constitución y justicia constitucional, apuntamientos**, pág. 1.

² **Ob. Cit.** Pág. 25

La Constitución en su sentido lato y genérico es el ordenamiento supremo del Estado. Es la esfera más elevada de dicho ordenamiento que se representa como el más perfecto y complejo entre los ordenamientos jurídicos contemporáneos. “No hay norma ulterior que la proteja, debiendo encontrar en sí misma elementos y posiciones institucionales, la tutela y garantía correspondientes. Una Constitución sin tribunal constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una Constitución herida de muerte.”³

1.1 Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales y libertades públicas, son materia reciente en el curso de la historia, la cual, queda enmarcada en el contexto del derecho constitucional. A lo largo del siglo XIX, las declaraciones de derechos y deberes de los ciudadanos fueron redactados en el texto mismo de las constituciones, adquiriendo condición de normas jurídicas fundamentales a las que se añadían otras leyes tendentes a la protección de los mismos. Y es que en todo lo referente a los derechos fundamentales y las libertades públicas, antes que tratarse de un asunto de exigencias y de créditos, es un tema de protección, de afirmar las garantías del ciudadano consideradas como indispensables frente al poder del estado.

Las categorías denominadas como “Derechos Fundamentales” y “Libertades Públicas” no son por completo coincidentes; responden a orígenes diversos y se colocan en tradiciones culturales diferentes, por mucho que en los últimos decenios tiendan a equipararse y confundirse.

El concepto de “Derechos Fundamentales” apareció en Francia hacia 1770, en el seno del movimiento político y cultural que condujo a la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, así pues que más tarde alcanzó especial relieve en países como Alemania donde, bajo el manto de los defensores de los derechos, se articuló el sistema de relaciones que median entre el individuo y el estado⁴

³ **Ibid.**

⁴ www.derechosfundamentales.org/origenes/doc.html -71-

Se han calificado como derechos y libertades propiamente dichos los siguientes: vida, integridad física y moral; libertad ideológica, religiosa y de culto; libertad y seguridad; igualdad y no discriminación; honor, intimidad personal y familiar, propia imagen; inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones; libertad de residencia y movimientos; libertad de expresión, libertad de producción y creación literaria, artística, científica y técnica, libertad de cátedra, libertad de información; derecho de reunión; derecho de asociación; derecho a participar en los asuntos públicos y a acceder, en condiciones de igualdad, a funciones y cargos públicos; derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales; derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y **asistencia de letrado**, derecho del acusado a que se le informe de las imputaciones formuladas en su contra, derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y realizado con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia; derecho a la educación, libertad de enseñanza; libertad sindical, derecho de huelga; derecho de petición. Todos estos derechos están incluidos en todas las constituciones del mundo y la de Guatemala no se queda atrás. Existe una serie de derechos fundamentales y como ejemplo basta ver los siguientes:

ARTICULO 3. Derecho a La Vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

ARTICULO 4. Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

ARTICULO 5. Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.

ARTICULO 6. Detención legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

“El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente.” Sólo por citar unos de los 46 artículos que existen en nuestra constitución en el capítulo dedicado a derechos individuales.

Los derechos fundamentales se sustraen al libre control de la ley, siendo reconocidos en las constituciones, dotadas de mayor rango jurídico.

Es frecuente la implantación de procedimientos específicos y restrictivos para el desarrollo o la reforma legislativa en materia de derechos fundamentales o libertades públicas.

Por ejemplo en las repúblicas centroamericanas se ve que es una preocupación del Estado la protección efectiva de los derechos fundamentales establecidos en sus constituciones, entre los que se encuentran: la inviolabilidad de la vida, la seguridad individual, la inviolabilidad de la correspondencia, la libertad de trabajo.

En estos estados la constitución establece asimismo los deberes de los ciudadanos como el compromiso de acatar y cumplir las constituciones y las leyes, el servicio civil y militar, el deber de votar o la educación, entre otros. En las constituciones políticas de centro América y América latina es el mismo sentir constitucional.

Aunque el caso particular de Guatemala, el servicio miliar ya no es obligatorio como antes, cuando estaba en su apogeo el enfrentamiento armado.

1.1.1 Derechos Individuales Preliminares

Los derechos del individuo, naturales e innatos, que son reconocidos y protegidos por el Estado en la constitución. La idea de que existen derechos del hombre anteriores al Estado tiene sus raíces en la filosofía helénica de los estoicos que es apoyada por Panecio y Cicerón y los primitivos cristianos. En la edad media, los primeros textos de reconocimiento de derechos se desarrollan en el marco de la organización feudal. Bajo la forma de la defensa de la autodeterminación religiosa, resurge la teoría en la rebelión protestante predicada por la doctrina de los husitas, y también llamado derecho de resistencia. La revolución puritana contra el movimiento de los estuardo llevaría a la formulación legal de las libertades individuales: *Habeas corpus*⁵. La teoría política de la ilustración, sentó los fundamentos doctrinales del reconocimiento de los derechos individuales, con la racionalización de las ideas de derecho natural y de contrato social. Por ejemplo Locke defendió la propiedad como derecho fundamental, por su parte Rousseau la libertad y Montesquieu integró la libertad en el proceso del poder político como objetivo a preservar mediante la separación de poderes. El reconocimiento positivo se produce con los documentos de la Revolución Americana, Declaración de Independencia 1776, Derechos Humanos y en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789.⁶

Históricamente, la defensa de los derechos individuales se inicia con la reivindicación de la libertad religiosa, el catálogo clásico de aquéllos gira en torno a la defensa del derecho de propiedad y de la libertad política. Más adelante, sin embargo, se incorporarán los llamados derechos económicos y sociales, ya que no están destinados a garantizar la libertad frente al Estado, sino a exigir prestaciones del mismo que hagan realidad aquellos. Estos derechos serán incorporados a todas las constituciones tras 1945 antes se encuentran en la mexicana de 1917 y la de Weimar de 1919. Una etapa posterior a la de la constitucionalización de los derechos del hombre es la

⁵ Declaración del Derecho de Habeas corpus establecido en 1688.

⁶ www.derechosfundamentales.org/derechosindividuales/doc.html -77-

internacionalización de los textos que los reconocen, cuyo exponente máximo, tras algunos precedentes, lo constituye la declaración universal de derechos humanos firmada en 1948.

La proclamación de los Derechos Humanos ha de verse completada, para ser efectiva, con la garantía de los mismos, para lo cual se establecen instrumentos judiciales o especiales. Entre las garantías internacionales destaca el tribunal europeo de derechos humanos creado por la convención europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950.

La Constitución Española dedica algo al asunto en su título I y en los artículos 10 a 55 a los **derechos y deberes fundamentales**. Antes de iniciar el catálogo de derechos, la constitución declara que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social y que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Los derechos individuales se designan con este nombre las garantías que las constituciones conceden a favor de todos los habitantes del Estado. Integran un conjunto de facultades jurídicas de las cuales no cave privar al individuo sino excepcional o temporalmente, con arreglo a ley expresa⁷

1.1.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convenio internacional, fundado en la declaración universal de derechos humanos y en la carta de las naciones unidas, relativo a los derechos indicados en su nominación, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966; fue firmado por España el 23 de septiembre de 1976.⁸

⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Tomo II, pág. 620

⁸ Boletín Oficial del Estado Español núm. 103, de 30 de abril de 1977, pág. 117-124

El acuerdo se compone de 53 artículos, ordenados en seis partes. La parte I proclama el derecho de los pueblos a su libre determinación y a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. Las partes II y III sustancialmente desarrollan los derechos y libertades de cariz civil o político de la declaración universal de derechos humanos.⁹

La parte IV crea un comité de derechos humanos. A tenor del artículo 40, los estados que conformaron el Pacto Internacional se comprometen a presentar ante dicho comité informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) en el plazo de un año a contar de la fecha de la entrada en vigor del pacto, con respecto a los estados en parte interesados deberán presentar los informes sobre el progreso que hayan alcanzado.

b) en lo sucesivo, cada vez que el comité lo pida.¹⁰

En la parte V se establece en su artículo 46 que ninguna disposición del Pacto deberá interpretarse en menoscabo de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de las constituciones de los organismos especializados que definen las atribuciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas y de los organismos especializados en cuanto a las materias a que se refiere el pacto. De igual forma señala como establece el artículo 47 que ninguna disposición del pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.

La parte VI regula todo lo referente a la firma y ratificación del pacto, así como a la formulación de enmiendas.¹¹

⁹ **Ibid.**

¹⁰ **Ibid.**

¹¹ **Declaración Universal de Derechos Humanos** en la Carta de las Naciones Unidas, 1948

1.2 Libertades Públicas

Como se trató en el inciso anterior, las garantías de tales derechos y libertades se refuerzan, estableciéndose procedimientos preferentes y rápidos para su protección y la creación, en ocasiones, de un órgano supremo de jurisdicción constitucional al que se encomienda, en última instancia, la protección de los derechos referidos.

Entonces, también cabe en lo concerniente a las garantías, la creación de un órgano unipersonal que, en calidad de comisionado de la soberanía popular, asuma la defensa de derechos y libertades frente a los ataques a unos y otras que pudieran provenir de la administración, ejerciendo a tales efectos una especie de control fuera de jurisdicción sobre la actividad de ésta.

Cabe asimismo arbitrar un sistema de inmediato amparo judicial de los derechos y libertades fundamentales tales como el hábeas corpus, frente a su desconocimiento eventual por los agentes administrativos. Los derechos y libertades fundamentales sólo pueden suspenderse con carácter excepcional, en supuestos y circunstancias regulados en los propios textos constitucionales.

La Constitución Política del Reino de España establece distintos niveles de garantías para los derechos que reconoce, lo que ha movido a que existan distintas interpretaciones sobre qué derechos de los incluidos en el título I deben ser considerados fundamentales: bien sólo los comprendidos en la sección I del capítulo II de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, incluyendo el preliminar artículo 14, dedicado al principio de igualdad, cuyo desarrollo debe realizarse por ley orgánica y que gozan además de otras garantías: recurso de amparo, tutela judicial mediante procedimiento preferente y sumario y procedimiento agravado de reforma constitucional; o bien también los derechos contenidos en la sección II del mismo capítulo de los derechos y deberes de los ciudadanos, cuyo ejercicio sólo puede regularse por ley, que en todo caso ha de respetar su contenido esencial. Todos los

derechos comprendidos en el capítulo II del título I vinculan a todos los poderes públicos y están tutelados frente al legislador ordinario por medio del recurso de inconstitucionalidad, a diferencia de los derechos económicos y sociales contenidos en el capítulo III de este documento.¹²

La suspensión de los derechos de la persona sólo puede producirse cuando se acuerde la declaración de estado de excepción o sitio, previstos en la constitución o de forma individual para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, con la necesaria intervención judicial y adecuado control parlamentario. Conforme al artículo 55.2 de la Constitución del Reino de España, desarrollado por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

1.3 Declaración de Derechos Inglesa

En relación a este asunto, en 1689 el rey Guillermo III de Orange y la reina María II Estuardo, establecieron la Declaración de Derechos Inglesa, presionados por el pueblo. Este es un importante documento respecto a la libertad de los súbditos. Uno de sus principios afirma la supremacía del parlamento sobre la monarquía.¹³

Los derechos humanos son calificados como tales, no porque hayan sido creados por los documento que voy a mencionar, o porque sean una gracia del gobierno o del legislador, o del derecho positivo, o del Estado o la ley, sino por su proclamación, pues los derechos humanos existen desde que apareció en primer hombre sobre la tierra, lo que significa que su origen es la propia naturaleza del hombre, son los que posee todo hombre por ser tal. Ellos no existen porque las leyes los establezcan, sino por la sola condición de ser humano.¹⁴

Entonces, si el debido proceso como derecho humano que es, hace parte de la naturaleza y la esencia del ser humano, no sería osado decir que es hijo genético del ser humano. Al respecto se puede decir, que sí se pueden fundamentar filosóficamente los derechos humanos y que, además, no basta la positividad para hacerlo, ya que

¹² **Ibid**

¹³ www.derechosdelhombre/declaracióningles/%20_html -97k-

¹⁴ **Ibid.**

dependerían del legislador o del gobernante, y estarían sujetos a su arbitrio para ser respetados o suspendidos. Si han de ser, como se reconoce, unos derechos comunes a todos los hombres por el hecho de ser hombres, han de ser independientes de su positividad.

Con esta advertencia, tenemos que decir que en la carta magna de Inglaterra que los barones ingleses le presentaron al Rey Juan sin tierra el 15 de junio de 1215 y que obligado aceptó, pues le limitan el poder, se empezó a dar el paso a través de ese primer movimiento hacia las libertades ciudadanas, las que implícitamente eran los derechos humanos, libertades otorgadas que no se calificaron así en forma expresa, se consagró en el numeral 39 como una de ellas el debido proceso al expresar que: Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usar de la fuerza contra él ni enviar a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus partes y con arreglo a la ley del reino.¹⁵

En el siglo XVIII en la declaración del buen pueblo de virginia del 12 de junio de 1776 (Días antes de la proclamación de independencia de EU.) Que es la declaración de la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica de Inglaterra, se establecen las bases de una declaración de intenciones encauzada a dignificar, respetar y defender, introduce la idea de la felicidad, habla en el numeral 1 de derechos inherentes que son los derechos humanos sin mencionar este término expresamente, y en el numeral 8 consagra el debido proceso al decir: “Que en todo juicio capital o criminal, un hombre tiene derecho a exigir la causa y naturaleza de la acusación, a ser confrontado con los acusadores y testigos, a solicitar pruebas en su favor, y a un juicio rápido por un jurado imparcial de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime, no puede ser declarado culpable; ni tampoco se le puede obligar a presentar pruebas contra sí mismo; que ningún hombre sea privado de su libertad, salvo por la ley de la tierra o el juicio de sus pares”.¹⁶

Luego, con ocasión de la revolución francesa en la declaración universal de los derechos del hombre y del ciudadano del 26 de agosto de 1789, se plasman las ideas

¹⁵ **Ibid.**

¹⁶ Adams, Joseph. **Análisis constitucional de la declaración de Derechos de Virginia.** Pág. 29

que son muestra de la expresión social que las colonias de Norte América establecieron en su propia constitución al obtener su independencia de Inglaterra y se califican expresamente los derechos que allí se consagran como naturales o derechos humanos, allí en el numeral VII se consagra el debido proceso al expresar que: “Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o mantenido en confinamiento, excepto en los casos determinados por la ley, y de acuerdo con las formas por esta prescritas. Todo aquél que promueva, solicite, ejecute o haga que sean ejecutadas órdenes arbitrarias, debe ser castigado, y todo ciudadano requerido o aprehendido por virtud de la ley debe obedecer inmediatamente, y se hace culpable si ofrece resistencia”. A su vez, en el numeral VIII dice que “La ley no debe imponer otras penas que aquéllas que son evidentemente necesarias; y nadie debe ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad a la ofensa y legalmente aplicada”. Asimismo en el numeral IX manifiesta que: “Todo hombre es considerado inocente hasta que ha sido convicto. Por lo tanto, siempre que su detención se haga indispensable, se ha de evitar por la ley cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona”.¹⁷

Por último, en la declaración universal de los derechos humanos del 10 de diciembre de 1948, la cual sentó las bases para la creación de los pactos internacionales, en el artículo 10 afirma que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. En el artículo 11 expresa en su numeral 1 que: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se le presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. En el numeral 2 indica que: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.¹⁸

¹⁷ Adams. **Ob. Cit.**

¹⁸ **Declaración Universal de Derechos Humanos** en la Carta de las Naciones Unidas, 1948.

1.4 Declaración de Derechos del Hombre

La declaración general de derechos elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente en agosto de 1789 a fin de proporcionar un marco previo a la redacción de una constitución, fue elaborada en los primeros momentos de la Revolución Francesa.

La asamblea nacional nombró una comisión encargada de elaborar un proyecto constitucional el 6 de julio de 1790. Este grupo entregó un informe tres días después en el que recomendaba que la nueva constitución incluyera como preámbulo una exposición general de los principios universales que se pretendían consagrar en la misma.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue aprobada por la asamblea nacional constituyente en 1789, la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano sirvió de preámbulo a la constitución de 1791, convirtiéndose en un símbolo, no sólo de la revolución francesa, sino también del mundo contemporáneo. En la revolución francesa se encuentra el origen ideológico de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, que sirvió como modelo para la mayoría de las declaraciones sobre la libertad adoptadas por los Estados europeos del siglo XIX.¹⁹

En el preámbulo de la **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano** se encuentran las siguientes palabras que bien valen la pena reproducirlas en este trabajo: “Los representantes del pueblo francés constituidos en convención nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causa de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una Declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta Declaración constantemente presente a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin también de que los actos del poder legislativo y los poder ejecutivo puedan ser a cada instante comparados con el objeto de toda institución política y sean más respetados, fin asimismo de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundamentadas en adelante

¹⁹ Adams. **Ob. Cit.**

sobre principio sencillo e incontestable, tiendan siempre al mantenimiento de la Constitución y del bienestar de todos.”²⁰

En Latinoamérica, los principios liberales que rigieron las luchas por la emancipación durante las dos primeras décadas del siglo XIX estuvieron enmarcados también en los ideales de libertad, personal y de comercio, que dieron origen a la revolución francesa. La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, defendía los principios de libertad civil e igualdad ante la ley.

La Carta de Derechos del Hombre fue adoptada y proclamada por la asamblea general de las naciones unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Se compone de un preámbulo y 30 artículos. Sus antecedentes pueden rastrearse en la declaración francesa de derechos del hombre y el ciudadano de 1789, así como en la norteamericana Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia.²¹

En esta declaración en su artículo 1 proclama que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Contempla, entre otros, los siguientes derechos y libertades: no discriminación por cualquier condición; derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad; prohibición de esclavitud, de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; igualdad ante la ley; derecho a la tutela judicial; interdicción de la arbitrariedad; presunción de inocencia; derecho a la intimidad personal; libertad de circulación y residencia; derecho de asilo; derecho a una nacionalidad; derecho a contraer matrimonio y protección de la familia; derecho de propiedad; libertad de pensamiento, conciencia y religión; libertad de expresión; derecho de reunión y asociación; derecho a la participación política; derecho a la seguridad social y a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales; derecho al trabajo, derecho a una remuneración justa y derecho de sindicación; derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una duración razonable del horario de trabajo y vacaciones

²⁰ Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo II, pág. 495

²¹ Adams. **Ob. Cit.**

periódicas pagadas; derecho a un nivel de vida adecuado, protección de la maternidad y la infancia; derecho a la educación; derecho a la participación cultural, protección de la producción intelectual; derecho a un orden internacional justo.”²²

El artículo indica, en su punto 2, que: “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.²³ Por su Artículo 30 se establece que nada en la declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al estado, a un grupo o a una persona para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados.²⁴

Ahora bien, en el Artículo 10.2 de la Constitución Española de 1978 se dispone que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la misma reconoce se interpretarán de conformidad con la declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.²⁵

Con base en lo anterior, se puede concluir que es en la Declaración Universal de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, el que representa el mayor aporte, porque nace y sienta las bases del moderno **derecho público**, específicamente, del **derecho constitucional** contemporáneo como la disciplina de los derechos humanos, donde el ser humano y su dignidad es el epicentro del estado constitucional, de la competencia constitucional y el debido proceso, y al tiempo, del moderno derecho procesal como la disciplina del debido proceso calificado como derecho humano, y además, como un conjunto de derechos como se desprende de los numerales citados en la declaración. Por ello, se puede pensar que el mayor aporte es el del futuro estado constitucional que es el

²² **Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.** 2 de oct de 1789. Citada por Cabanellas. **Ob. Cit.**

²³ **Ibid.**

²⁴ **Ibid.**

²⁵ Cárdenas de la Madrid, Mario. **Derecho constitucional español.** Pág. 57

estado de los derechos humanos, más que el del concepto de los derechos subjetivos. Pero, lo que más me interesa destacar, es que se generan las condiciones para que en Europa y América Latina nazca el estado constitucional, es decir, el estado social de derecho, y con él un modelo de competencia constitucional a través de los tribunales constitucionales y el debido proceso constitucional como protectores de los derechos humanos. La importancia que debe dársele a la declaración, es que nace implícitamente la forma de organización política del estado social de derecho, o también conocida como la del estado constitucional.²⁶

Ahora bien en este sentido nacen una pregunta fundamental: ¿Tiene algo que aportar la declaración francesa a los juristas del Istmo Centroamericano? Para responder afirmativamente a esa pregunta bastaría tener en cuenta la Declaración es, todavía hoy, parte integrante de la vigente Constitución francesa de 1958, tal como lo reconoce el preámbulo. Pero eso se vuelve irrelevante cuando se tiene en cuenta que 1789 significa, junto con 1787, la hora inaugural del estado constitucional y que, dos siglos después, representa una barrera cultural a favor de la dignidad y la libertad humanas que no admite retrocesos.²⁷

Sin embargo, las constituciones centroamericanas han partido de estos principios para redactar cada país la propia. Este documento es “Un fenómeno tal en la historia de la humanidad ya no se olvida, porque ha dejado al descubierto en la naturaleza humana una capacidad de perfección y una predisposición hacia ella” Más adelante dice: “El famoso Artículo 16 de la declaración dibuja los rasgos esenciales, el **contenido mínimo**, de un estado constitucional: **división de poderes y garantía de los derechos**. La enseñanza no se agota en la formulación de una tipología determinada de estado, sino que ha servido y sigue sirviendo para legitimar el avance de la democracia y las libertades; y es sobre estos principios que se fundamentan las constituciones centroamericanas, pero sobre todo ha servido también como parámetro de deslegitimación para aquellos estados que se quieren presentar como estados constitucionales cuando en realidad son bien dictaduras constitucionales.²⁸

²⁶ **Ibid.**

²⁷ **Ibid.**

²⁸ **Ibid.**

Se sabe que más allá de la retórica y de los compromisos de la diplomacia internacional, no hay un Estado que se pueda llamar constitucional sin tener prevista una separación de poderes y reconocidos y garantizados los derechos fundamentales. Quizá sea este precepto el que signifique la piedra angular del constitucionalismo. Bastaría con él para que la declaración hubiera pasado a la historia de la lucha de las libertades contra el despotismo. Pero la declaración ofrece mucha más materia para alimentar la construcción de esa obra siempre inacabada que es el estado constitucional.²⁹

1.5 Derechos y Libertades

Se consideran bienes esenciales la vida, la integridad física y la libertad. La libertad no ha de poder afirmarse sólo respecto al Estado, sino también en las relaciones que los particulares mantienen entre sí. La libertad civil es la que se garantiza a un particular frente a otros. Se diversifica según la actividad humana de que se trate, por lo cual, más que libertad, hay libertades civiles: libertades materiales (de locomoción, de hacer o no hacer, de quedarse en casa), éticas (de modo de vida, de conciencia), profesionales (de comercio o industria, de trabajo). Junto a las libertades civiles están las libertades públicas (de pensamiento, de prensa, de religión, de reunión, de asociación), afirmadas frente a los poderes del Estado y garantizadas por las constituciones.³⁰

Se puede decir que en la mayoría de los casos centroamericanos y latinoamericanos, los catálogos de derechos humanos formalmente proclamados en un documento, afirmando su inviolabilidad por el Estado o el poder público. Los primeros textos de reconocimiento de derechos se sitúan en el marco de la organización feudal, referidos sólo al soberano y sus feudatarios.³¹ Durante el siglo XVII destacan en Inglaterra varios documentos: *petition of rights* (1627), *Habeas corpus act* (1679), declaración de derechos (1689). Pero las declaraciones en sentido moderno se inician con los bills de las colonias americanas, tras la declaración de independencia de 1776, que ya no apelan

²⁹ **Ibid.**

³⁰ **Ibid.**

³¹ **Magna Carta Libertatum** de Juan Sin Tierra, 1215

al derecho histórico o a la tradición, sino a los derechos de la naturaleza humana, lo que les da un carácter universalista.³²

Tal carácter presenta también la declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano de 1789, cuyo artículo 16 proclama que toda sociedad en la que la garantía de derechos no esté asegurada ni la separación de poderes establecida, carece de constitución. En esta afirmación se contienen los dos pilares básicos del estado democrático-liberal: la defensa de los derechos individuales y la separación de poderes, que se articularán en adelante en las dos partes (dogmática y orgánica) de que constarán las constituciones a partir de la francesa de 1791, a cuya cabeza se puso la declaración de 1789. La Constitución federal americana (1787) no va precedida de declaración de derechos, que están contenidos en las diez primeras enmiendas aprobadas posteriormente. Durante el siglo XIX, la enunciación de derechos y deberes de los ciudadanos pasó, pues, al texto mismo de la Constitución, incluyendo también la garantía de los derechos proclamados.³³

Después de la primera guerra mundial se incorporan a aquéllas los llamados derechos económicos y sociales, que no sólo exigen protección frente al Estado, sino una actuación positiva del mismo para hacerlos efectivos en la constitución mexicana, 1917;³⁴ alemana de Weimar, 1919; española, 1931. Éstos eran los derechos más desarrollados en las constituciones de países socialistas tal como se presenta en la declaración de derechos del pueblo trabajador y explotado, U.R.S.S., 1918.³⁵

Posterior a la constitucionalización de las declaraciones de derechos es la internacionalización de las mismas. A partir de la segunda posguerra mundial se multiplican las declaraciones adoptadas en el seno de organismos internacionales. Especial mención merecen la declaración universal de derechos del hombre (O.N.U., 1948), los pactos de derechos económicos, sociales y culturales y de derechos civiles y políticos (O.N.U., 1966), el convenio europeo para la protección de los derechos

³² Cárdenas. **Op. Cit.** Pág. 81

³³ **Ibid.**

³⁴ **Constitución de México de 1917.** <http://info4.juridicas.unam.mx/jure/fed/9>

³⁵ Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo II, pág. 493

humanos y de las libertades fundamentales, 1950, y la carta social europea, 1961 consejo de Europa.³⁶

La constitución española, cuyo título I está dedicado a los derechos y deberes fundamentales, establece en su artículo 10.2 que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que reconoce se interpretarán de conformidad con la declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

1.5.1 Derechos Económicos y Sociales.

Los derechos constitucionalmente reconocidos, cuya efectividad requiere una actividad positiva de prestación por parte del Estado. Frente a los derechos individuales proclamados por el liberalismo del siglo XIX, que sólo reclaman una actitud negativa de respeto, las Constituciones del siglo XX, sobre todo a partir de 1945, incluyen gran número de disposiciones de orden económico y social.

La constitución española dedica el capítulo III de su título I “De los derechos y deberes fundamentales” a los principios rectores de la política social y económica en los artículos 39 a 52, los cuales tratan sobre la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, pero sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollan. Entre los derechos reconocidos en este capítulo se encuentran la protección de la salud, el acceso a la cultura, el derecho al medio ambiente adecuado, a una vivienda digna, etc.³⁷

³⁶ Cárdenas. **Op. Cit.** Pág. 90

³⁷ www.cortland.edu/constitucion/es/gobierno-2.html - 27k -

1.5.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Convenio internacional, fundado en la declaración universal de derechos humanos y en la carta de las naciones unidas, relativo a los derechos indicados en su nominación, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966; fue firmado por España el 28 de septiembre de 1976.³⁸

Se compone de 31 artículos, ordenados en cinco partes. En la parte I (art. 1.1) se proclama que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación y, en virtud de este derecho, establecen libremente su condición política y proveen, así mismo, a su desarrollo económico, social y cultural.

En las partes II y III se desarrollan los derechos de carácter económico, social y cultural recogidos por la declaración universal de derechos humanos.

La parte IV establece la obligación de los estados parte de presentar informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el pacto; dichos informes se presentarán al secretario general de las naciones unidas, quien transmitirá copias al consejo económico y social y organismos especializados para que las examinen. La parte V regula lo referente a firma, ratificación y formulación de enmiendas.

³⁸ **Boletín Oficial del Estado Español**. Núm. 103, de 30 de abril de 1977.

CAPÍTULO II

2. Constitución Francesa

2.1 Antecedentes

La Constitución Francesa de 1789, es el resultado de una serie de luchas armadas e intelectuales; cuando el gobierno quiso disolver la asamblea por la fuerza en julio 1789, el pueblo de París se rebeló, tomando la fortaleza real de La Bastilla, y obligó al rey a aceptar la formación de la **Asamblea Nacional Constituyente**. La revolución campesina se extendió a través del territorio e impulsó a la asamblea en una única sesión que duró toda la noche del 4 al 5 de agosto a abolir todos los privilegios feudales, la nobleza hereditaria y los títulos nobiliarios.³⁹

La asamblea nacional constituyente, reunida desde 1789 hasta 1791, reorganizó la estructura institucional de Francia. Para acabar con la presión del problema financiero, confiscó las propiedades de la Iglesia y emitió papel moneda, usando las tierras confiscadas como fianza; reorganizó la iglesia bajo la constitución civil del clero, lo que suponía la creación de una iglesia nacional francesa dirigida por el Estado; y estableció un nuevo sistema administrativo provincial y judicial, que modificó el control de la elección de los oficiales y jueces y puso fin al largo proceso de centralización. La Constitución adoptada en 1791 creó un gobierno parlamentario con una monarquía hereditaria y una asamblea elegida por sufragio restringido a los ciudadanos que pagaban impuestos.⁴⁰

2.2 Monarquía Constitucional

La monarquía constitucional duró solamente un año. Luis XVI no estaba dispuesto a desempeñar el papel que le otorgaba la constitución; en julio de 1791 intentó huir del

³⁹ **Asamblea de la I República Francesa.** <http://www.parlamento.fr/lex/vac>

⁴⁰ **Ibid.**

país, refugiarse en el extranjero y solicitar el apoyo de las restantes potencias absolutistas, pero fue detenido y arrestado.

Luis XVI, juró obediencia a la nueva constitución francesa en julio de 1790, pero siguió conspirando en contra del gobierno revolucionario. En 1792 la convención nacional, la asamblea de diputados francesa, proclamó la república, juzgó al rey acusándole del cargo de traición y le condenó a muerte después de una votación que aprobó dicha medida por un solo voto de diferencia. Luis XVI fue guillotinado el 21 de enero de 1793 en la plaza de la revolución (en la actualidad, Plaza de la Concordia) de París.⁴¹

Luis XVIII comprendió que Francia no podía volver al régimen prerrevolucionario, garantizó el cumplimiento de una constitución, la carta de 1814, que establecía una monarquía parlamentaria y reformas sociales expresadas en los códigos de leyes napoleónicos. El régimen era representativo pero no democrático, ya que el derecho de voto estaba limitado a menos de 100.000 propietarios importantes.⁴²

2.3 La Constitución Emitida en La Segunda República, 1848

Luis Felipe y sus ministros resistieron todas las presiones para adaptar las instituciones políticas nacionales a la evolución de la economía y de la sociedad, particularmente a la ampliación del sufragio. La rigidez del gobierno y la seria depresión económica de 1846 y 1847 provocaron que se propusiera un nuevo régimen republicano como alternativa. En febrero de 1848, el torpe esfuerzo del gobierno por prevenir una concentración republicana en París originó un choque entre las tropas y los manifestantes que se transformó en revolución. Luis Felipe abdicó el 24 de febrero. Un grupo de dirigentes republicanos formó un gobierno provisional y proclamó la II república francesa. La constitución de la II república, promulgada en noviembre de 1848, establecía un régimen presidencialista y unicameral, en la que tanto el presidente de la república como la asamblea se elegían por sufragio universal masculino. Luis

⁴¹ www.fr.org_const.hist/doc.html - 21k -

⁴² **Ibid.**

Napoleón Bonaparte, sobrino de Napoleón I Bonaparte, fue elegido presidente por mayoría, mientras que las elecciones parlamentarias dieron la victoria a los monárquicos, contrarios a la república y temerosos de Luis Napoleón, una combinación que dificultaba la estabilidad del gobierno. Los republicanos radicales, que consiguieron un tercio de los escaños, alarmaron a los grandes y pequeños propietarios cuando hablaron de conseguir el control del gobierno en 1852, año en que se celebrarían las siguientes elecciones presidenciales y parlamentarias. Luis Napoleón, presentándose como el salvador de la sociedad frente a una revolución radical, tomó el poder en un golpe de estado el 2 de diciembre de 1851 y otorgó a Francia una nueva Constitución.⁴³

2.4 La Constitución de Luís Napoleón 1852

Carlos Luis Napoleón Bonaparte nació en París el 20 de abril de 1808. Era el menor de los tres hijos del rey de Holanda, Luis I Bonaparte, y de Hortensia de Beauharnais, y por tanto sobrino del emperador Napoleón I Bonaparte. Su familia había sido desterrada de Francia después de la caída de su tío, por lo que el joven se educó en Suiza y Baviera. Su madre le instruyó en la gloria de la leyenda napoleónica y orientó su camino para que restableciera el poder de los Bonaparte.⁴⁴

El joven Luis Napoleón escribió ensayos y tratados con el propósito de adquirir popularidad y exponer su programa político, en el que se presentaba como un reformador social de talante liberal, un militar con experiencia y un firme promotor del desarrollo agrícola e industrial. Encabezó a continuación dos rebeliones destinadas a derrocar al régimen del rey francés Luis Felipe I de Orleans en 1836 y 1840. Fue condenado a cadena perpetua tras ser capturado en la última revuelta, pero consiguió escapar de prisión en 1846, atrayendo nuevamente la atención del pueblo sobre su persona.⁴⁵

⁴³ **Ibid.**

⁴⁴ www.cortland.edu/flteach/luisnapoleon/gobierno.html - 29k

⁴⁵ **Ibid.**

Emperador de los franceses desde 1852 hasta su derrota frente a la pujante Prusia, en 1870, Luis Napoleón Bonaparte, cuyo nombre imperial fue el de Napoleón III, era sobrino del Napoleón por excelencia, Napoleón I Bonaparte.

2.5 La Constitución Emitida en la Tercera República, 1875

La asamblea nacional, tan pronto como finalizó la guerra con Alemania, tuvo que hacer frente a un grave conflicto interno. A mediados de marzo, los republicanos radicales de París se rebelaron e instauraron un gobierno municipal independiente, la comuna de París, en 1871. Mantuvieron el control de la capital hasta que, dos meses después, las tropas gubernamentales retomaron la ciudad tras la Semana Sangrienta (21-28 de mayo), que supuso una represión no sólo del movimiento comunal, sino también de las fuerzas progresistas francesas en general.⁴⁶

La mayoría monárquica de la asamblea nacional intentó restaurar la monarquía, pero no pudo resolver las diferencias entre los pretendientes borbónicos y orleanistas al trono, por lo que en 1875 los republicanos reunieron suficientes votos para conseguir la aprobación de una Constitución republicana. Los monárquicos esperaban que finalmente se sustituyera al presidente de la república por un rey, pero en 1877 se malogró este intento de nueva restauración monárquica.⁴⁷

Durante las tres décadas siguientes, Francia se tuvo que ocupar de las amenazas recurrentes que recibía la República. En la década de 1880, el ministerio de Jules Ferry se comprometió a acabar con la influencia de la iglesia católica sobre la educación. Las leyes de Ferry establecieron que la educación primaria fuera gratuita y obligatoria y prohibió la educación religiosa en las escuelas estatales. A mediados de dicha década, los republicanos hicieron frente a la oposición de monárquicos, bonapartistas y ultra nacionalistas, aglutinados en torno al popular general Georges Boulanger.⁴⁸

⁴⁶ Estudios Constitucionales. Universidad de Borgona, Francia. www.studylex.com/csa/borgonet.html

⁴⁷ **Ibid.**

⁴⁸ **Ibid.**

2.6 La Constitución Emitida en la Cuarta República, 1940

El 10 de julio de 1940, el senado y la cámara de diputados se reunieron en la ciudad de Vichy y dieron plenos poderes al general Pétain para gobernar el país como jefe de estado y redactar una nueva constitución. Durante los siguientes cuatro años, Pétain fue el dirigente más bien simbólico del gobierno de Vichy, bajo la bota del poder Alemán. Un régimen que representó a las fuerzas que se habían opuesto a la república en las décadas precedentes y que colaboró con las tropas de ocupación alemanas. Bajo la nueva constitución francesa, las colonias obtuvieron el autogobierno dentro de la comunidad francesa bajo la jefatura nominal del presidente de Francia, pero los nacionalistas de cada enclave colonial ansiaban conseguir la independencia y, en 1960, se revisó la constitución para permitir la separación amistosa de Francia de las antiguas colonias, en especial las del África subsahariana. En ese año y en el siguiente, el Imperio Francés quedó reducido a unas pocas islas y franjas costeras.⁴⁹

El sistema gubernamental francés es una república presidencial, basada en la constitución promulgada en octubre de 1958 por iniciativa del general Charles de Gaulle; este documento reduce el poder del parlamento para destituir gabinetes y amplía la autoridad del presidente. La soberanía de la república recae en el pueblo francés, que puede ejercer su poder político a través de un parlamento de representantes, así como por medio de referéndums. El organismo representativo es bicameral; está compuesto por la asamblea nacional (577 diputados) y el senado (321 miembros). El primero se elige por sufragio universal directo, con la representación proporcional de cada partido que se refleje en la votación popular; los diputados permanecen en sus cargos por periodos de cinco años. Los senadores son elegidos para nueve años, a través de sufragio popular indirecto (es decir, por la asociación de otras cámaras de representantes). La constitución de 1958 establecía un nuevo cuerpo, el consejo constitucional, con poder para supervisar las elecciones y la celebración de referéndums, así como para decidir sobre cuestiones constitucionales; el consejo está

⁴⁹ **Ibid**

compuesto por nueve miembros designados y por todos los antiguos presidentes de la República. Los franceses pueden votar a partir de los 18 años.⁵⁰

2.7 Gobierno

El presidente es elegido para un periodo de siete años por votación popular directa. No obstante, en un referéndum celebrado el 24 de septiembre de 2000, los votantes aprobaron reducir dicho mandato a cinco años. Hasta 1962 (fecha en la que una enmienda constitucional cambió el método) un colegio electoral de los cuerpos gubernamentales elegía al presidente. El presidente es el comandante de las fuerzas armadas y dirige el consejo superior de la judicatura, el comité de defensa nacional y el consejo de ministros (gabinete); también nombra al primer ministro y designa al gabinete de ministros.⁵¹

El primer ministro y el consejo de ministros son responsables sólo ante la asamblea Nacional, aunque el primer ministro tiene el derecho de pedir la aprobación del senado en los asuntos de política general. Cuando la asamblea nacional adopta una moción de censura, rechaza el programa o una declaración de política general del gabinete, el primer ministro debe dimitir

Los 96 departamentos del territorio francés se organizan en 22 regiones. En 1981, el gobierno del presidente Mitterrand introdujo un plan que abolió el sistema de prefectos (gobernadores civiles), nombrados por el gobierno central, y aumentó los poderes de los consejos departamentales electos. Los departamentos están divididos en *communes* (municipios) administrados por consejos municipales, cuya composición oscila entre 10 y 36 miembros, nombrados para un periodo de seis años. Cada consejo elige entre sus miembros a un alcalde, que representa al gobierno nacional. Francia cuenta con más de 36.000 *communes*. Otras unidades de gobierno local son los *arrondissement* (distritos) y los cantones.⁵²

⁵⁰ Ministerio de Asuntos exteriores e información sobre Francia.
www.francediplomatie.fr/index.es.html

⁵¹ **Ibid.**

⁵² **Ibid.**

2.8 Las Potestades del Estado

El Parlamento Francés consta de dos cámaras y la asamblea nacional posee la suprema autoridad legislativa. El senado es un cuerpo consultivo que tiene el derecho de examinar y dar cuenta de las opiniones sobre legislación y política iniciadas en la asamblea nacional y retrasar, pero no evitar, la aprobación de las leyes. Si las dos cámaras no están de acuerdo en la aprobación de un proyecto de ley, la decisión final recae en la asamblea nacional, la cual puede aceptar la opinión del senado o, después de un periodo específico, reafirmarse en la suya.⁵³

El consejo económico y social, compuesto por los representantes de los grupos de trabajadores, de la patronal y de las organizaciones profesionales y culturales, actúa con capacidad consultiva sobre asuntos económicos ante la asamblea nacional y el consejo de ministros. La Constitución de 1958 limita la actividad de la asamblea nacional a dos sesiones anuales regulares, permite la adopción del voto de censura contra el gobierno por una mayoría absoluta, y prohíbe que los diputados que hayan propuesto una moción de censura no aceptada puedan presentar otras durante la misma sesión regular. Las enmiendas constitucionales se pueden realizar después de su aprobación por ambas cámaras del parlamento y por un posterior referéndum popular, o simplemente por aprobación de los tres quintos del parlamento.⁵⁴

El Poder judicial se administra de la siguiente manera: los tribunales locales, están divididos en los llamados tribunales de instancia y tribunales de gran instancia, se encargan de pequeños casos criminales y civiles. Los tribunales penales tratan los delitos castigados con prisión de cinco años o menos y los casos civiles de mayor importancia. Los recursos contra las sentencias dictaminadas por estos tribunales inferiores se dirigen a los tribunales de apelación. Los casos criminales más importantes se ven ante los tribunales de la ciudad de Assises. Los recursos contra las decisiones de

⁵³ Estudios Constitucionales. Universidad de Borgona, Francia.
<http://www.studylex.com/csa/borgonet.html> **Ob. Cit.**

⁵⁴ **Ibid.**

éstos y las de los tribunales de apelación deben ser revisados por el tribunal de casación, que está autorizado para anular sentencias y ordenar nuevos juicios.

CAPÍTULO III

3 Constitución de los Estados Unidos de Norte América

La gestación de la constitución de los estados Unidos de Norte América, inicia en la mente de un hombre llamado Benjamín Franklin; en 1754, fue delegado de Pensilvania en el Congreso de Albany, que se celebró para debatir la actitud que se debía mantener ante la Guerra Francesa e India. El plan de Albany, se anticipaba en muchos aspectos a la constitución de Estados Unidos de 1787, defendía la independencia local dentro del marco de la unión colonial.⁵⁵

La declaración de independencia estadounidense, en la historia de Estados Unidos de Norte América, es el documento que proclamó la independencia de las trece colonias británicas de América del Norte y que fue adoptado por el congreso continental el 4 de julio de 1776. La declaración expresaba las penalidades sufridas por las colonias bajo el gobierno de la corona británica y las declaraba estados libres e independientes. La proclamación de la independencia supuso la culminación de un proceso político que había comenzado como protesta contra las restricciones impuestas por la metrópoli al comercio colonial, las manufacturas y la autonomía política, y que evolucionó hasta convertirse en una lucha revolucionaria que acabó en la creación de una nueva nación.

La filosofía política enunciada en la declaración, tuvo una influencia constante durante muchos años en los procesos políticos de Europa y América. Sirvió como fuente de autoridad para la ley de derechos de la constitución de Estados Unidos. Su influencia se manifiesta en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, adoptada por la asamblea nacional de Francia en 1789 durante la revolución francesa. En el siglo XIX, diversas personalidades y grupos políticos de Europa y Latinoamérica que luchaban por la libertad de sus pueblos incorporaron en sus manifiestos los principios formulados en la declaración de independencia.⁵⁶

⁵⁵ Historia de la Constitución de los Estados Unidos. <http://www.go.hrw.com/Atlas/span/usa>

⁵⁶ **Ibid.**

El proceso que acabó dando existencia a la declaración fue el siguiente: el 7 de junio de 1776 Richard Henry Lee, en nombre de los delegados de Virginia en el congreso continental, propuso la disolución de los vínculos que unían a las colonias con Gran Bretaña.

Esta propuesta fue secundada por John Adams de Massachusetts, pero la acción se postergó hasta el 1 de julio y la resolución se aprobó al día siguiente. Mientras tanto, un comité (designado el 11 de junio) formado por los delegados Thomas Jefferson, Benjamin Franklin, John Adams, Roger Sherman y Robert R. Livingston, estaba preparando una declaración acorde a la resolución de Lee. El 4 de julio fue presentado al congreso, que añadió algunas correcciones, suprimió apartados (como el que condenaba la esclavitud), incorporó la resolución de Lee y emitió todo ello como declaración de independencia.⁵⁷

Fue aprobada por el voto unánime de los delegados de doce colonias; los representantes de Nueva York no votaron porque no estaban autorizados. No obstante, el 9 de julio el congreso provincial de Nueva York concedió su apoyo. El 2 de agosto fue firmado por los 53 miembros presentes en el acto; los tres ausentes firmaron después. El documento defiende el derecho a la insurrección de los pueblos sometidos a gobiernos tiránicos en defensa de sus inherentes derechos a la vida, la libertad, la búsqueda de la felicidad y la igualdad política.⁵⁸

3.1 Convención Constitucional de Filadelfia

Para llegar a obtener su propia constitución, los Estados Unidos de Norte América, formaron un congreso continental. La principal tarea de ellos era dirigir la guerra y preservar la unión formada por las trece colonias. Fue el 15 de noviembre de 1777 cuando los delegados llegaron finalmente a un acuerdo con respecto a los artículos de la

⁵⁷ **Ibid.**

⁵⁸ Actualmente el pergamino se conserva, junto con otros documentos históricos, en la Sala de Exposiciones del Archivo Nacional de Washington, sellado en una urna de cristal y bronce para su protección.

confederación, que recogían sus procedimientos y estipulaban sus poderes. Los estados, temerosos de que alguno de ellos centralizara el poder, no dieron su aprobación unánime a este documento hasta más de tres años después. Cuando el último estado, Maryland, lo ratificó el 1 de marzo de 1781, el congreso continental fue reemplazado por el congreso de la confederación.⁵⁹

En 1782 y 1783 los emisarios del congreso negociaron con Gran Bretaña el tratado de Versalles, por el que consiguieron que su antigua metrópoli reconociera la independencia de Estados Unidos. El congreso, una vez conseguido su primer objetivo, comenzó a perder poder en favor de los gobiernos estatales. De no ser por delegados como James Madison y Alexander Hamilton, que defendieron la creación de un gobierno central fuerte, este órgano habría perdido todo su poder. Tras la aprobación de la Constitución de Estados Unidos en 1789, el Congreso de la confederación fue reemplazado por el actual congreso de Estados Unidos de Norte América.⁶⁰

La ley suprema del país es la constitución de Estados Unidos. Redactada en 1787, fue ratificada en 1788 por dos tercios de los estados y entró en vigor en 1789. La constitución se puede enmendar por una votación de dos tercios de cada cámara del congreso o por una convención nacional especial convocada al efecto, y ratificada después por el voto de tres cuartos de la cámara legislativa de los estados o las convenciones estatales. Las primeras 10 enmiendas (conocidas como declaración de derechos) fueron adoptadas en 1791 y garantizan la libertad de expresión, de religión, de prensa, el derecho de reunión, el derecho de presentar demandas al gobierno y varios derechos individuales sobre aspectos procesales y de procedimientos criminales. Entre 1795 y 1992, se adoptaron 17 enmiendas adicionales que, entre otras medidas, abolían la esclavitud y estipulaban el sufragio universal para los hombres mayores de 18 años de edad.⁶¹

⁵⁹ www.usa.um.dk/es/menu/informacionhistoriausa/Política/gobiernoactual/ - 59k -

⁶⁰ **Ibid.**

⁶¹ **Ibid.**

Desde la adopción de la constitución, el gobierno federal ha incrementado sus funciones en materias económicas y sociales, y ha compartido más responsabilidades con los estados.

Filadelfia fue la comunidad más popular de las colonias británicas y ello la llevó a participar de forma eminente en los acontecimientos de la guerra de la independencia estadounidense.

La declaración de independencia fue firmada en Filadelfia en 1776, y la ciudad se convirtió en sede del gobierno nacional (excepto durante breves periodos: de 1789 a 1790 y de 1776 a 1800). También se redactó nuevamente en Filadelfia la Constitución de Estados Unidos al final de la guerra, en 1787.⁶²

3.2 Constitución del 4 de Marzo 1789

Durante la redacción de la constitución de los Estados Unidos de Norte América, existieron múltiples problemas; los más ardientes nacionalistas, como James Madison y Alexander Hamilton, creían que los artículos de la confederación deberían deshacerse; pero el Congreso acordó en 1787 permitir una reunión de delegados de todos los estados para que propusieran enmiendas al sistema. Reunidos en Filadelfia desde mayo hasta septiembre, con George Washington en la presidencia, la asamblea redactó la constitución de los Estados Unidos. En general, la constitución echaba las bases para una unión nacional efectiva gracias en gran medida al trabajo de Madison, James Wilson, Roger Sherman y otros delegados nacionalistas, creando un sistema gubernamental articulado en tres poderes: el ejecutivo, el legislativo y el judicial.⁶³

La constitución entró en vigor en 1788 después de que nueve estados la hubieran ratificado; doce estados aprobaron el documento a finales de 1788. El 4 de marzo de 1789 el primer congreso de los Estados Unidos se reunió en Nueva York, por aquel

⁶² **Ibid.**

⁶³ www.usa.um.dk/es/menu/historiaconstitucionusa/Política/gobiernoactual/ - 95k-

entonces capital de la nueva nación. George Washington, elegido por unanimidad primer presidente de Estados Unidos, inició su mandato el 30 de abril de ese año.

3.3 Las 12 Enmiendas del Primer Congreso Estadounidense

La ley suprema de Estados Unidos de Norte América es la constitución redactada en 1787, fue ratificada en 1788 por dos tercios de los estados y entró en vigor en 1789. La constitución se puede enmendar por una votación de dos tercios de cada cámara del Congreso o por una convención nacional especial convocada al efecto, y ratificada después por el voto de tres cuartos de la cámara legislativa de los estados o las convenciones estatales. Las primeras 10 enmiendas (conocidas como declaración de derechos) fueron adoptadas en 1791 y garantizan la libertad de expresión, de religión, de prensa, el derecho de reunión, el derecho de presentar demandas al gobierno y varios derechos individuales sobre aspectos procesales y de procedimientos criminales. Entre 1795 y 1992, se adoptaron 17 enmiendas adicionales que, entre otras medidas, abolían la esclavitud y estipulaban el sufragio universal para los mayores de 18 años de edad. Desde la adopción de la constitución, el gobierno federal ha incrementado sus funciones en materias económicas y sociales, y ha compartido más responsabilidades con los estados.⁶⁴

Ya que la constitución de Estados Unidos de Norte América, concedía al gobierno federal demasiado poder, en comparación con los anteriores artículos de la confederación, varios estados presentó una lista de enmiendas para garantizar los derechos individuales contra la intrusión del gobierno federal. Las 10 primeras enmiendas se conocen como la declaración de derechos y recogían las ideas libertarias en Estados Unidos. La declaración protege derechos tales como la libertad de expresión (primera enmienda), el derecho contra el registro y la detención ilegal (cuarta enmienda) y el derecho a un juicio público con jurado (sexta enmienda).⁶⁵

⁶⁴ Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2005 © 1993-2004 Microsoft

⁶⁵ **Ibid.**

La proclamación realizada por Abraham Lincoln el 1 de enero de 1863, durante la Guerra Civil Estadounidense, declarando que “todos los esclavos, sean del Estado que sean, serán a partir de ahora y para siempre libres”. Los nombres de los estados a los que afectaba esta declaración figuraban en la proclamación; se hacía una especial referencia a los esclavos que se hallaban en las ciudades sureñas ocupadas por ejércitos de la unión. La Proclamación hecha por Lincoln supuso un cambio radical en su política; los historiadores la consideran uno de los principales documentos políticos de Estados Unidos.⁶⁶

Tras el inicio de la guerra civil el debate sobre la esclavitud adquirió nuevas dimensiones debido a la huida hasta las líneas de la unión de numerosos esclavos que querían luchar, como voluntarios, por la abolición. En estas circunstancias, una estricta aplicación de la legislación vigente hubiera supuesto la devolución de los esclavos fugitivos a sus dueños confederados, prescindiendo de los partidarios más fieles a la causa de la unión en el norte y en el extranjero.

Los abolicionistas ya llevaban tiempo solicitando a Lincoln que liberara a todos los esclavos y la opinión pública parecía apoyar esta petición. No obstante, Lincoln procedió cautelosamente; el 13 de marzo de 1862, el gobierno federal prohibió a todos los oficiales del ejército de la unión devolver los esclavos fugitivos a sus amos, derogando así las leyes de los esclavos fugitivos. El 10 de abril, el congreso, a iniciativa de Lincoln, declaró que el gobierno federal indemnizaría a los dueños que liberaran voluntariamente a sus esclavos. De este modo fueron manumitidos todos los esclavos del distrito de Columbia el 16 de abril de 1862. El 19 de junio de ese año, el congreso aprobó una medida que prohibía la esclavitud en territorio de Estados Unidos, desafiando así la decisión del tribunal supremo, que en 1857 había declarado que el congreso no era competente para regular la esclavitud en dicho territorio.⁶⁷

Finalmente, tras la victoria de la unión en la batalla de Antietam (17 de septiembre de 1862), Lincoln emitió, el 22 de septiembre, una proclamación preliminar en la que

⁶⁶ www.usa.um.dk/es/menu/guerradesesecion/Política/gobiernoactual/ - 77k-

⁶⁷ **Ibid.**

expresaba su intención de promulgar otra definitiva en el plazo de 100 días por la que liberaría a los esclavos de los estados confederados. El 1 de enero de 1863 se hizo pública la proclamación de emancipación, que otorgó la libertad a unos 3.120.000 esclavos. Con la promulgación de la 13ª enmienda de la constitución de estados unidos, en 1865, la esclavitud fue completamente abolida.

Las consecuencias de la proclamación de emancipación fueron de muy diversa índole. A partir de entonces, el hecho de simpatizar con la confederación sudista se identificaba con el apoyo a la esclavitud. El sentimiento antiesclavista en Francia y Gran Bretaña, cuyos gobiernos eran favorables a la confederación sudista, alcanzó tal fuerza que impidió la posibilidad de intervención de estos países en favor de la confederación. La unificación de los principios y la organización del partido republicano, y el prestigio que alcanzó como consecuencia de la proclamación, le permitieron permanecer en el poder hasta 1884.⁶⁸

3.4 Gobierno de Poderes Limitados

La elección del presidente y el vicepresidente es indirecta. El Artículo segundo de la constitución estipula el nombramiento de ambos por el colegio electoral, cuyos integrantes son elegidos por los votantes de cada estado y del distrito de Columbia. En casi todos los casos, la elección del colegio electoral coincide con la expresada por el voto popular. El mandato es de cuatro años y la enmienda 22 (1951) limita el cargo presidencial a dos mandatos.⁶⁹

El presidente de Estados Unidos suele tener más funciones que el primer ministro de los gobiernos parlamentarios porque es la máxima representación del estado y jefe de gobierno; también dirige su partido, tiene importantes capacidades legislativas y preside el ejecutivo.⁷⁰

⁶⁸ **Ibid.**

⁶⁹ Historia de la Constitución de los Estados Unidos. <http://www.go.hrw.com/Atlas/span/usa>

⁷⁰ **Ibid.**

La Constitución hace al presidente comandante en jefe de las Fuerzas Armadas estadounidenses, y le permite ordenar la entrada en combate de éstas. Pero es el Congreso el que regula la autoridad del presidente para desplegar las fuerzas a iniciativa propia.

Los poderes diplomáticos del presidente engloban la negociación y ratificación de los tratados, con el consentimiento de dos tercios del senado; la elección de embajadores (también con el consentimiento del senado) y la recepción de embajadores extranjeros. Puede negociar, bajo su autoridad, acuerdos diplomáticos con los dirigentes de otras naciones.⁷¹

Según la ley, el presidente prepara un presupuesto de gobierno y un informe económico que son remitidos al congreso cada año, tiene potestad para proponer leyes, en especial respecto a la fiscalidad y otras materias económicas y militares, y también ejerce autoridad gubernamental sobre diversos departamentos y agencias estatales.

Un amplio sistema consultivo está al servicio del presidente; los ayudantes de la casa blanca le proporcionan informes, organizan las relaciones con la prensa, los encuentros y los viajes, y se encargan de mantener contactos con el congreso, los departamentos gubernamentales, grupos sociales y con el partido político del presidente.

Las agencias encargadas de estas funciones son la oficina de gestión y presupuesto, que prepara las demandas del presupuesto presidencial y los controles del gasto, el Consejo de seguridad nuclear, que se preocupa de la defensa de la nación, y el consejo de asesores económicos.

El gabinete del presidente también sirve como fuente de información y asesoramiento. Consta de los jefes de los departamentos gubernamentales y unos pocos funcionarios, como el director de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) y el

⁷¹ **Ibid.**

embajador estadounidense en naciones unidas (ONU). El gabinete no tiene poder en sí mismo.

La rama ejecutiva del gobierno comprende 14 departamentos: estado, tesoro, defensa, justicia, interior, agricultura, comercio, trabajo, salud y servicios sociales, educación, vivienda y desarrollo urbano, transporte, energía y asuntos de excombatientes. El presidente no supervisa directamente algunas agencias gubernamentales que actúan de forma independiente, como la comisión de comercio interestatal, la comisión federal de comunicaciones y el sistema de la reserva federal.⁷²

3.5 Sistema Gubernamental Articulado en Tres Poderes

3.5.1 Poder Legislativo

Todos los poderes legislativos otorgados por la constitución en el artículo primero los ejerce el congreso de los Estados Unidos, que consta de dos cámaras, el senado y la cámara de representantes. El senado tiene 100 miembros, dos por cada estado federado (una disposición de la constitución no sometida a enmienda). Los diferentes estados, sobre la base de su población según el censo más reciente, eligen a los 435 miembros de la cámara de representantes, nombrados para un periodo de dos años, mientras que los senadores lo son por seis años; cada dos años se eligen los 435 miembros de la cámara y un tercio de los senadores. En los años en que las elecciones al congreso coinciden con la elección presidencial, el índice de participación en las mismas es de un 45%, aproximadamente; en las elecciones de mitad de mandato sólo un 35% de los posibles votantes acuden a las urnas.⁷³

El senado y la cámara de representantes son organizados por el partido mayoritario en cada cámara, el cual elige a su presidente, al dirigente de la mayoría y a los presidentes de cada comité. Durante gran parte de la historia estadounidense el partido que controlaba la casa blanca no controlaba las cámaras del congreso; esta situación

⁷² **Ibid.**

⁷³ **Ibid.**

(conocida como gobierno dividido) puede llevar a reducir la elaboración de leyes y a incrementar los vetos presidenciales de los proyectos de ley aprobados por el congreso. A diferencia de los jefes de gobierno de los sistemas parlamentarios en otros países, el presidente de Estados Unidos no dimite ni convoca nuevas elecciones cuando las mayorías en el congreso rechazan sus programas.

El congreso cuenta con amplios poderes en los asuntos internos, entre los que se encuentran la fijación de impuestos, la petición de préstamos y el pago de la deuda, la acuñación de moneda y la regulación de su valor así como reglamentar el comercio entre los estados federados. El congreso ayuda a establecer y vigilar los departamentos y las agencias gubernamentales del ejecutivo; también establece los juzgados federales menores y determina su jurisdicción. Si el colegio electoral no consigue otorgar la mayoría a uno de los candidatos presidenciales, el congreso elige al presidente entre los tres con mayor número de votos. El congreso tiene el poder de declarar la guerra, reclutar y mantener las Fuerzas Armadas, establecer tarifas y regular el comercio con las naciones extranjeras.

El senado asesora y da su consentimiento a los tratados presidenciales y a los nombramientos de los principales cargos ejecutivos, embajadores, jueces del tribunal supremo y jueces federales. El senado juzga las acusaciones formuladas contra los funcionarios civiles en un proceso que recibe el nombre de impeachment;⁷⁴ el fallo condenatorio requiere los dos tercios de los votos y conlleva la destitución del cargo. En situación de punto muerto en el colegio electoral, el senado elige al vicepresidente entre los dos contendientes con mayor número de votos. El presidente del senado está después del presidente de la cámara de representantes en la línea de sucesión a la presidencia. La rama legislativa también engloba agencias como la oficina de presupuesto del congreso, la oficina de contabilidad general, la biblioteca del congreso y la oficina de prensa del gobierno.

⁷⁴ Ver siguiente pie de página

3.5.2 Poder judicial

La constitución establece la formación del tribunal supremo y el sistema judicial se completa con doce tribunales de apelación (a veces denominados tribunales de jurisdicción), 91 juzgados de distrito y varios juzgados especiales como el tribunal de cuentas, el tribunal de reclamaciones y el tribunal de apelación de excombatientes, todos ellos establecidos por el congreso.

Los tribunales federales realizan dos funciones constitucionales: interpretan el significado de las leyes y las regulaciones administrativas y determinan si cualquier ley aprobada por el congreso, por las cámaras legislativas estatales, o cualquier acción administrativa tomada por las ramas gubernamentales, estatales o de la nación, quebrantan la constitución.

El presidente, con el consejo y el consentimiento del senado, nombra los nueve magistrados de la corte suprema y los otros jueces federales; para los nombramientos de jueces de distrito suele seguir las recomendaciones de los senadores del partido presidencial. Los jueces federales y los del tribunal supremo ejercen su cargo con carácter vitalicio y pueden ser destituidos únicamente a través de un proceso de enjuiciamiento, llamado impeachment, que se ha llevado a cabo en raras ocasiones.⁷⁵

⁷⁵ Una de ellas fue el caso del presidente Hill Clinton. <http://www.go.hrw.com/Atlas/span/usa>

CAPÍTULO IV

4 Constitución Española

4.1 Cortes de Cádiz de 1812

La constitución aprobada en 1812 por las Cortes de Cádiz convirtió a España en uno de los primeros países del mundo en adentrarse por la senda del liberalismo político-constitucional, un camino abierto por Estados Unidos y Francia con sus textos pioneros de 1787 y 1791, respectivamente. A pesar de esta madrugadora incorporación española y su onda expansiva al otro lado del atlántico merced al proceso de emancipación colonial, la inestabilidad es el rasgo más destacado de su historia constitucional contemporánea, sin olvidar las largas interrupciones sufridas en el siglo XX bajo las dictaduras de Miguel Primo de Rivera y Francisco Franco.⁷⁶

4.2 Primera República 1868-1874

Primera República Española, periodo histórico transcurrido desde febrero de 1873 hasta enero de 1874, en el que por primera vez el estado español se organizó mediante la forma de gobierno de república y que formó parte de un proceso y una época más amplia conocidos como el sexenio democrático (1868-1874). El fracaso de la monarquía de Amadeo I, quien renunció de forma irrevocable al trono el 11 de febrero de 1873, abrió el camino a un régimen republicano que habría de durar un año escaso (11 meses), hasta el 3 de enero de 1874.⁷⁷

El régimen republicano supuso que todos los representantes del pueblo fueran elegidos de forma más democrática (sufragio universal masculino), en tanto que el presidente lo era por el parlamento. La inestabilidad gubernamental fue su principal

⁷⁶ es.wikipedia.org/wiki/Constitución_de_1812

⁷⁷ www.protocolo.org/gest_web/proto_Seccion.pl?arefid=1800&rfid=398

característica, puesto que en tan corto periodo de tiempo se sucedieron cuatro presidentes con seis gobiernos.⁷⁸

4.3 Segunda República 1831-1939

La Segunda República Española, es el periodo histórico comprendido entre el 14 de abril de 1931, cuando tuvo lugar la proclamación republicana, y el 18 de julio de 1936, momento en el que se desató el alzamiento militar que acarreó los tres años de la guerra civil y la definitiva liquidación del régimen republicano el 1 de abril de 1939, razón ésta por la cual se suele retrotraer el final de esta época a la última fecha citada.⁷⁹

Desde la dimisión del dictador Miguel Primo de Rivera, acaecida en enero de 1930, hasta la instauración de la segunda república, transcurrieron catorce meses en los que se mostró la inviabilidad de una nueva fórmula dictatorial y la necesidad de retornar gradualmente a la senda constitucional truncada con el pronunciamiento militar de 1923. Bajo esta perspectiva restauradora y defensiva se gestaron, en los epílogos de la monarquía de Alfonso XIII, propuestas respaldadas desde la presidencia del gobierno por el general Dámaso Berenguer y por su sucesor, el almirante Juan Bautista Aznar, consistentes en la elaboración de un calendario electoral que, a la postre, sería el responsable del vuelco en la forma de gobierno de España.⁸⁰

El llamado pacto de san Sebastián (agosto de 1930) y la creciente oposición de muchos españoles dispuestos a caminar por derroteros democráticos contribuyeron a acelerar el ritmo inicialmente previsto. La convocatoria a las urnas fijada para el 12 de abril de 1931 rebasó, en opinión de los analistas, una simple cita al relevo municipal para convertirse en un auténtico plebiscito a favor o en contra de la monarquía. El aplastante triunfo obtenido en estas elecciones por los republicanos en las capitales de provincia y centros neurálgicos de decisión supuso, pese al mayor número de concejales monárquicos elegidos a nivel nacional, el fin del reinado de la casa de Borbón, con la

⁷⁸ **Ibid.**

⁷⁹ es.wikipedia.org/wiki/Segunda_República_Española

⁸⁰ **Ibid**

consiguiente salida de Alfonso XIII del país y el advenimiento pacífico de la república española, es decir, de la que en realidad era la segunda experiencia republicana en España, toda vez que, en 1873 y principios de 1874, había tenido lugar el desarrollo de la que pasó a conocerse como república.⁸¹

4.4 Las Ocho Constituciones

Así lo acreditan las ocho constituciones vigentes en su haber hasta el momento actual (1812, 1834, 1837, 1845, 1869, 1876, 1931 y 1978), otras dos constituciones aprobadas y sin tiempo para entrar en vigor (1856 y 1873), varios proyectos debatidos que no llegan a aprobarse (por ejemplo, el de Juan Bravo Murillo de 1852 y el de Primo de Rivera de 1929), y unas cuantas reformas constitucionales.⁸²

El ejemplo español, neto exponente del mundo latino, donde la inestabilidad constitucional ha sido sinónimo de inestabilidad política (a excepción de Francia, con una docena de constituciones en su recuento particular), resulta la antítesis de los países anglosajones, ya sea el modelo británico carente de un documento escrito o el ejemplo de Estados Unidos, sustentado por espacio de dos siglos en su primera y única constitución varias veces reformada.⁸³

A la hora de analizar los porqués de este trasiego constitucional en España y las dificultades para la consolidación de un estado liberal y democrático de derecho, los especialistas apuntan a factores externos que condicionan el arraigo del constitucionalismo, junto a elementos intrínsecos poco favorables para el éxito de la empresa. La falta de originalidad de los textos españoles es uno de ellos, perceptible tanto en las influencias foráneas recibidas de modelos diversos como: Francia, Bélgica, parlamentarismo británico, República de Weimar, México, como en su indisimulada interdependencia. No obstante, no es difícil apreciar en el constitucionalismo español una gran similitud de fondo y básicas coincidencias en la forma de gobierno

⁸¹ **Ibid.**

⁸² www.cortland.edu/flteach/usafa/gobierno-2.html

⁸³ **Ibid.**

(monarquía) y en la forma de estado (centralista). A este consenso en lo fundamental y leves matices diferenciales, sólo dos textos escapan del entramado constitucional peninsular (si se excluye la regulación aprobada en 1978): el proyecto de 1873 y la constitución de 1931, ambos partidarios de un régimen republicano y de vías diferenciadas en la estructuración territorial del estado (federal y autonómica, respectivamente).⁸⁴

Otro rasgo interno decisivo en el caminar de la España contemporánea es el fuerte contenido ideológico de los textos constitucionales, que se alejan del sentido liberal clásico en cuanto norma fundamental de convivencia. Las constituciones españolas son constituciones-programa en las que el partido en el gobierno (moderado, progresista, democrático) volcó, por lo general, sus postulados ideológicos al detalle y, en consecuencia, obligó a cambiar de sintonía cada vez que se producía una alternancia en el poder.⁸⁵

La inexistencia de un estado fuerte, garante de la estabilidad política y el desarrollo normativo, hizo que dichos relevos en las elites gobernantes se realizaran por la vía del pronunciamiento militar, cuya recurrente presencia jalonó durante muchos años la España contemporánea. El juego político librado al margen de la constitución y la opinión pública con manifiesto desarraigo e inconsistencia contribuyó a explicar que, en cualquier momento, un golpe militar, motín o conjura palaciega dieran al traste con la normativa en vigor. La clase política se sirvió del poder para legislar en función de sus intereses y no dudó en utilizar el Ejército como instrumento extraconstitucional para, en lugar de defender la legalidad, alterar el orden vigente. Basta con observar el cuadro de permanencia de las constituciones españolas para percatarse de ello.⁸⁶

La única variante a esta norma común proviene de la constitución de 1845, una de las más duraderas del panorama nacional, elaborada según la secuencia prevista en el texto anterior de 1837. Además de la escasa vigencia constitucional, la frecuente

⁸⁴ **Ibid.**

⁸⁵ www.enciclopedia.us.es/index.php/España

⁸⁶ **Ibid.**

suspensión de garantías por parte de los capitanes generales ahondó la distancia entre la teoría y la praxis al restringir el cumplimiento efectivo de lo estipulado, y ayudó a enturbiar un poco más la deteriorada imagen de inobservancia y violaciones del orden constitucional, característica de la España contemporánea. Una estampa que se halla condicionada, asimismo, por factores externos definidores de un contexto histórico nada propicio al desarrollo estable del sistema político, como se tendrá ocasión de comprobar al acometer la periodización y significado del constitucionalismo español.⁸⁷

La inoportunidad del momento en que surgió el constitucionalismo en España resulta evidente, en plena invasión francesa, donde todo lo proveniente del otro lado de los Pirineos era tachado a nivel popular de antiespañol, incluyendo en dicho lote tanto a las personas físicas como a su propia ideología, sintetizada en el liberalismo político. La monarquía absoluta de Fernando VII se encargó de apuntalar este proceso involucionista; de ahí que su muerte, sobrevenida en 1833, simbolice el final del antiguo régimen y el advenimiento del nuevo orden liberal bajo el disputado trono de Isabel II. Dentro del reinado isabelino, que se prorrogó hasta la revolución de 1868, recibieron su aprobación las constituciones de 1837, 1845 y 1856, si bien esta última careció del margen suficiente para su puesta en vigor; de ahí su histórico apodo de nonata.⁸⁸

La sublevación de la granja (que, con una orientación filoliberal, tuvo lugar en el verano de 1836, en el real sitio homónimo, situado en la localidad segoviana de San Ildefonso) desembocó de forma un tanto accidentada en la nueva constitución de 1837, redactada por el veterano Argüelles y por Salustiano de Olózaga, joven valor del partido progresista. Su contenido denotaba un carácter transaccional visible en la combinación de elementos progresistas (soberanía nacional, división de poderes, determinados derechos y libertades), junto con rasgos sustanciales del moderantismo político (parlamento bicameral, fortalecimiento del poder real). Esta intencionada versatilidad de cara a las dos facciones liberales (progresistas y moderados), en unos momentos difíciles con la guerra carlista al fondo, se unió a su flexibilidad en el procedimiento de reforma, clave para entender el nacimiento pacífico y excepcional en la España de la

⁸⁷ www.cortland.edu/flteach/usafa/gobierno-2.html

⁸⁸ **Ibid**

época del texto constitucional de 1845, circunscrito estrictamente en su gestación a los trámites legales previstos en la normativa anterior.⁸⁹

La constitución promulgada el 23 de mayo de 1845, una de las más estables del panorama español al dilatar su vigencia hasta 1868, salvo un pequeño corte intermedio (1854-1856), recogía en su interior los postulados políticos del moderantismo en el poder, que fue la tendencia dominante en la vida pública española durante el segundo tercio del siglo XIX (la llamada década moderada y el gobierno de la unión liberal). Entre sus principios básicos cabe destacar la soberanía conjunta rey-cortes, que reforzaba el papel ejecutivo del monarca y le añadía competencias legislativas de cariz decisorio (veto absoluto, disolución de las cortes, nombramiento y separación de los ministros), así como el carácter conservador del senado (ilimitado, vitalicio y designado por el rey) y la restricción de las libertades ciudadanas perceptible, entre otros indicadores, en un mayor recorte del sufragio.⁹⁰

En este sentido, el texto nonato de 1856, de signo progresista y fraguado a raíz del pronunciamiento de Vicálvaro (la vicalvarada, que tuvo lugar dos años antes), contrario al liderazgo conservador, intentará por primera vez aunque de manera infructuosa ensayar una tímida libertad de conciencia frente a la confesionalidad del estado y una composición electiva del senado en términos similares al congreso de los diputados. La escasa duración del bienio progresista (1854-1856), clausurado militarmente por Leopoldo O'Donnell en el verano de 1856, impidió la plasmación práctica de estas novedosas medidas y del restante articulado constitucional.⁹¹

En la España isabelina, los levantamientos militares fueron el principal detonante de los cambios constitucionales, que giraron siempre en torno a las dos opciones liberales en liza y con un neto protagonismo del sector moderado. A la paz social de la época coadyuvaban otros instrumentos de signo coactivo (creación de la guardia civil en 1844), o de influencia más sutil (Concordato de 1851, símbolo de la reconciliación entre

⁸⁹ **Ibid.**

⁹⁰ **Ibid.**

⁹¹ **Ibid.**

la iglesia y el estado), cómplices valiosos en el mantenimiento de la tranquilidad ciudadana. Ahora bien, garantizar el orden público resultaba menos complejo que lograr una estabilidad política en un país donde la participación popular brillaba por su ausencia, en virtud del sufragio censitario o dercho al voto para determinados propietarios⁹² defendido por moderados y progresistas con ligeras variantes en el cómputo de exigencias, y donde no existía un sistema de partidos, ya que el juego político discurría al compás de los avatares domésticos de unos grupos de notables, liderados por militares (Ramón María Narváez, Leopoldo O'Donnell, Baldomero Fernández Espartero) y carentes de cuadros técnicos, bases sociales y arraigo popular. Esta manifiesta endeble del sistema político supuso una de las lacras de la España del siglo XIX, hipotecada por las interferencias entre el poder civil, militar y religioso, y resistente a todo conato sólido de modernización.

4.5 Constitución de 1931

Las elecciones generales a cortes constituyentes convocadas por el gobierno provisional para el 28 de junio de 1931 dieron el triunfo a los socialistas (Partido Socialista Obrero Español, PSOE) y a pequeños partidos republicanos (radicalsocialistas, acción republicana), encargados de formar un nuevo gabinete presidido por Niceto Alcalá Zamora. La redacción de un texto constitucional adaptado a las nuevas reglas del juego ocupó durante estos meses de rodaje los principales desvelos de los líderes políticos, logrando aprobar antes de fin de año, y tras vencer numerosos tropiezos, el articulado definitivo. La constitución del 9 de diciembre de 1931, que definía España como una “república de trabajadores de toda clase” en expresiva alusión a las contrapuestas percepciones de la realidad nacional, fue fruto de un laborioso consenso y uno de los escasos ejemplos del constitucionalismo español que implicaba una encendida defensa de la democracia representativa y de las libertades (soberanía popular, sufragio universal masculino y femenino, aconfesionalidad del estado, derechos individuales y sociales).⁹³

⁹² **Diccionario de la lengua española.** Tomo I pág. 59.

⁹³ www.periodistadigital.com/espana/object.php?o=constitucion193142&print=1

La convicción gubernamental del reto que entrañaba elevar la renqueante España de la década de 1930 a la altura de las potencias occidentales de su entorno inspiró una política reformista identificadora del talante dominante en este bienio. Entre las medidas reseñables cabe indicar la reforma militar acometida por Manuel Azaña, a la sazón presidente del gobierno y responsable del ministerio de guerra, tendente a racionalizar el anticuado e hipertrofiado Ejército español. La oportunidad en el fondo y en la forma de estas disposiciones, reconocida por la mayoría de los historiadores, contrastó con la falta de tacto de los nuevos responsables públicos al abordar la reforma religiosa. El ajuste de competencias en cuanto a las relaciones entre la iglesia y el estado acabó por ser una grave equivocación política, como admitirá más tarde el propio Azaña, y sirvió de piedra angular de una orquestada campaña en contra del régimen tachado de anticlerical y revanchista. La existencia del partido comunista precipitó la guerra civil española y la derrota del mismo; así como, el advenimiento de la dictadura franquista.⁹⁴

4.6 Constitución de 1978

El fallecimiento del general Franco en noviembre de 1975 abrió las puertas a un atractivo y atípico proceso en la forma y en el fondo de transición a la monarquía democrática de Juan Carlos I desde la legalidad corporativa franquista. Aprobado por las cortes el proyecto de ley para la reforma política a instancias del presidente del gobierno Adolfo Suárez, fue sometido a referéndum en diciembre de 1976 para acabar transformándose en ley del 4 de enero de 1977. Las nuevas cortes elegidas por sufragio universal en la histórica cita de junio de ese año lograron consensuar una constitución promulgada el 29 de diciembre de 1978, en un ilusionado tercer empeño por consolidar un estado democrático y de derecho en la España contemporánea.⁹⁵

4.7 El Gobierno

La constitución española, aprobada el 27 de diciembre de 1978 es la norma jurídica fundamental del estado, como resulta entre otros de su propio, que establece: “Los

⁹⁴ enciclopedia.us.es/index.php/FrancodictadorEspana - 47k

⁹⁵ Sánchez Agesta, Luis. **La Constitución española de 1978**, pág. 11 (1982)

ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.⁹⁶

En el texto constitucional y entre otras cuestiones se abordan los siguientes asuntos, fundamentales para perfilar la estructura del estado español y el modo en que el derecho lo informa.

El estado español es ante todo un estado social y democrático de derecho, como indica el artículo 1 de la constitución, que dice: “1. España se constituye en un estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. 2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del estado. 3. La forma política del estado español es la monarquía parlamentaria”.⁹⁷

El estado español ha dado en llamarse asimismo estado de las autonomías, todo él estructurado en comunidades autónomas cuyas competencias son comparables hasta cierto punto a las de estructuras análogas de los llamados estados federales. Las comunidades autónomas son tratados como estados independientes.

4.8 Los Poderes en el Estado Español

Se consagra en la constitución de 1978 la clásica división democrática de los tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, a los cuales se destinan los siguientes títulos.

El título III, “de las cortes generales”, dedica su capítulo I, artículos 66 y siguientes al poder legislativo “de las cámaras”; en el artículo 66.1 se señala: “las cortes generales representan al pueblo español y están formadas por el congreso de los diputados y el senado”.⁹⁸

⁹⁶Constitución Política del Reino de España, artículo 9.1

⁹⁷ www.ambmadrid.um.dk/es/menu/informacionsobreespana/Política/gobiernoactual/

⁹⁸ **Ibid.**

El título IV artículos 97-107 trata del poder ejecutivo, “del Gobierno y de la administración”, como resalta su enunciado. El título VI, artículos 117-127 se ocupa “del poder judicial”.⁹⁹

Las comunidades autónomas cuentan asimismo con una cámara legislativa y con su correspondiente gobierno, sin olvidar los correspondientes tribunales superiores de justicia de cada comunidad.

La constitución española contiene un minucioso tratamiento de los derechos y libertades de los ciudadanos en el capítulo II, artículo 14 y siguientes de su título I, cuyo enunciado reza: “de los derechos y deberes fundamentales”.¹⁰⁰

Es de destacar, en el capítulo antedicho, la sección 1ª, “de los derechos fundamentales y las libertades públicas”, donde se contiene una relación pormenorizada de unos y otras.¹⁰¹

Debe destacarse, que la constitución y el resto del ordenamiento jurídico español no se limitan a consagrar derechos y libertades, sino que arbitran garantías judiciales y procedimentales tendentes a lograr el respeto de los mismos o cuando menos la posibilidad de reaccionar con rapidez y eficacia contra las posibles infracciones, gozando los ciudadanos a tal efecto no sólo del amparo ordinario, a otorgar por los jueces, sino también, y llegado el caso, del amparo que otorga el tribunal constitucional.¹⁰²

La propia constitución española, en su título I, dedica el capítulo IV, artículos 53 y 54 a las garantías de las libertades y derechos fundamentales, y el V, artículo 55, trata de la suspensión de aquéllas y éstos.

⁹⁹ **Ibid.**

¹⁰⁰ **Ibid.**

¹⁰¹ **Ibid.**

¹⁰² **Ibid.**

4.9 República Semipresidencialista

Es la forma de gobierno caracterizada por la representatividad de la jefatura del estado. La noción de representatividad se articula, en este caso, como relación continua de la jefatura del estado con el pueblo, lo que implica las ideas de responsabilidad y de limitación de la duración del cargo, para que aquella relación se actualice periódicamente. La república ha sido tradicionalmente contrapuesta a la monarquía, llegándose a definir por los rasgos inversos de ésta; hoy la distinción es más formal que real, particularmente desde el surgimiento de la monarquía constitucional. Mayor importancia que la distinción entre monarquía y república reviste hoy la diferenciación de varias especies dentro de la última, efectuada sobre la base del órgano capaz de fijar la orientación política general. En primer término se halla la república presidencialista, caracterizada porque el jefe del estado -presidente de la república- desempeña el poder ejecutivo de manera real y efectiva, siendo al propio tiempo jefe del gobierno; los Estados Unidos de América son prototipo de esta clase de república, que requiere un régimen de plena separación de poderes.¹⁰³

La república parlamentaria parte de un presupuesto distinto: un régimen de colaboración de los poderes; en su versión más pura, la presidencia de esta república es un *pouvoir neutre*, un órgano con poderes formales y simbólicos o sumamente limitados; salvo por la naturaleza representativa del cargo, apenas puede diferenciarse de la monarquía parlamentaria. Entre ambos extremos se halla la república semipresidencialista, donde el poder ejecutivo es bicéfalo: un presidente de la república elegido directamente por el pueblo, con poderes más o menos amplios, pero reales y efectivos, y un gobierno que surge del parlamento cuyas atribuciones pueden entrar en conflicto con las de aquél, posibilitando situaciones de confrontación política entre ambos; es el caso de la V república francesa. Como género diferenciado, se halla la república directorial, en la que la jefatura del estado corresponde a un órgano colegiado entre cuyos miembros -cada uno de los cuales asume una cartera ministerial- se designa

¹⁰³ www.-iber.org/analisisgobierno/ES/conocerEspana/InformacionGeneral/default.htm - 30k

de modo rotativo al presidente, quien es un primus inter pares; el modelo clásico es el de la confederación helvética.

CAPÍTULO V

5 Constitución de los Estados Unidos Mexicanos

5.1 Congreso de Chilpancingo

Los antecedentes constitucionales en México se inician con la española constitución de Cádiz de 1812, vigente en el país por dos periodos. Posteriormente, la constitución de Apatzingán, sancionada en esa población el 22 de octubre de 1814, fue la primera ley fundamental redactada en el país, resultado del congreso de Chilpancingo. Se atribuye a José María Morelos y Pavón la inspiración de este ordenamiento liberal que, debido a la guerra de Independencia respecto de España, no entró en vigor. La inestabilidad económica, política y social que caracterizó la vida del país durante el siglo XIX, originó que México tuviera seis constituciones en ese periodo. De ellas, tres son federalistas: la Constitución de 1824, el acta constitutiva y de reformas de 1847 y la constitución de 1857. Las constituciones centralistas son, por su parte, la conocida con el nombre de siete leyes de 1836 y la llamada bases para la organización de la república, de 1843. De otro lado, el estatuto del imperio (1865) puede ser considerado, aunque no pasó de un proyecto constitucional, como la sexta constitución mexicana del siglo XIX.¹⁰⁴

5.1.1 El Plan de Iguala

También conocido como plan de las tres garantías, programa político lanzado el 24 de febrero de 1821 en esta ciudad mexicana por el general Agustín de Iturbide proclamando la independencia de México. Iturbide, que, de oficial realista a las órdenes de los virreyes acababa de convertirse en dirigente de los mexicanos descontentos con el régimen liberal español que había obligado a Fernando VII a acatar la constitución de 1812, al ser nombrado comandante general, se entrevistó con Vicente Guerrero, jefe de los guerrilleros del sur, en la población de Iguala (en el actual del estado de Guerrero),

¹⁰⁴ www.juridicas.unam.mx/navjus/gob/ho.htm - 18k

donde acordaron el 24 de febrero de 1821 el también llamado plan de las tres garantías o triguarante. Proclamaba tres principios básicos:

- La Independencia de México, que sería gobernado por un príncipe español designado por Fernando VII.
- El mantenimiento de la religión católica como la única del país y
- La igualdad de derechos entre todos los habitantes de México (criollos y peninsulares).¹⁰⁵

Gracias a este plan, que el nuevo virrey Juan O'Donojú, desde entonces llamado jefe político en la terminología liberal española, se vio obligado a aceptar en evitación de un baño de sangre y la continuación de la guerra, la independencia de México fue la obra de los grupos más conservadores del virreinato de nueva España, al contrario de lo que ocurrió en el resto de la América hispana, en la que la emancipación la consiguieron los criollos de ideología liberal.¹⁰⁶

5.2 Constitución de 1824

Fue el primer ordenamiento jurídico en forma que estuvo en vigor en la época independiente de México. Estableció un gobierno republicano, representativo y federal. Gran parte de este ordenamiento se inspiró en la constitución española de 1812 redactada y aprobada por las cortes de Cádiz. Sin embargo, en lo concerniente a la distribución de la representatividad, tomó lo expuesto en la constitución estadounidense. Así, la cámara de senadores, órgano para representar a los estados, se formó con dos senadores por entidad; en tanto que la de diputados, representante de la población, se integró con un diputado por cada ochenta mil habitantes. Cada estado elegía sus gobernadores y legislaturas, cobraba sus impuestos y contribuía para sostener al gobierno federal con una cantidad fija, que variaba según la población y riqueza de cada

¹⁰⁵ www.metabase.net/plandeigualadocs/bpj-cr/07904.html

¹⁰⁶ **Ibid.**

estado. Esto provocó que el nuevo gobierno fuera económicamente débil. El proyecto jurídico comenzó a discutirse el 1 de abril de 1824 y se aprobó el 3 de octubre de ese año, con el nombre de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Se mantuvo en vigor hasta 1835 sin registrar enmiendas.¹⁰⁷

5.3 Acta Constitutiva y Reformas de 1847

El 30 de diciembre de 1836, el congreso sustituyó la constitución de 1824 por las denominadas Siete Leyes, que suprimieron el sistema federal estableciendo una república central. Además, instituyó, por encima de los tres poderes, el llamado supremo poder conservador. Con este cuerpo de leyes se restringieron las libertades de la mayoría de la población, privilegiando a los grupos más poderosos en lo económico y político. Durante la vigencia de esta constitución se produjo la separación de Texas.¹⁰⁸

5.4 Constitución de 1857

Esta carta política destacó los Derechos del Hombre como la base de las instituciones, la libertad y la igualdad de todos ante la ley. Consagró las libertades de enseñanza, trabajo, pensamiento, petición, asociación, comercio e imprenta. Implantó el federalismo y el establecimiento de una república representativa. Depositó el poder ejecutivo en un solo individuo. Su división política se estructuró en veinticinco estados, un territorio y un distrito federal. Esta constitución no difirió mucho de la promulgada en 1824; en cuanto a la organización del estado y su pronunciamiento fundamental fue en favor de las garantías individuales. Se promulgó el 11 de marzo de 1857. Sin embargo, el 17 de diciembre de ese año, el general Félix María Zuloaga se pronunció en contra de ella, iniciándose la guerra de reforma, o de los tres años, lapso en el cual estuvo suspendido el orden constitucional. En 1861, con el triunfo de los liberales, se aplicó por un breve plazo, para invalidarse con la intervención francesa en 1862. Fue hasta la restauración de la república en 1867, cuando se aplicó cabalmente este ordenamiento. Conviene señalar que a su clausulado original se añadieron las leyes de

¹⁰⁷ www.metabase.net/constitucin1824.mxdocs/bpj-cr/07904.html

¹⁰⁸ www.metabase.net/lasseiteleyes1847.mxdocs/bpj-cr/07905.html

reforma de 1859, que nacionalizaron los bienes eclesiásticos, suprimieron la propiedad comunal de los indígenas y establecieron la tolerancia de cultos, el matrimonio, el registro civil y la secularización de los cementerios.¹⁰⁹

5.5 Bases Orgánicas de la Organización de Gobierno

Con este ordenamiento jurídico se organizó la nación en república centralista y se abrogó el supremo poder conservador, dividiéndose el poder público en legislativo, ejecutivo y judicial. Se garantizó la igualdad, libertad y seguridad jurídica para todos los ciudadanos. Se aprobó el 14 de junio de 1843 y tuvo vigencia poco más de tres años.

5.6 Estatuto de Imperio

El 10 de abril de 1865 expidió el emperador Maximiliano I el estatuto provisional del imperio mexicano, que en cierta forma anticipó un proyecto de constitución, sin llegar a establecer un régimen constitucional, y depositó en el emperador la soberanía. su vigencia fue casi nula.

5.7 Constitución de 1917

Este magno cuerpo de leyes, producto de la revolución mexicana, conservó las garantías individuales establecidas en la constitución liberal de 1857. La forma de gobierno continuó siendo republicana, representativa, democrática y federal. Se mantuvo la división de poderes en legislativo, ejecutivo y judicial. El primero, subdividido en dos cámaras: una de diputados y otra de senadores, elegidos directamente por el pueblo. El presidente de la república sería escogido por votación directa y duraría en el cargo cuatro años (en virtud de una reforma, ampliado luego a seis), sin que pudiera ser reelecto. Además, en su articulado se incluyeron dos secciones novedosas: las correspondientes a los derechos agrarios y a los derechos de

¹⁰⁹ www.metabase.net/constitucion1857.mxdocs/bpj-cr/07911.html

los trabajadores, ambos colectivos y no individuales. Se promulgó el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1 de mayo del mismo año. Es la única constitución que ha tenido México en el siglo XX.¹¹⁰

Toda la organización política responde al siguiente principio: la supremacía de la constitución. Esto implica que ningún poder en México puede hallarse sobre la constitución: ni el gobierno federal, ni los estados, ni los órganos de los gobiernos federal o local. Por el contrario, toda autoridad está limitada por esta ley fundamental y a ella sometida.

La constitución es la norma suprema del país y todas las autoridades, sea cual fuere su jerarquía, deben ejercer su actividad de acuerdo a los mandatos y en concordancia con los principios que en ella se establecen.¹¹¹

La constitución política de los Estados Unidos Mexicanos vigente en la actualidad fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1 de mayo de ese mismo año. Está integrada por dos partes: la dogmática, que trata de los derechos fundamentales del hombre y contiene las limitaciones de la actividad del Estado frente a los particulares; y la orgánica, que tiene por objeto articular y estructurar el poder público, señalando las facultades de sus órganos.¹¹²

La Carta Magna de México garantiza y protege en sus primeros 28 Artículos los derechos fundamentales. La constitución declara: “en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías (derechos fundamentales) que otorga esta constitución, las cuales no podrán suspenderse, ni restringirse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”¹¹³. Este artículo garantiza la igualdad de los individuos para ser protegidos por la ley.

¹¹⁰ www.metabase.net/constitucion1917.mxdocs/bpj-cr/07981.html

¹¹¹ **Ibid.**

¹¹² **Ibid.**

¹¹³ **Constitución Política de la República Mexicana. Art. 1**

Mediante los derechos fundamentales consagrados en la constitución, la ciudadanía hace valer sus derechos frente al poder del estado, trazando los límites de actuación de éste frente a los particulares. Consisten en el respeto a los derechos del hombre, que a su vez están constituidos por la facultad de los individuos para disfrutar de la igualdad, de la libertad, de la propiedad y de la seguridad.

El juicio de amparo o juicio de garantías supone un medio de control de la constitucionalidad confiado a órganos jurisdiccionales. Trata de proteger a los individuos cuando la autoridad ha violado las garantías individuales. La figura del amparo en la vida jurídica es de gran importancia, ya que mediante la misma, como se indica en los artículos 103 y 107 de la constitución, los particulares no quedan desamparados a merced de las autoridades, toda vez que el objeto de esta clase de juicio es resolver todas aquellas cuestiones que se susciten por leyes o actos que violen las garantías individuales; por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados; y por las leyes o actos de autoridades locales que invaden la esfera de la jurisdicción federal.¹¹⁴

5.8 El Gobierno

Los estados adoptan en México su régimen interior de la forma de gobierno republicano, representativo y popular; tienen libertad para organizar su régimen interno y no tienen más limitaciones que las de no invadir las facultades de los poderes federales. En lo que se refiere a su organización y administración internas, los estados son libres y pueden ejercer su gobierno conforme a sus propias leyes que en ninguna forma deben ser contrarias a la constitución general de la república, sino adaptadas a los principios de la ley fundamental.¹¹⁵

De ahí que el derecho mexicano se divida, con relación a la organización política de México, de acuerdo con una estructura federal y local. El derecho federal está

¹¹⁴ www.metabase.net/constitucion1917.mxdocs/bpj-cr/07981.html

¹¹⁵ www.metabase.net/gobiernoactual.mxdocs/bpj-cr/07992.html

constituido por el conjunto de leyes que rigen en toda la nación y obligan por igual a todos los ciudadanos. El derecho local rige en exclusiva dentro del territorio de cada estado de la república.¹¹⁶

El distrito federal, la otra entidad distintiva que integra la federación de México, es, asimismo, la sede de los llamados poderes federales, por lo que en el caso de que éstos se trasladen a otro lugar, su territorio, con los límites y extensión que le asigne el congreso de la unión, se convertirá en otro estado más de la federación. El gobierno del Distrito Federal está a cargo de los poderes de la unión y éstos lo ejercerán por sí mismos y a través de los gobiernos del Distrito Federal representativos y democráticos, como establece la constitución. Como tipo del sistema democrático representativo existe el régimen presidencial.

En México, los asuntos municipales son atendidos a través de consejos, los cuales funcionan de la siguiente manera: Por regla general se reúne una vez al año y a él pueden asistir todas aquellas personas con edad legal para votar. En la reunión se discuten medidas de interés general, se eligen los funcionarios de la población, se realizan asignaciones y se votan los impuestos para el año siguiente.¹¹⁷

El consejo designa a un tribunal compuesto por representantes territoriales, por lo común diversos ministros, y un gobernador o presidente. En sus formas primigenias, el consejo entendía sobre el territorio y sobre su jurisdicción, poniendo especial énfasis en materias de justicia y hacienda. Este modelo evoluciona con los siglos, desprendiéndose de su carácter elitista y feudal hasta convertirse en el sustrato de los municipios y, ya en nuestro tiempo, en la unidad básica de la estructura del estado.

En la actualidad, el municipio cuenta con diversos órganos de gobierno que han tomado el relevo de los antiguos concejos municipales, en particular en núcleos de más de 5.000 habitantes. Estos órganos, por regla general, designan el pleno (alcalde y concejales) y la comisión del gobierno municipal. En latinoamérica, por lo general, la

¹¹⁶ **Ibid.**

¹¹⁷ **Ibid.**

organización municipal también es llamada la unidad básica de la estructura del estado, si bien los municipios no eligen su forma de organización, sino que ésta es regida por la constitución nacional o por las constituciones de los estados provinciales.¹¹⁸

En el caso de los estados federales, como Argentina, Brasil y México, los municipios abarcan casi siempre amplias extensiones, las cuales se subdividen a medida que aumenta la densidad de población. Tanto en Brasil como en México la constitución garantiza una amplia autonomía a los municipios y los alcaldes o prefectos son elegidos por sufragio universal. En Argentina, en la mayoría de las provincias, es el jefe del concejo municipal quien elige al intendente o jefe del gobierno municipal. En otros países como Chile, El Salvador, Costa Rica, Guatemala, Panamá y Honduras, donde también existen departamentos dependientes del gobierno central, la elección del jefe del gobierno municipal se realiza mediante designación, aunque también utilizan las fórmulas antes citadas.

5.9 Los Poderes del Estado en México

El supremo poder de la federación mexicana, se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial según el artículo 49 de la constitución. Dicha estructura implica, en consecuencia, que estos tres poderes se equilibren entre sí, limitándose unos a otros en tal forma, que se evita el desarrollo excesivo de uno de ellos en detrimento y perjuicio de la colectividad.

El poder legislativo lo constituyen los representantes de la ciudadanía y es el llamado a formular las leyes que rigen la república mexicana. Según el artículo 50 de la constitución, el poder legislativo lo forma un congreso general que a su vez se divide en dos cámaras: una de diputados y otra de senadores. Ambas cámaras tienen el mismo poder, puesto que representan al pueblo de México por igual.¹¹⁹

¹¹⁸ **Ibid.**

¹¹⁹ **Ibid.**

La cámara de diputados está formada por representantes de la nación y la integran 300 diputados electos, según el principio de votación por mayoría relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y hasta 200 diputados, que serán elegidos según el principio de representación proporcional a través del sistema de listas regionales, votadas en circunscripciones plurinominales.

El senado se compone de cuatros miembros por cada estado y el Distrito Federal; tres de ellos son elegidos según el principio de votación mayoría relativa y uno será asignado a la primera minoría. La cámara de senadores se renueva en su totalidad cada seis años, por medio de elección directa.¹²⁰

El poder judicial descansa en la suprema corte de justicia, en tribunales colegiados de circuito, en tribunales unitarios de circuito, en juzgados de distrito, en el jurado popular federal y en los tribunales del orden común de los estados, que actúan como auxiliares de los anteriores. El poder judicial es el encargado de decidir las controversias que se plantean sobre las responsabilidades públicas o privadas de los individuos. La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

El poder ejecutivo federal lo ostenta un solo individuo, denominado, según el artículo 80 de la Constitución, presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Está integrado por dos elementos: el titular del poder o presidente de la república y el conjunto de órganos que con él colaboran y le están subordinados (secretarías y departamentos). El presidente de la república asume una doble misión: una de orden político y otra administrativa. El carácter político del ejecutivo quiere decir que dispone del poder del Estado y que el ejercicio de dicho poder constituye el gobierno. El carácter administrativo de su cargo viene dado por el hecho de constituirse como jefe de la Administración pública federal.¹²¹

¹²⁰ **Ibid.**

¹²¹ **Ibid.**

CAPÍTULO VI

6 Constituciones Centroamericanas

El escenario político de la última década ha mostrado una fuerte tendencia a la democratización tanto en América latina como en Europa oriental. Pero a la par de ello, se presenta una insatisfacción que va en aumento sobre las expectativas, anhelos y aspiraciones económicas y sociales de las personas que han vivido estos procesos de democratización.¹²²

Estudios actuales han señalado que en las sociedades llamadas recién democratizadas se muestra una gran falta de profundización de los valores y pautas de conducta de la democracia liberal, particularmente en lo que se refiere a la dimensión de la tolerancia. Esto no podría extrañar al atento espectador que, siguiendo dichos procesos a través de los medios de comunicación masiva y de los discursos de los funcionarios políticos, descubre un marcado énfasis sólo en la dimensión participativa en detrimento de los otros aspectos esenciales y conformadores de la participación democrática. Ciertamente, ha habido un gran interés por desarrollar la ingeniería institucional pero se ha olvidado, o no se ha querido recordar, la dimensión sustantiva de la democracia. Es decir, aquella que yendo más allá del ideal expresado en forma embrionaria por la revolución francesa en la divisa de “libertad, igualdad y fraternidad” dio paso a las garantías sociales y al estado social de derecho en varios países de Occidente y se instituyó como un sistema funcional y regulador del intercambio y administración del poder y la autoridad. Proceso sucesivo que va desde la aparición del **estado de libertad** a una especie de **estado activo de ciudadanía** hasta llegar, quizás utópicamente, a un **estado positivo social**.¹²³

Obviamente, ninguna democracia podría mantenerse sin un adecuado y efectivo sistema jurídico y constitucional, y en este sentido, el desarrollo de una ingeniería institucional es una condición necesaria. Necesaria pero insuficiente. Ello hace

¹²² www.deguate.com/politica/article_1003.shtml - 119k -

¹²³ **Ibid.**

ineludible la dimensión vertebral: no es posible encarar una tarea de ingeniería institucional sin una articulación de los presupuestos valorativos que definen las metas de esa tarea.

Este es el punto que se quiere destacar en este trabajo: la democracia no es únicamente un concepto empírico o formal sino que supone, como integración necesaria, una dimensión funcional de organización de los procesos de administración del poder. Esta estructura es normativa – pero más que normatividad jurídica- es una determinación de la interrelación mediadora de los sistemas político-jurídicos que, a su vez condiciona las funciones institucionales. Pero, esta es una afirmación, aparentemente tan sencilla e inocente, presenta muchas cuestiones que es necesario resolver para lograr una correcta práctica de la vida democrática.¹²⁴

No se intenta responder aquí a todas las cuestiones que suscita este problema, sino solamente señalar dos elementos: en primer lugar, la complejidad del problema, y en segundo, la necesaria imbricación de los diversos aspectos participantes. En el tema de la democracia y la constitución no conviene dejar cabos sueltos.

6.1 Constitución Nicaragüense

Con respecto a la constitución se puede decir que es el conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico vigente en Nicaragua y que se inserta dentro de la tradición jurídica del derecho civil o escrito. Esto significa que existe en Nicaragua “...un conjunto de actitudes profundamente arraigadas y condicionadas históricamente acerca de la naturaleza de la ley, acerca de la función del derecho en la sociedad y en la forma de gobierno, acerca de la organización y operación apropiadas de un sistema jurídico y acerca del modo como el derecho debe crearse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse...”, que la asemejan en el orden cultural a la mayor parte de los países de Europa occidental, Centroamérica y Sudamérica, y a algunos países de Asia y África.

¹²⁴ **Ibid.**

Como consecuencia de la influencia cultural de la Europa continental (que determinó que el positivismo estatal, según el cual sólo el estado crea derecho- y dentro del estado, sólo los poderes políticos del mismo- arraigara con fuerza), en Nicaragua las decisiones de los jueces no crean derecho y, por otra parte, la costumbre como fuente de derecho, es débil y va perdiendo interés (salvo en algunas áreas del derecho comercial). Esto hace que sólo las normas escritas tengan importancia como fuentes, siendo éstas: las normas constitucionales, las legislativas y las administrativas.

6.1.1 Gobierno

El gobierno nicaragüense está establecido bajo el carácter de una constitución votada y autorizada por el pueblo. Es por su naturaleza la de más alta categoría dentro de las leyes existente en el país. Entre estas normas escritas existe una relación jerárquica, de modo que la norma de rango inferior no puede derogar la norma de rango superior.

En el vértice de esta estructura normativa, se ubican las normas constitucionales, que no pueden ser derogadas por las leyes ordinarias, las que a su vez no pueden ser derogadas por las normas emanadas del poder ejecutivo (reglamentos, acuerdos presidenciales o ministeriales, entre otras). Los tratados también forman parte del ordenamiento jurídico, subordinándose a las normas constitucionales. No está establecida en el ordenamiento jurídico nicaragüense su relación jerárquica respecto a las leyes ordinarias. Sin embargo, en la práctica el legislador se abstiene de aprobar leyes en contra de tales instrumentos para no hacer incurrir al estado en responsabilidad internacional por violación de los mismos.

En lo que se refiere a la forma estatal, Nicaragua es un estado unitario e indivisible. En el periodo inmediato a su independencia (1824-1838), formó parte; como estado federado, de la República Federal de Centro América, que tuviera una existencia efímera por los divisionismos locales y las débiles atribuciones conferidas al poder ejecutivo federal. Sin embargo, evocando estas épocas pretéritas, la constitución señala

en su artículo quinto: “Nicaragua privilegia la integración regional y propugna por la reconstrucción de la gran patria centroamericana”.¹²⁵

Sin perjuicio de su carácter unitario e indivisible, la constitución prescribe que el pueblo nicaragüense es de naturaleza multiétnica y reconoce los derechos de las “Comunidades de la Costa Atlántica” a preservar y desarrollar su propia identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones. Este capítulo de la constitución está reglamentado en un estatuto de autonomía de las Regiones de la costa atlántica de Nicaragua, aprobado por la asamblea nacional y que el 7 de septiembre de 1987 entró en vigor.

6.1.1.1 Régimen Sandinista

El gobierno sandinista que se hizo con el poder en 1979 heredó un país con numerosos problemas. La guerra con Somoza había provocado 50.000 víctimas; cientos de miles de ciudadanos habían perdido sus hogares o se habían refugiado en los países vecinos, y muchas zonas de la nación se hallaban en ruinas. Los daños provocados por la guerra habían destrozado la economía, a lo que había que añadir la gran deuda exterior de 1.600 millones de dólares; numerosos profesionales liberales y empresarios habían abandonado el país, en donde escaseaban los alimentos y el combustible, las condiciones sanitarias eran ínfimas y existía un elevado índice de pobreza y analfabetismo.¹²⁶

La autodenominada junta de gobierno de reconstrucción nacional puso en marcha la recuperación económica, creó una nueva estructura política y mejoró la situación social, especialmente la de los grupos más necesitados. Las autoridades confiscaron inmediatamente todos los bienes de Somoza y sus seguidores, incluidas las empresas y tierras. No obstante, se comprometieron a respetar la propiedad privada, los derechos humanos y a seguir una política de no alineación, independiente de la influencia tanto

¹²⁵ **Ibid.**

¹²⁶ zh.wap.wikipedia.org/transcode.php?go=Régimen+Sandinista&PHPSESSID=36df2daa30ee6686168b6eb99f687222

de Estados Unidos como de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). En sus primeros momentos, el gobierno recibió gran cantidad de ayuda internacional de muchos países, incluido Estados Unidos.¹²⁷

El gobierno desempeñó un importante papel en la dirección de la economía bajo el régimen sandinista. Intentó crear un tipo de sistema que compaginara la iniciativa privada con las empresas públicas propias de una economía socialista. La mayor parte de las tierras y los negocios permanecieron en manos del sector privado, excepto los que pertenecían a la familia Somoza. Sin embargo, las medidas adoptadas por los sandinistas imponían restricciones sobre la utilización de los bienes, lo que provocó la oposición de muchos empresarios. El gobierno se hizo con el control de los bancos y del comercio exterior.¹²⁸

Los sandinistas iniciaron una reforma agraria global para redistribuir entre los pequeños granjeros y trabajadores del campo algunas grandes fincas y las tierras arrebatadas a los partidarios de Somoza. Este programa también incluía la creación de granjas estatales y cooperativas.¹²⁹

La mejora del sistema educativo y sanitario fue una de las prioridades del gobierno a principios de la década de 1980, especialmente en las zonas rurales y pobres que habían carecido de servicios mínimos durante el régimen de Somoza. Se lanzó una campaña de alfabetización nacional en 1980 y el analfabetismo se redujo desde el 50% -uno de los más altos índices de esta región -hasta aproximadamente el 13%, un logro que obtuvo el reconocimiento internacional. Se incrementó el presupuesto de educación y aumentó espectacularmente el número de escuelas, profesores y estudiantes. La asistencia sanitaria pública se extendió a todo el país; se levantaron hospitales y clínicas, y las campañas de vacunación contaban con la colaboración de brigadas de voluntarios. La tasa de mortalidad infantil y de enfermedades disminuyó significativamente.¹³⁰

¹²⁷ **Ibid.**

¹²⁸ www-ni.laprensa.com.ni/archivo/2003/octubre/30/editorial/ - 32k -

¹²⁹ es.wikipedia.org/wiki/Frente_Sandinista_de_Liberaci3n_Nacional - 62k -

¹³⁰ www.iniciativasandinista.org/noticias.asp?liste_id=1399 - 17k -

6.1.1.2 Después de la Revolución Sandinista

El gobierno de reconstrucción nacional derogó en 1979 la constitución nicaragüense de 1974 y emitió una declaración de derechos. Las elecciones de noviembre de 1984 trajeron consigo la vuelta de un gobierno civil y en 1987 entró en vigor una nueva constitución, que en 1995 fue reformada.¹³¹

Nicaragua se define como una república democrática, participativa y representativa. El presidente de la república es jefe de estado, jefe de gobierno y jefe de las fuerzas de defensa y seguridad de la nación. El poder legislativo lo ejerce en la actualidad la asamblea nacional, integrada por 90 representantes elegidos por voto universal y cuyo número podrá incrementarse de acuerdo al censo general de población. Los representantes son elegidos para un periodo de seis años. El máximo órgano del poder judicial es la corte suprema, con sede en Managua. El país también cuenta con otros tribunales menores.¹³²

En cuanto a la forma de gobierno, la constitución señala en Constitución Política de la República de Nicaragua de fecha 9 enero 1987 su Artículo 7 que “Nicaragua es una república democrática, participativa y representativa. Son órganos de gobierno: el poder legislativo, el poder ejecutivo, el poder judicial y el poder electoral”. Más adelante, en su artículo 129 (que consagra la separación de poderes), prescribe: "Los poderes legislativo, ejecutivo, judicial y electoral son independientes entre sí y se coordinan armónicamente, subordinados únicamente a los intereses supremos de la nación y a lo establecido en la presente constitución". En el Artículo 183 se establece: “Ningún poder del estado, organismo de gobierno o funcionario tendrá otra autoridad, facultad o jurisdicción que las que le confiere la constitución política y las leyes de la república”. Disposición ésta, que recoge el “principio de legalidad” acuñado por el derecho administrativo francés.¹³³

¹³¹ **Ibid.**

¹³² **Ibid.**

¹³³ **Ibid.**

Las disposiciones constitucionales precitadas, no pueden sin embargo analizarse prescindiendo de las transformaciones políticas y jurídicas recientes, que condujeron a una sustantiva reforma de la constitución de 1987. En efecto, la constitución de aquel entonces, asimilaba una serie de principios e instituciones de clara inspiración liberal (por ejemplo el principio de separación de poderes, de legalidad o los derechos y garantías individuales), que no se correspondían con la distribución del ejercicio y del control del poder político, que marca en realidad la distinción entre los sistemas políticos democráticos y autocráticos.¹³⁴

En Nicaragua, la constitución de 1987, bajo un ropaje de liberalismo democrático, establecía una falsa división de poderes (que se contraponía con la fortísima concentración de funciones en el presidente de la república); un falso control sobre el gobierno (que se contraponía con la inexistencia de una jurisdicción de lo contencioso-administrativo); una falsa independencia del poder judicial (porque la justicia era “popular”, es decir, administrada por jueces que respondían a un partido político).¹³⁵

De ahí que fuera necesario impulsar un profundo proceso de reformas constitucionales; concluido en 1995, con la institucionalización “real” de un sistema efectivo de distribución y control del poder político entre los órganos constitucionales del estado.¹³⁶

En Nicaragua, el poder ejecutivo no puede; en lo sucesivo, legislar en materia impositiva antes, dictaba decretos ejecutivos con fuerza de ley; asumir por delegación las facultades legislativas de la asamblea nacional; como tampoco puede imponer a la asamblea nacional -mediante el mecanismo de presentación de ternas únicas-, la elección de los magistrados del poder judicial y electoral y del contralor general de la república. Por su parte, el poder legislativo puede, en lo sucesivo, solicitar la comparecencia obligatoria o interpelar a los funcionarios gubernamentales de mayor

¹³⁴ es.encarta.msn.com/sidebar_961539384/Constitución_de_Nicaragua.html - 14k -

¹³⁵ www.tuobra.unam.mx/publicadas/021104152452.html - 19k -

¹³⁶ **Ibid.**

jerarquía; rechazar el decreto del poder ejecutivo que declara la suspensión de los derechos y las garantías constitucionales.¹³⁷

Por último cabe señalar, que -como resultado de estas reformas constitucionales-, la contraloría general de la república (institución a cargo de controlar la gestión administrativa y financiera de las entidades públicas), tiene el deber constitucional de hacer públicos sus informes y de remitir éstos a los tribunales de justicia, cuando presuma indicios de responsabilidades penales. Es importante señalar que se establecen nuevos órganos constitucionales, tales como: el procurador de derechos humanos (cuya reglamentación deberá realizarse) y la del superintendente de bancos y otras instituciones financieras.

La necesidad de democratizar y modernizar las estructuras estatales fue acompañada de profundas revisiones en el área económica que han permitido la ruptura del monopolio estatal en materia de banca, finanzas y de comercio exterior. Asimismo, han entrado en vigencia, importantes leyes que incentivan la radicación de la inversión extranjera, las zonas francas y las exportaciones.¹³⁸

Este esfuerzo de modernización legislativa (que refleja una reorientación de la filosofía económica del estado que, en lo sucesivo, deja de “dirigir y planificar” mediante instrumentos monopolísticos para pasar a “proteger, fomentar y promover” en un esquema social de mercado), se procura sea reforzado por una revisión profunda de los códigos vigentes, toda vez que éstos exhiben una sensible obsolescencia. En tal sentido, se elaboran versiones modernas de códigos fiscales y laborales, de comercio, penal y de procedimientos.¹³⁹

Merece destacarse el código de organización, jurisdicción y previsión social militar, aprobado por la asamblea nacional en 1994. Contra lo que establecían las leyes anteriores que permitían el fuero atractivo de los civiles ante la jurisdicción militar, este

¹³⁷ www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/consnic0.htm - 4k -

¹³⁸ www.oas.org/JURIDICO/mla/sp/nic/sp_nic-int-text-const.pdf -

¹³⁹ **Ibid.**

código excluye tal posibilidad. De conformidad con el mismo, los órganos judiciales militares, serán competentes para conocer de los delitos y faltas militares, cometidos por los miembros del ejército. Cuando el delito o falta cometidos por los miembros del ejército fueran comunes, será conocido por los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

La iniciativa de la acción penal de oficio o a petición de partes, corresponderá a la procuraduría general de justicia.

6.1.2 Prácticas Democráticas

Todavía no se han disipado las opiniones críticas acerca de la frustrada convención nacional del FMLN. Más allá del fenómeno puntual de la convención, con sus avatares logísticos y organizativos por todos conocidos, se ha dado especial importancia a las divisiones que atraviesan al partido de izquierda y que le impiden -le han impedido hasta ahora- concretar una fórmula política que, hacia dentro, exprese los intereses de los bandos en pugna y, hacia afuera, sea capaz de contrarrestar la arremetida que ARENA -ya en plena campaña electoral- ha lanzado para promocionar a su candidato, Francisco Flores.¹⁴⁰

Con todo, la experiencia reciente del FMLN invita a otro tipo de reflexión, menos centrada en sus éxitos o fracasos y más orientada a desentrañar la idea de democracia que el partido de izquierda, al menos de puertas para afuera, pretende defender. Partamos de una constatación: salvo en los cuadros dirigentes del frente, por doquier se ha impuesto la tesis de que la última convención nacional fue un fracaso, tanto en razón de la incapacidad de sus organizadores para diseñar los mínimos escenarios de desenlace posibles como en razón de la resistencia de las facciones enfrentadas para ceder en favor del tan aclamado “compromiso con el programa”.¹⁴¹

Curiosamente, hacia el lado de quienes simpatizan con el proyecto del FMLN la opinión predominante ha sido que, pese a los fallos tenidos en la experiencia concreta

¹⁴⁰ www.ni.org/politicas-de-nicaragua-de-1987.html - 21k -

¹⁴¹ **Ibid.**

de la convención, la intención democrática que la animó era buena. Más aún, no ha faltado quien haya señalado que ya sólo con eso el frente ha dado una lección de democracia al resto de partidos políticos, especialmente a ARENA, acostumbrados a nombrar “a dedo” a sus candidatos. ¿Cuál es el mérito del FMLN?: haber intentado elegir a sus candidatos a la presidencia y vicepresidencia mediante elecciones primarias, no entendidas a la manera estadounidense -en donde la definición de la candidaturas en las cúpulas partidarias es parte intrínseca del proceso-, sino de una manera sui géneris: en el momento mismo de la convención, por votación directa, se decide quién o quiénes van a ser los candidatos. Se trata, nos dicen los más variados analistas, de una radicalización de la democracia, cuyo sólo intento merece todo nuestro reconocimiento. Si el frente la hubiese sacado adelante, otros serían los derroteros de la democracia en el país.¹⁴²

No faltan, por supuesto, los críticos acervos de este planteamiento; es decir, quienes ven en la iniciativa del frente o una pantomima barata de democracia o un populismo trasnochado en el que se manifiesta la vocación autoritaria de un partido al que le es ajena, por su procedencia político-militar, la democracia. La mayor parte de veces, estas ideas se han difundido desde los círculos intelectuales y políticos cercanos a los partidos de derecha y centro derecha. Sin embargo, no hay que estar vinculado a la derecha -ni simpatizar con ella- para prestar atención a todas o a algunas de las objeciones planteadas.¹⁴³

De todos modos, es pertinente ocuparse de un tópico que, hasta ahora, no ha sido tocado explícitamente por ninguno de los analistas que han reflexionado sobre la dinámica efemelenista. Tal tópico se puede formular con la siguiente pregunta: ¿es factible la concepción de democracia que el FMLN pretendió implementar en la elección de su fórmula presidencial? No se trata de una pregunta por las intenciones que guiaron a la dirección del frente -las cuales pueden ser ciertamente muy loables- ni por lo ideal que sería contar con una práctica democrática como la intentada por el partido de izquierda como ideal se pueden desear esa y otras cosas más: una economía ideal,

¹⁴² **Ibid.**

¹⁴³ **Ibid.**

una educación ideal, una salud ideal... Se trata de una pregunta sobre su posibilidad efectiva, porque, cuando se discute sobre la democracia cuando se trata el tema de su realización, es ineludible discutir sobre su viabilidad.¹⁴⁴

¿Es viable poner en práctica un proceso de elecciones primarias en el que los electores -los convencionistas- decidan sin mayor impedimento la fórmula que representará al partido? ¿Es posible que esas elecciones puedan realizarse sin que, previamente, los contendientes -y los grupos de interés que los respaldan- no negocien mínimamente las cuotas de poder a repartir? ¿Es posible que los grupos de interés y sus figuras hagan a un lado sus ambiciones y se sometan absolutamente a la decisión de las bases del partido? ¿Es posible contar con unas bases intelectualmente maduras y absolutamente conscientes de la trascendencia de su decisión?¹⁴⁵

La experiencia en las diversas democracias contemporáneas demuestra que, en general, la respuesta para las anteriores preguntas es negativa. Es decir, esa experiencia demuestra que la democracia directa asumida en todas sus consecuencias no es factible. Y no se trata de un asunto de buenas o malas intenciones o de traición a los ideales, sino de realidades prácticas, de intereses inobjetables y de limitaciones humanas de todo tipo. La democracia tiene que lidiar con estas realidades, no pasar de largo como si no existieran. Es, ante todo, un conjunto de reglas y procedimientos para conciliar intereses encontrados, no para abolirlos. El ejercicio de democracia directa que el FMLN ha querido implementar ha fracasado como han fracasado otros en otras partes, porque ha pretendido obviar las diferencias de todo tipo existentes en su interior.¹⁴⁶

La parálisis en la que encuentra el FMLN en la actualidad es resultado de una concepción de democracia que ya ha demostrado su inviabilidad en diversas partes del mundo. Aunque no lo parezca, la democracia directa, cuando se lleva a sus extremos, conduce al inmovilismo político y social. Puede parecer atractivo que todos participemos en todo o, para seguir con el caso del frente, que todos sus militantes

¹⁴⁴ pdba.georgetown.edu/democraciayconstitution/nica/nica87.html - 93k -

¹⁴⁵ pdba.georgetown.edu/Constitutions/Nica/nica91.html - 81k -

¹⁴⁶ **Ibid.**

participen directamente y sin mediaciones en la elección de sus candidatos, pero dado que, en la realidad, cada uno de los miembros de la sociedad tiene intereses particulares y suele integrarse en círculos específicos que los expresen, al decidir sobre algo la norma serán las decisiones no coincidentes. La democracia procedimental pretende sortear, a través de los mecanismos de la representación, la parálisis que se seguiría de la democracia directa. Más le convendría al frente volver la vista hacia ésta que continuar apostándole a aquella.

6.2 Constitución Costarricense

Se ha defendido la idea de que la constitución se enmarca dentro de una serie de elementos político-ideológicos con los cuales mantiene una relación de influencia e, incluso, de condicionamiento. También se ha insistido en que la constitución sólo adquiere validez en un sistema democrático si constituye un elemento de defensa de los valores democráticos. Y el mejor instrumento para lograrlo es, obviamente, la justicia constitucional. Por ello conviene ahora detenerse en este aspecto: los elementos y características del proceso constitucional. De una manera general se puede decir que el derecho constitucional es un sector del derecho que se ocupa de algunas instituciones procesales reputadas fundamentales por el constituyente (formal o informal).¹⁴⁷

Como se dijo al principio, cabe pensarse en dos aspectos procesales, el que viene y el que va hacia la constitución. El primero es el derecho constitucional procesal, el cual es definido como un sector del derecho constitucional que se ocupa de algunas instituciones procesales reputadas fundamentales por el constituyente (formal e informal). Entre esas cuestiones procesales pueden mencionarse, por ejemplo, ciertas garantías de una recta administración de justicia (garantías para los jueces, para las partes, formalidades esenciales del procedimiento, etcétera.).¹⁴⁸

La Constitución Política de Costa Rica del 7 de noviembre de 1949, no olvida este aspecto pues hace referencia a la dimensión del derecho constitucional procesal, por

¹⁴⁷ www.constitution.org/cons/costaric.htm - 104k -

¹⁴⁸ **Ibid.**

ejemplo en el título IV: derechos y garantías individuales (artículos 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, etc.). Este derecho incluye las normas de carácter formal o material, pero no sustantivas, con la salvedad antes apuntada. Aunque, como es sabido, “todas las normas sustantivas son materiales, pero no todas las materiales son sustantivas”.¹⁴⁹

El segundo aspecto es el llamado derecho procesal constitucional que puede definirse de la siguiente forma: “Rama del mundo jurídico que se sitúa en el derecho procesal, y atiende a los dispositivos, obviamente jurídicos, procesales destinados a asegurar la supremacía constitucional. El derecho procesal constitucional es, principalmente, el derecho de la jurisdicción constitucional, y tiene dos áreas claves: la magistratura constitucional y los procesos constitucionales. Como puede advertirse, el derecho procesal constitucional cumple un rol instrumental, en el sentido de que le toca tutelar la vigencia y operatividad de la Constitución, mediante la implementación de la judicatura y de los remedios procesales pertinentes”.¹⁵⁰

Es posible que existan espacios, ya sean zonas comunes o traslapes, entre ambos sistemas o que la constitución sea mixta. En estos casos es importante el punto de vista tanto del procesalista como el del constitucionalista. Y dentro del proceso del análisis general de la constitución, el ámbito debe ampliarse con la política y la filosofía.

Por otra parte, aunque el derecho procesal constitucional fuera más antiguo, es posible que Hans Kelsen¹⁵¹ le diera el impulso decisivo a esta disciplina no solo con su teoría de la jerarquización de las normas en su teoría de la pirámide jurídica, sino también de la justicia constitucional. El diseño del tribunal constitucional austriaco en la constitución de 1920 ha sido un modelo para otras naciones, principalmente las centroamericanas.¹⁵²

¹⁴⁹ **Ibid.**

¹⁵⁰ www.constitution.org/cons/costa_rica/costa_rica.htm - 171k -

¹⁵¹ **Hans Kelsen** (1881-1973), jurista austriaco nacionalizado estadounidense. Kelsen nació en Praga (entonces perteneciente al Imperio Austro-Húngaro, actualmente capital de la República Checa). Obtuvo una cátedra de Derecho en Viena y colaboró en la redacción de la Constitución austriaca que sería adoptada en 1920; posteriormente, continuó con su actividad docente en diversas universidades de Europa y Estados Unidos. Durante su estancia en este país, le fue concedida la nacionalidad estadounidense. **Ibid.**

¹⁵² www.constitution.org/cons1920/costaric.htm - 107k -

En el derecho procesal constitucional los tribunales constitucionales desempeñan un papel especial. Y es aquí donde reside el interés para el tema propuesto. En efecto, sin la aplicación funcional del proceso constitucional no cabría pensarse en una adecuada vigencia de la norma constitucional. En este caso, la constitución se convertiría en simple retórica o demagogia pero no podría cumplir su fin esencial: la tutela del orden político, de los medios de resolución de los conflictos públicos y de salvaguarda de los derechos de los ciudadanos, tanto individuales como colectivos. Y en general de la defensa y salvaguarda de los valores éticos colectivos. Pues las normas sustantivas de derecho objetivo adquieren un lugar subordinado y en su lugar las normas procesales logran un lugar preponderante.¹⁵³

Por esta razón, el proceso constitucional en Costa Rica tiene un valioso papel dentro del sistema político democrático como elemento de efectividad de la jurisdicción constitucional. Como muy bien se ha advertido.

Este papel de herramienta jurídica, pese a su apariencia teórica de accesoriedad, resulta, sin embargo, harto significativo para la vigencia del estado de derecho. Bien se ha dicho en tal sentido, que todas las declaraciones constitucionales son útiles, si no existen remedios jurídico-procesales que aseguren su funcionamiento real.

El proceso constitucional costarricense se puede constituir fundamentalmente en los siguientes tipos: acción de amparo, *habeas corpus*, recurso de inconstitucionalidad, resolución de conflictos de competencia entre poderes. En algunos sistemas jurídicos estos últimos se integran en los llamados recursos extraordinarios: siendo estos una categoría jurídica más amplia.¹⁵⁴

El proceso correspondiente a la jurisdicción constitucional tiene algunas características distintivas y singulares que lo diferencian de los otros procesos. Pero en su esencia sigue los mismos patrones de la teoría general del proceso. Por tal motivo conviene proponer los fundamentos de la teoría general del proceso que sigue el proceso

¹⁵³ **Ibid.**

¹⁵⁴ www.gob.or_cr/habeascorp/constitucionalidad.htm -87-

constitucional. Y como todo proceso, el derecho procesal constitucional también se estructura sobre tres conceptos básicos: jurisdicción, acción y proceso. Veamos con mayor detenimiento estos elementos.

6.2.1 Le AtaÑe Concretamente a la Autoridad Constitucional

- Garantizar mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la constitución política y los derechos humanos reconocidos por el derecho internacional vigente en Costa Rica.¹⁵⁵
- Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el derecho internacional o comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad.
- Resolver los conflictos de competencia entre los poderes del estado, incluido el tribunal supremo de elecciones, y los de competencia constitucional entre estos la contraloría general de la república, las municipalidades, los entes descentralizados y las demás personas del derecho público.¹⁵⁶

Desde el principio se indicó que la perspectiva adoptada no podía menos que suponer que la democracia es un concepto nuclear que engloba notas características tanto conocedoras como éticas. Entendida no sólo desde la perspectiva del hiperrealismo que detecta sus rasgos característicos a partir de los regímenes existentes, sino también como una dimensión normativa cuyos elementos suponen la noción de equilibrio político dentro de un proceso de selección alternativa de posibilidades múltiples.

Al suponer que las instituciones políticas tienden a reducir las alternativas políticas ofreciendo vías para la selección de posibilidades, se abrió un camino en la

¹⁵⁵ www.constitution.org/autoridad/costa_rica/costa_rica.htm - 120k

¹⁵⁶ **Ibid.**

investigación al permitir ubicar el proceso constitucional dentro del marco del sistema político. En consecuencia, las nociones de selección política, control social, ideología, etc., aparecen como centrales en la comprensión del papel desempeñado por el proceso constitucional. De esta forma el proceso constitucional entendido como institución, tendría dos funciones: una positiva, cual es la de facilitar la aplicación de la normatividad constitucional y mantener la prevaencia de la misma; y la negativa que, disminuye o limita las posibles vías alternativas.¹⁵⁷

Las instituciones y de manera particular la constitución política, sería uno de los principales -sino el principal- factor determinante para la existencia de los equilibrios políticos que sirven de fundamento al estado de derecho y a la conformación del régimen democrático. Con base en estos principios democráticos se puede lograr la construcción formal de un adecuado sistema procesal y la aplicación justa, humanitaria e igualitaria de las normas. Pero los términos de esta adecuación democrática requieren estar fundados en el ideal de una sociedad más participativa y solidaria en la cual predomine la racionalidad ética de fines y valores y no sólo la instrumental de medios. Porque en el primer caso se caería en la afirmación del sistema como racionalización de la represión mientras que en el segundo se prepara el camino para la adecuada convivencia libre y justa, y, en este importante y delicado equilibrio político el derecho constitucional desempeña una tarea significativa.¹⁵⁸

Como es bien sabido, Costa Rica se ha caracterizado no solo por su vocación pacifista y su apego a las instituciones democráticas, sino por su postura a favor de la justicia y la solidaridad social. Basta con hacer un recorrido rápido por su historia para comprobar lo que se viene afirmando. La red de instituciones sociales que se crearon en la década de los cuarenta, las cuales en su mayoría fueron recogidas en la constitución política del 7 de noviembre de 1949.

Avances tales como: Universidad de Costa Rica, caja Costarricense del seguro social, patronato nacional de la infancia, el título de las garantías sociales, etc., la que

¹⁵⁷ **Ibid.**

¹⁵⁸ José Miguel Rodríguez Zamora. **Democracia, proceso y constitución política**. Pág. 89

fue ampliada en la década de los setenta. Con la creación del instituto mixto de ayuda social y el programa de asignaciones familiares, ha jugado un papel trascendental en la consolidación del estado social de derecho. Este se nos presenta hoy no solo como una realidad jurídica, sino como un hecho constatable, pese a los embestidas de que ha sido objeto a causa de la crisis económica de la década de los ochenta y a la nueva concepción que se puso en boga en el mundo después de la caída del bloque socialista: la idealización del mercado y sus leyes.¹⁵⁹

Por otra parte, la seguridad social se nos presenta como un derecho constitucional. En efecto, el Artículo 73 de la constitución política, en lo que interesa, crea los seguros sociales en beneficio de los trabajadores manuales e intelectuales, regulados por el sistema de contribución forzosa del estado, patronos y trabajadores, a fin de proteger a estos contra los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte y demás contingencias que la ley determine.¹⁶⁰

Tal y como se estableció en la Constitución Política del 7 de noviembre de 1949, el régimen de la seguridad social tiene una aplicación de carácter general.

Por su parte, el artículo 74 de carta fundamental, expresa que los derechos sociales que se encuentran consagrados en el Título V, capítulo único, son irrenunciables. Además agrega, que su enumeración no excluye otros que se deriven del principio cristiano de justicia social.

En este artículo se consagra el derecho de los habitantes de la república a la seguridad social. Este contiene una serie componentes, entre ellos: el derecho a la salud preventiva y curativa y el derecho a la pensión.

Como bien lo ha afirmado la sala constitucional, este derecho supone que los poderes públicos mantendrán un régimen público de seguridad social para todos los habitantes en el más alto rango, de manera que garantice la asistencia y brinde las prestaciones

¹⁵⁹ **Ibid.**

¹⁶⁰ **Ibid.**

sociales suficientes antes situaciones de necesidad para preservar la salud y la vida. El ámbito subjetivo de aplicación del derecho de la seguridad social incorpora el principio de universalidad, pues se extiende a todos los ciudadanos, con carácter de obligatorio. El ámbito objetivo asume el principio de generalidad, en tanto protege situaciones de necesidad, no en la medida en que éstas hayan sido previstas y aseguradas con anterioridad, sino en tanto se produzcan efectivamente. Además, incorpora los principios de suficiencia de la protección, según módulos cuantitativos y cualitativos y de automaticidad protectora, lo que se traduce en la adecuada e inmediata protección en materia de enfermedad, invalidez, vejez y muerte.

Por expresa disposición constitucional, esta gestión ha de ser pública, a cargo del Estado, representado por la caja costarricense de seguro social, y la financiación responderá al principio cardinal de Solidaridad Social, pues se funda en la contribución forzosa y tripartita que realizan los trabajadores, patronos y el estado.¹⁶¹ Otro ámbito en la cual se hace necesario la acción del Estado, es en el de la vivienda. Si bien ha existido una controversia sobre la metodología para calcular el déficit habitacional, lo cierto del caso es que es un problema real en nuestro medio.

Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con los derechos a la educación y a la seguridad social, los cuales son justiciables a través de la vía de amparo y, en el caso del primero, también justiciable ante las instancias internacionales, de conformidad con el “protocolo de San Salvador”, en este ámbito, y dadas las enormes consecuencias fiscales del numeral 65 constitucional, que expresa que el estado debe promover la construcción de viviendas populares y crear el patrimonio familiar del trabajador, de él no se podría derivar un derecho subjetivo. Al respecto, el tribunal constitucional, expresó lo siguiente: Señala el artículo 65 de la constitución política:

“El estado promoverá la construcción de viviendas populares y creará el patrimonio familiar del trabajador.” Esta, por ser una norma programática, requiere de desarrollo legislativo que operativice los derechos que contiene.

¹⁶¹ Resolución número 7393-98 de la Sala Constitucional de Costa Rica

También del estado de social de derecho se infiere el deber del estado de proporcionar alimento y vestido a las familias en estado de indigencia. Esta postura es aún más fuerte cuando se trata de los escolares, toda vez que el numeral 82 de la carta fundamental obliga al estado el darle alimento y vestido a los escolares indigentes. Y no podría ser de otra forma, ya que si no se llenan esas necesidades básicas difícilmente el educando estaría en condiciones de dar un rendimiento académico aceptable. En lo referente a los escolares, sostenemos la tesis de que se trata de un derecho justiciable, no solo en cuanto al deber de proporcionar los alimentos, sino a que la dieta sea balanceada.¹⁶²

En vista del deterioro del medio, debe el estado garantizarle a las actuales y futuras generaciones el derecho a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Sobre el particular, y tal y como lo reconoce jurado, el numeral 50 constitucional ha tenido un acertado desarrollo jurisprudencial, ya que a partir de él se han derivado importantes principios, entre ellos: el de desarrollo sostenible, el preventivo o precautorio y el *in dubio pro natura*. En esta dirección, la iniciativa del actual gobierno de introducir un capítulo de garantía ambientales en la carta fundamental constituye un acierto, siempre y cuando no se caiga en una postura reglamentista, sino que se recojan en él, además del derecho y los principios arriba mencionados, otros, “...tales como el de cooperación internacional o el de que “quien contamina paga” y, como concreción del principio precautorio, establecer como principio que toda actividad humana potencialmente contaminante o dañina del ambiente debe someterse a una evaluación de impacto ambiental, disposición actualmente consignada en una norma de rango legal, como lo es el artículo 17 de la ley orgánica del ambiente.”¹⁶³

No existe la menor duda, en nuestro medio, que el derecho a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado es justiciable a través de la vía del amparo, incluso, gracias a una construcción jurisprudencial del tribunal constitucional, cae dentro de lo que se denomina “intereses difusos”, lo que le permite a cualquier persona tener acceso directo

¹⁶² www.costarica.gov/salaconstitucional/justiciasocial/gobiernoactual/ - 85k-

¹⁶³ **Ibid.**

a la acción de inconstitucionalidad sin necesidad del caso previo. Sobre el particular, en nuestra tesis doctoral, sostuvimos lo siguiente:

“La sala constitucional ha creado toda una doctrina sobre los intereses difusos. Los ha definido no en función del sujeto que presenta la acción, sino en relación con ciertos derechos fundamentales, tales como: el derecho al medio ambiente, las libertades y los derechos electorales, la defensa del patrimonio arqueológico e histórico y el buen manejo del gasto público, aunque ha indicado que en esa categoría pueden ser subsumidos otras hipótesis. Así las cosas, los intereses difusos son individuales, pero, a su vez, diluidos en conjuntos más o menos extensos y amorfos de personas que comparten un interés y, por ende, reciben un beneficio o un perjuicio, actual o potencial, más o menos igual para todos,” “...por lo que con acierto se dice que se trata de intereses iguales de los conjuntos de personas que se encuentran en determinadas situaciones y, a su vez, de cada una de ellas”¹⁶⁴

A nuestro modo de ver, estas son las tareas principales, no las únicas, de Estado conforme a la evolución actual de nuestra sociedad. A la par de ellas, y si se quiere alcanzar el éxito, es menester reconocer las ventajas del equilibrio fiscal y, por ende, la utilización del gasto público como un instrumento para estimular la demanda solo debe darse en casos muy excepcionales y en forma temporal.

También es necesario advertir que la realidad actual impone reducir a la mínima expresión la intervención del estado en la economía por medios directos. (nacionalizaciones y creación de empresas públicas). La empresa pública solo debe ser utilizada en situaciones estratégicas y debe someterse a las mismas reglas de la empresa privada, es decir, no debe gozar de ningún privilegio especial de parte del estado, debe competir en el mercado con otras empresas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, y someterse a los procedimientos concursales o de quiebra. En tal dirección, se requiere que opera bajo esquemas organizativos del derecho privado, en especial como sociedad anónima, aunque ello constituya una manifestación del fenómeno que la

¹⁶⁴ **Ibid.**

doctrina ha denominado como la huida de la administración del derecho administrativo al derecho privado. En el eventual caso de que los actores políticos lleguen a la conclusión de que debe actuar bajo esquemas organizativos de derecho público, se debe recurrir a la nueva corriente que aboga por un derecho administrativo flexibilizado.¹⁶⁵

Por otra parte, el estado debe seguir una política prudente, temporal y sabia en cuanto a su intervención indirecta en la economía. Específicamente, la política de fomento debe ser racional, temporal y acorde con los compromisos internacionales que ha asumido el Estado. El esquema de incentivos a la empresa privada, de ninguna manera, puede minar la base tributaria, ser permanente, contradecir los acuerdos internacionales sobre el libre comercio y constituir el principal componente del margen de ganancia de las empresas.

Asimismo, la evolución actual de la sociedad demanda del estado un ejercicio de poder transparente y donde existan verdaderos mecanismos de rendición de cuentas. Sobre el particular, en el dictamen C-217-2000 de 13 de septiembre de 2000, expresamos lo siguiente:

“La postura actual del ejercicio del poder supone un acoplamiento de los planteamientos tradicionales de cara a las nuevas realidades.” Salvo los asuntos de interés privado y aquellos que están asociados al secreto de Estado, hoy somos testigos de una nueva tendencia que pretende despojar al poder, en la terminología de García de Enterría, de las inmunidades y privilegios en el sentido más amplio de los conceptos.¹⁶⁶

Estos nuevos paradigmas han empezado a tener acogida en nuestro medio. No solo en el ámbito de la administración pública (creación de “auditorias de calidad” a lo interno de los órganos y entes que la conforman) y el legislativo (la nueva ley de partidas específicas que potencia a los consejos de distrito como mecanismos de asignación de gasto y ejecución de obras locales, así como la elección a través del sufragio directo del alcalde), sino que, recientemente, la asamblea legislativa, actuando

¹⁶⁵ **Ibid.**

¹⁶⁶ **Ibid.**

como poder constituyente derivado, introdujo una reforma parcial a la carta fundamental que establece, en lo que interesa, lo siguiente:

“La administración pública en sentido amplio, estará sometido a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema de cubra toda las instituciones públicas.” (Artículo 11).

Como puede observarse, en el nuevo texto constitucional se somete a toda la administración Pública a un procedimiento de evaluación de resultados y rendimientos de cuentas. Como consecuencia lógica de lo anterior, se hace necesaria una mayor participación de los administrados en la actividad de control y una mayor transparencia de los funcionarios que ejercen la función pública. Desde esta perspectiva, la necesidad de ventilar los asuntos públicos y todas aquellas actividades de la administración que inciden en el interés público, constituyen elementos necesarios de toda gestión administrativa.

Como base en lo anterior, podemos afirmar que el rendimiento de cuentas y, por ende, un ejercicio transparente, cristalino y de cara a la opinión pública de la función pública, así como la activa participación de los administrados en la actividad de control de esta, son elementos claves en el nuevo modelo de gestión administrativa. Por consiguiente, el secreto de estado y la confidencialidad se nos presenta como excepciones a la regla. Sánchez Morón es categórico al afirmar sobre el tema lo siguiente:

“Pues lo cierto es que, hasta tiempos no muy lejanos, la regla general del funcionamiento administrativo y de las relaciones entre la administración y el ciudadano ha sido la reserva, el secreto y opacidad. Estos sí, presupuestos de aquel modelo burocrático clásico, descritos y teorizado por Max Weber, que tan difícil resulta superar por completo. En el contexto de este modelo de administración estrictamente

jerarquizada y cerrada sobre sí misma, el dominio de la información se concibe tan sólo como una fuente de poder, que es necesario reservar celosamente en manos de unos pocos”.¹⁶⁷

Sólo en la medida en que la administración ha asumido un nuevo talante de apertura del medio social y de servicio al ciudadano, en vez de situarse al servicio exclusivo de un estado separado de la sociedad, en la medida que ha desarrollado una actividad prestacional y de intervención en la economía al lado del tradicional ejercicio de la autoridad y en la medida de que el derecho reconoce a los particulares su condición activa de ciudadanos en vez de la de meros súbditos o administrados, la regla general ha empezado a invertirse. Al menos en el plano de la teoría jurídica y de las normas de cabecera del ordenamiento, empezando por las internacionales y las constitucionales, se propugna hoy la difusión de la información y se establece lo que podríamos sintetizar como un principio de transparencia administrativa. La confidencialidad y el secreto, que en ciertos casos deben preservarse por razones prevalentes de interés público o para proteger derechos de terceros, constituyen la excepción.¹⁶⁸

De lo anterior podemos extraer una máxima, la cual puede ser planteada de la siguiente manera: “En el ejercicio de la función pública los empleados públicos están en el deber de informar de todas sus actividades, de rendir cuenta de su gestión y deben someterse al control que ejercen sobre ellos los administrados, la sociedad civil y los medios de comunicación colectiva. Solo pueden retener aquella información que el derecho de la constitución (valores, principios y normas) considera como asuntos de interés privado y, por ende, no media un interés general, y aquella que ha sido calificada como secreto de estado o confidencial. En este último caso, el legislativo se encuentra también sometido a rigurosas exigencias constitucionales, debiendo ajustarse, en todo momento, a los principios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad a la hora de declarar un documento o información de confidencial, so pena de nulidad absoluta por violación del Derecho de la Constitución.”¹⁶⁹

¹⁶⁷ Sánchez Morón, Emilio **Teoría Constitucional**. Pág. 57

¹⁶⁸ **Ibid.**

¹⁶⁹ **Ibid.**

Además, el estado debe promover y fortalecer la economía de mercado, reconociendo y estimulado las ventajas del mercado en aquellos sectores de la economía donde resulta el instrumento más idóneo en la asignación de los recursos. Asimismo, debe propiciar la libre competencia, para lo cual se hace necesario una prudente y razonable política de desregulación que permita aprovechar la iniciativa privada en una serie de actividades económicas, lo que constituye un presupuesto necesario para la creación de la riqueza. Además, en todo momento, el Estado deberá de respetar el núcleo duro, el contenido esencial, de las libertades económicas (propiedad privada, libertad de empresa, libertad contractual y la libertad de trabajo).¹⁷⁰

6.3 Constitución Hondureña

La constitución de la república es el conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico vigente en Honduras. Según el artículo primero de la constitución nacional, “Honduras es un estado de derecho, soberano, constituido como república libre, democrática e independiente para asegurar a sus habitantes el goce de la justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social”.¹⁷¹

Desde una perspectiva formal las fuentes básicas del derecho hondureño son la ley, la costumbre y los principios generales de derecho.

La organización de su Estado ha sido conformada por la voluntad del poder constituyente, reunido en asamblea nacional, y que aprobó la carta magna en vigor el 11 de enero de 1982. Como fruto del consenso entre las diversas fuerzas políticas, la constitución de la república tiene primacía sobre todas las leyes y reglamentos del ordenamiento jurídico hondureño. De esta forma, en supuestos de incompatibilidad entre una norma constitucional y una ley ordinaria, el juez aplica la primera. La misma regla se aplica en casos de choque entre una disposición legal y una norma subalterna.¹⁷²

¹⁷⁰ Castillo Viques, Fernando. **La inlaudicable postura del constituyente a favor del estado social de derecho**. Pág. 39

¹⁷¹ www.poderjudicial.gob.hn/ejes/carrerajudicial/escuelajudicial/

¹⁷² **Ibid.**

Como estado de derecho que es, en Honduras existe un régimen de gobierno republicano, democrático y representativo, dándose una separación clara entre los poderes del estado: legislativo, ejecutivo y judicial. La ley prevalece como expresión de la soberanía popular y los poderes públicos están sujetos a la constitución, que a su vez garantiza el respeto efectivo de los derechos fundamentales.¹⁷³

Asimismo Honduras asume los principios y práctica de derecho internacional que respalden la solidaridad humana, el respeto a la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universales. Del mismo modo declara la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional. Concede a los tratados internacionales celebrados con otros estados, aprobados por el congreso de la nación y ratificados conforme a los procedimientos de derecho internacional, la consideración y el rango de derecho interno. Y en supuestos de conflicto entre un tratado o convención internacional y la ley hondureña, prevalece el primero.

De conformidad con el texto constitucional Decreto 131 del 11 de enero de 1982: Constitución Política de la República de Honduras, Artículo 2: “la soberanía corresponde al pueblo del cual emanan todos los poderes del estado que se ejercen por representación”, y el ejercicio del poder de mando originario, en función de la división política estatal, se desenvuelve en tres planos: el gobierno central, el gobierno departamental y el gobierno local o municipal.

6.3.1 Los Poderes del Gobierno Hondureño

Aunque por su obvia importancia se hace referencia más detallada a los tres poderes fundamentales, lo cierto es que en la actividad administrativa del estado hondureño, es decir, en lo que se refiere al conjunto de bienes materiales, capital y recursos humanos que operan en la producción de bienes y servicios para satisfacer las necesidades colectivas, así como las actividades de control estatal, intervienen además diversos

¹⁷³ **Ibid.**

organismos de la administración pública, como son: la contraloría y procuraduría generales de la república, la dirección de probidad administrativa, el servicio civil, las secretarías de estado, la tesorería general, entre otros.¹⁷⁴

En primer término está el poder legislativo, que lo ejerce un congreso de diputados, elegidos por sufragio directo. Dicho congreso, mediante una asamblea general, nombra una junta directiva de conformidad con el reglamento interno. Bajo su autoridad se forman las diferentes comisiones del congreso, entre las que destaca la comisión permanente, entre cuyas atribuciones figuran la preparación de los proyectos de reforma de las leyes que a su juicio demanden las necesidades del país para ser sometidas al congreso de la nación y la recepción de las denuncias por ultrajes o violaciones de la constitución.¹⁷⁵

En segundo lugar, el poder ejecutivo, que según la constitución es ejercido por el presidente de la república en representación y beneficio del pueblo. Para su elección es suficiente una mayoría simple de votos. De la misma forma y en conjunto se eligen tres designados a la presidencia, que por lo común sustituyen al presidente cuando éste debe ausentarse del país.

El periodo presidencial es de cuatro años y la alternabilidad en el ejercicio del cargo de presidente es obligatoria.

Para la administración general del país y la formación de gobierno, existen 12 secretarías de estado: gobernación y justicia; despacho presidencial; relaciones exteriores; economía y comercio; hacienda y crédito público; defensa nacional y seguridad pública; trabajo y asistencia social; salud pública; comunicaciones; obras públicas y transporte; cultura y turismo; y recursos naturales.¹⁷⁶

¹⁷⁴ www.iadb.org/idbamerica/Archive/stories/2000/esp/APR00C/c400f1.htm - 15k -

¹⁷⁵ **Ibid.**

¹⁷⁶ www.cejamericas.org/reporte/muestra_pais.php?idioma=espanol&pais=HONDURAS&tipreport=reporte2&...

En cuanto al poder judicial hondureño la carta magna lo define como complementario e independiente y por ello, sin relaciones de subordinación con los poderes legislativos y ejecutivos. Está integrado por una corte suprema de justicia, nueve cortes de apelaciones, 66 juzgados de letras o de primera instancia y 325 juzgados de paz.¹⁷⁷

La corte suprema de justicia tiene su sede en la capital de la república y la forman nueve magistrados propietarios y siete suplentes elegidos por el congreso, para desarrollar su labor durante un periodo de cuatro años, con la posibilidad de ser reelegidos. Su rango y precedencia se halla en relación con la antigüedad de su servicio en el tribunal.¹⁷⁸

El congreso es el encargado de nombrar al presidente de la corte suprema, que en caso de ausencia temporal es sustituido por otro de los magistrados propietarios, por orden de precedencia.¹⁷⁹

Para el conocimiento y resolución de los asuntos en razón de su naturaleza, la corte suprema de justicia se divide en tres salas: de lo civil, de lo penal y de lo laboral, dotadas cada una de ellas de tres magistrados.

Es también el congreso de la nación el encargado de crear las cortes de apelaciones y el que fija su jurisdicción y competencia. Sin embargo es la propia corte suprema la que por ley determina la sede y jurisdicción de las cortes de apelación del trabajo y de lo contencioso-administrativo, así como la que crea los juzgados de letras o juzgados de primera instancia. El modelo que informa la estructura del poder judicial hondureño descansa en el sistema denominado de doble instancia, conforme al principio de gradualidad.¹⁸⁰

¹⁷⁷ **Ibid.**

¹⁷⁸ **Ibid.**

¹⁷⁹ **Ibid.**

¹⁸⁰ www.gob.hn/portal/poder_ejecutivo/judicial/legislativo

La constitución de Honduras, además de establecer la separación de los poderes del estado, garantiza el respeto a los derechos fundamentales. Estos representan para el estado hondureño un presupuesto esencial de su propia organización política. Por ello en el apartado correspondiente a las “Declaraciones, derechos y garantías”, la constitución menciona los derechos del ciudadano considerados como inviolables y que por su amplitud no enumera de forma taxativa. Entre ellos destacan, entre otros, el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad, a la libre circulación, a la libertad de expresión, a la defensa, y al asilo.¹⁸¹

La carta magna de Honduras puede catalogarse como una de las más completas del mundo. Sin embargo, una serie de carencias instrumentales ha impedido que desde su promulgación muchos de sus contenidos hayan sido efectivos en la práctica. Por fortuna, en los últimos años los grandes cambios políticos y sociales registrados en Honduras han supuesto una influencia manifiesta en el ordenamiento jurídico. Prueba de ello fue la publicación, en enero de 1994, de la ley del ministerio fiscal, que ha supuesto un importante avance en la defensa y protección de los intereses generales de la sociedad. Su especial relevancia se ha reflejado en la lucha emprendida contra la corrupción, el narcotráfico y la violación de los derechos humanos.¹⁸²

Tratándose de un proyecto, se anuncia como inminente la reforma del código procesal penal, al objeto de modernizar la aplicación de la justicia e incorporar el sistema acusatorio y los principios de oralidad, publicidad, intermediación, contracción, entre otros, que deben informar e informan el derecho penal de los países desarrollados.

6.4 Constitución Salvadoreña

Se puede decir que el derecho salvadoreño es el conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico de El Salvador y que vienen definidas por su constitución política, que entró en vigor en 1983. La misma, sin embargo, ha sido objeto de importantes reformas en 1991, 1992 y 1994 como consecuencia del proceso de

¹⁸¹ **Ibid.**

¹⁸² **Ibid.**

pacificación nacional y de democratización de las estructuras de gobierno. Estas reformas, resultado del nuevo equilibrio de las fuerzas sociales, versan de forma destacada sobre temas vinculados a los derechos humanos, a las fuerzas armadas y a materias electorales y judiciales.¹⁸³

La constitución está integrada por 11 títulos, que comienzan por la referencia a “la persona humana y los fines del estado”, para abordar a continuación “los derechos y garantías fundamentales de la persona”. La parte orgánica aparece acto seguido, pero más acorde con el concepto según el cual el estado, los órganos de gobierno y las funciones que dichas instituciones realizan se desarrollan en torno a la persona humana reconocida “como el origen y el fin de la actividad del estado”.

En lo que atañe a los “derechos individuales” la constitución salvadoreña y por ende, la totalidad de su sistema jurídico, toda vez que éste se rige por el principio de la primacía constitucional, recibe el legado de las instituciones liberales clásicas, que se manifiesta en la defensa del derecho a la vida y a la libertad, entendida esta última en todas sus manifestaciones (de circulación, conciencia, difusión del pensamiento, asociación y contratación, entre otras); la igualdad ante la ley; el derecho a la propiedad; la irretroactividad de la ley; las garantías procesales (entre las que destacan la presunción de inocencia, el principio de legalidad penal o el principio del juez competente).

No obstante lo anterior, en El Salvador subsiste aún la pena de muerte, la cual se impone “... en los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional”, hipótesis que se aplica en los casos de traición a la patria. La anterior disposición no fue modificada con motivo de los referidos acuerdos de reforma constitucional, como sí lo fueron las disposiciones relativas a la suspensión de garantías constitucionales. Estas últimas facultaban a los tribunales militares a conocer (durante este periodo de estado de excepción) de los delitos contra la existencia y la organización

¹⁸³ www.constitution.org/cons/elsalvad.htm - 148k -

del estado, contra la personalidad internacional o interna del mismo y contra la paz pública.¹⁸⁴

6.4.1 Los Poderes del Estado Salvadoreño

Los poderes del estado los cuales son denominados “órganos fundamentales del gobierno” se estructuran de forma tripartita alrededor de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial. En el ejercicio de sus atribuciones y competencias se subordinan a la constitución y las leyes especialmente al “principio de legalidad”, siendo sus funciones indelegables por mandato constitucional.

El órgano legislativo se renueva cada tres años, pudiendo sus miembros presentarse a la reelección. Además de las funciones legislativas, corresponden a este órgano tareas de control político y administrativas. Entre las primeras cabe mencionar, por su importancia: la facultad de “desconocer obligatoriamente al presidente de la república o al que haga sus veces cuando terminado su periodo constitucional continúe en el ejercicio del cargo”; la de elegir a los titulares y miembros de los otros poderes de la república y demás órganos constitucionales; la de recomendar a la presidencia la destitución de los ministros de estado. Es importante destacar que, como consecuencia de las reformas constitucionales, la resolución del órgano legislativo será vinculante cuando se refiera a los jefes de seguridad pública de Estado por causa de graves violaciones de los derechos humanos.

Corresponde asimismo al órgano legislativo la “ratificación” de los tratados internacionales (entiéndase, la “aprobación de los mismos”). Al hacerlo, la asamblea legislativa no puede modificar el texto que le ha sido sometido por el poder ejecutivo. A estos tratados se les ubica desde una perspectiva jerárquica por debajo de las normas constitucionales, pero por encima de las leyes ordinarias. Esto significa que un tratado no puede ser modificado o derogado por una ley, y que es improcedente la ejecución de un tratado cuando éste contenga disposiciones inconstitucionales.

¹⁸⁴ **Ibid.**

El órgano ejecutivo, por su parte, lo integran el presidente y el vicepresidente de la república, los ministros y viceministros de estado y sus funcionarios dependientes. El periodo presidencial es de cinco años. Existe además un consejo de ministros, integrado por el presidente y el vicepresidente de la república y los ministros de estado. A éste corresponde, entre otras funciones, decretar el reglamento interno del órgano ejecutivo, así como elaborar el plan general de gobierno y el proyecto de presupuesto nacional. Los miembros de este órgano son responsables solidarios de las actuaciones del mismo.¹⁸⁵

Se establece el refrendo ministerial respecto de los decretos, acuerdos, órdenes y providencias del presidente de la república. Así como la nulidad de los actos contrarios a la constitución.

El poder judicial en El Salvador es ejercido por la corte suprema de justicia, por las cámaras de segunda instancia y por los demás tribunales que establezcan las leyes ordinarias (por ejemplo, juzgados de primera instancia y jueces de paz). Corresponde a éstos administrar justicia en asuntos constitucionales, civiles, penales, mercantiles, laborales, agrarios, contencioso-administrativos y en otras áreas que determine la ley. Para asegurar la autonomía funcional y contribuir a una mejor administración de justicia, la constitución misma asigna al órgano judicial un 6% de los ingresos corrientes del presupuesto del estado.¹⁸⁶

Existe una sala de lo constitucional (integrada por cinco magistrados designados por la asamblea legislativa) a la cual corresponde conocer y resolver, entre otros asuntos, las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el hábeas corpus, así como resolver el veto interpuesto por el órgano ejecutivo por razones de inconstitucionalidad. Es importante señalar que en El Salvador la inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, una vez declarada por la sala de lo constitucional “a petición de cualquier ciudadano”, tiene una eficacia general y obligatoria.

¹⁸⁵ pdba.georgetown.edu/Constitutions/ElSal/elsalvador.html - 7k -

¹⁸⁶ **Ibid.**

De igual forma, merece destacarse que existe la carrera judicial (establecida con rango constitucional), correspondiéndole al consejo nacional de la judicatura la presentación a la asamblea nacional de los candidatos a magistrados de la corte suprema y de las cámaras de segunda instancia, así como la de jueces de primera instancia y jueces de paz. Le corresponde asimismo administrar la escuela de capacitación judicial. Los miembros de este consejo son electos por la asamblea nacional y, en el desempeño de sus funciones, gozan de autonomía funcional.¹⁸⁷

En materia penal, se ha establecido la institución del jurado para entender de los delitos comunes. La imposición de penas, si bien es facultad privativa del órgano judicial, no excluye la posibilidad que la autoridad administrativa pueda sancionar, previo al juicio correspondiente, las contravenciones a las leyes, reglamentos y ordenanzas, con arresto hasta por 15 días o con multa, la cual podrá permutarse por un periodo igual. Están prohibidas la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento.¹⁸⁸

Coadyuvando con el sistema de administración de justicia, existe además, en el orden institucional, un ministerio público, ejercido por el fiscal general de la república y el procurador para la defensa de los derechos humanos. Estos cargos son electos por el órgano legislativo y desempeñan las funciones por tres años, pudiendo ser reelegidos.

6.5 La Constitución Guatemalteca

Tanto Guatemala como el resto de países centroamericanos, después de emanciparse del imperio mexicano (el 2 de agosto de 1823) rigió en ese entonces provisionalmente la vida política del país la constitución española de 1812. Se trató de mantener la federación centroamericana, siendo de éste modo que el 22 de noviembre de 1824 se promulgó y entró en vigor, para toda centroamérica, la constitución federal: dentro de la federación, se aprobó la constitución del estado de Guatemala de **11 de octubre de**

¹⁸⁷ **Ibid.**

¹⁸⁸ www.asamblea.gob.sv/constitucion/index1983.htm - 7k -

1825. Con la disolución de la federación centroamericana, cada uno de los estados miembros optaron por incorporar a sus políticas sistemas constitucionales propios.¹⁸⁹

En Guatemala, durante el período comprendido de 1839 a 1871 o régimen conservador, el sistema constitucional fue regido e integrado por leyes constitutivas aprobadas en 1839 por una asamblea constituyente: La ley constitutiva del poder ejecutivo (Decreto 65) la ley constitutiva del supremo poder judicial (Decreto 75) y la declaración de los derechos del estado y sus habitantes (Decreto 76). Una posterior acta constitutiva de 1851 confirmaba el poder absoluto del dictador general Rafael Carrera.

La transición al régimen liberal se tradujo en la admisión de la constitución de 1879, texto que se mantuvo en lo esencial en vigor hasta 1944, tiempo en el cual sufrió numerosas reformas. Tales como las de los años 1885, 1897, 1903, 1921 (reformas de vasto calado pero de escasa duración), 1927, 1935 y 1941 (estas últimas de censurado carácter presidencialista debido a la dictadura del general Jorge Ubico Castañeda).

La revolución de octubre de 1944 supuso el fin de la etapa liberal, y la adopción de la constitución de 13 de marzo de 1945, en vigor bajo las presidencias de Arévalo y Arbenz, y cuya vigencia terminó con el golpe de 1954, abrogando de ésta forma la constitución, por un movimiento contrarrevolucionario, patrocinado por los Estados Unidos de Norteamérica. Fecha en la cual se aprobó el estatuto político de la república de Guatemala, que derogó la constitución de 1945 el 10 de agosto de 1954. Posteriormente una asamblea constituyente elaboró la constitución de 1 de marzo de 1956 en vigor hasta el golpe de estado militar de 1963 dirigido por el coronel Enrique Peralta Azurdía, al derrocar al gobierno del general Miguel Ydígoras Fuentes. En esa misma fecha se aprobó una carta fundamental de gobierno, según la cual “El poder público sería ejercido por el ejército de Guatemala, conservando su jerarquía militar”. Este estado de cosas finalizó con la aprobación, por una asamblea constituyente, de la constitución de 15 de septiembre de 1965. Posteriormente un nuevo golpe de estado militar, el 23 de marzo de 1982, declaró en suspenso la constitución de 1965, y una junta militar emitió, el 27 de abril del mismo año, un estatuto fundamental del gobierno. Bajo la dirección del general Óscar Mejía Víctores, que había depuesto el 8 de agosto de 1983 al también general Ríos Montt, se inicia el proceso de transición a la democracia,

¹⁸⁹ pdba.georgetown.edu/Constitutions/Guate/guate93.html - 211k -

dictándose en enero de 1984 una nueva ley electoral que regirá las elecciones constituyentes celebradas el 1 de julio de 1984 mediante un sistema electoral de doble voto de tipo alemán.¹⁹⁰

Celebradas las elecciones en un ambiente de gran entusiasmo, la participación fue masiva, bien que con un alto porcentaje de votos nulos, en el marco de un sistema partidista muy fraccionado (1174 candidatos distribuidos en 17 partidos se disputan los 88 escaños que integran la asamblea). El resultado fue una asamblea constituyente sin mayorías nítidas, “con representación de muchos partidos y corrientes que obligó a una negociación permanente.”¹⁹¹ Tras varios meses de trabajo, el 31 de mayo de 1985 la asamblea concluyó el proceso constituyente con la promulgación de la nueva constitución, hoy vigente.

El estado de Guatemala, se vio amenazado por un fallido golpe de estado instrumentado por el propio presidente de la república Jorge Serrano 26 de mayo de 1993 y la dificultosa solución de la crisis institucional provocada por aquel fracasado autogolpe, asume la jefatura del estado el vicepresidente Espina Salguero, quien a su vez es inhabilitado por el tribunal constitucional, siendo finalmente elegido presidente el entonces procurador de los derechos humanos, licenciado Ramiro de León Carpio, quien termina por desgastar el sistema constitucional. El nuevo presidente auspició una amplia reforma constitucional que afectaría 43 artículos y que sería aprobada en sede parlamentaria el 17 de noviembre de 1993 y en referéndum el 30 de enero de 1994, consulta popular que registró unas tasas de participación en torno al 16% de los inscritos.

Tras los acuerdos de paz suscritos entre el gobierno de Guatemala y la unión revolucionaria nacional guatemalteca (URNG), que preveían en numerosas ocasiones diversas reformas constitucionales (en particular el acuerdo firmado en Estocolmo el 7 de diciembre de 1996, que específicamente versa “sobre reformas constitucionales y régimen electoral”), la presidencia de la república promovió en mayo de 1997 ante el organismo legislativo un proyecto de reforma constitucional a fin de implementar dicho acuerdo. Sin embargo, la resistencia a dicho proyecto de reformas en ciertos sectores sociales y políticos (en particular, pero no exclusivamente, el FRG liderado por Ríos Montt) que temían la eventual rentabilización electoral de los acuerdos de paz por el

¹⁹⁰ www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/consgua.htm - 10k -

¹⁹¹ García Laguardia, Jorge Mario: **La Constitución guatemalteca de 1985**, pág 21

entonces partido gubernamental (PAN), demoraron más de dos años la culminación de tal proceso de reforma. Cuando el 16 de mayo de 1999 se sometieron las reformas a referéndum popular la desmovilización de la población (en particular de las comunidades indígenas) se tradujo en una abstención superior al 80% y posibilitó el triunfo de los sectores opuestos a la modificación de la constitución.

6.5.1 1986 a 2001, Democracia e Inestabilidad en Guatemala

Luego de su toma de posesión, en enero de 1986, el presidente Cerezo anunció que sus prioridades serían terminar la violencia política y establecer el gobierno de ley. Las reformas incluyeron nuevas leyes del hábeas corpus y amparo (protección ordenada por tribunal), la creación de un comité legislativo de derechos humanos, y el establecimiento en 1987 de la oficina del procurador de derechos humanos. La corte suprema también emprendió una serie de reformas para luchar contra la corrupción y mejorar la eficacia de sistema legal.¹⁹²

Con la elección de Cerezo, los militares se alejaron del gobierno y regresaron al papel más tradicional de proporcionar seguridad interna, específicamente luchando contra insurgentes armados. Los primeros 2 años de la administración de Cerezo se caracterizaron por una economía estable y una disminución marcada en la violencia política. El personal militar insatisfecho hizo dos intentos de golpe en mayo de 1988 y mayo de 1989, pero el mando militar apoyó el orden constitucional. El gobierno fue fuertemente criticado por su falta de voluntad para investigar o perseguir casos de violaciones de derechos humanos.¹⁹³

Los últimos 2 años del gobierno de Cerezo también fueron marcados por una economía en declive, huelgas, marchas de protesta y acusaciones de corrupción extendida. La incapacidad del gobierno de tratar con muchos de los problemas nacionales -como mortalidad infantil, analfabetismo, salud y asistencia social deficientes, y niveles crecientes de violencia- contribuyó al descontento popular.

¹⁹² www.entremundos.org/index.php?option=com_content&task=view&id=146&Itemid=34 - 23k -

¹⁹³ **Ibid.**

El 11 de noviembre de 1990 se hicieron elecciones parlamentarias y presidenciales. Después de una votación de desempate, Jorge Serrano Elías, asumió la presidencia el 14 de enero de 1991, completando así la primera transición de un gobierno civil electo democráticamente a otro. Como su partido, el movimiento de acción solidaria (MAS) ganó sólo 18 de los 116 curules del congreso, Serrano firmó una débil alianza con los demócratas cristianos y la unión del centro nacional (UCN).

El resultado de la administración de Serrano fue mixto. Tuvo éxito en consolidar el control civil sobre el ejército, reemplazando unos varios oficiales y persuadiendo al ejército para participar en los diálogos de paz con la URNG. Dio el paso, políticamente impopular, de reconocer la soberanía de Belice. El gobierno de Serrano revirtió el deslice económico que heredó, reduciendo la inflación y reforzando un crecimiento real.

El 25 de mayo de 1993, Serrano disolvió ilegalmente el congreso y la corte suprema y trató de restringir las libertades civiles, según afirmaba para luchar contra la corrupción. El “autogolpe” fracasó debido a protestas unificadas y fuertes por la mayoría de elementos de la sociedad guatemalteca, la presión internacional, y la imposición del ejército sobre las decisiones del tribunal de la constitucionalidad, que gobernó contra el intento de golpe. Ante esta presión, Serrano huyó el país.¹⁹⁴

El 5 de junio de 1993, el congreso, de acuerdo con la constitución de 1985, eligió al procurador de derechos humanos, Ramiro De León Carpio, para completar el periodo presidencial de Serrano Elías. De León, no era un miembro de ningún partido político y carecía de una base política, pero gozaba de un fuerte apoyo popular, lanzó una ambiciosa campaña anticorrupción para “purificar” el congreso y la corte suprema, exigiendo las renuncias de todos los miembros de los dos cuerpos.¹⁹⁵

A pesar de la resistencia considerable del congreso, la presión presidencial y popular condujo a un acuerdo en noviembre de 1993 entre la administración y el congreso, intermediado por la iglesia católica. Este paquete de reformas constitucionales fue

¹⁹⁴ www.deguate.com/politica/article_1003.shtml - 119k -

¹⁹⁵ **Ibid.**

aprobado por el referendo popular el 30 de enero de 1994. En agosto de 1994, un nuevo congreso fue electo para completar el periodo no vencido. Controlado por los partidos anticorrupción -el populista frente republicano guatemalteco (FRG) encabezado por el ex-general Ríos Montt, y el centro-derechista partido de avanzada nacional (PAN)- el nuevo congreso comenzó a alejarse de la corrupción que caracterizó a sus precursores.

Bajo el gobierno de De León, el proceso de paz, ahora con la participación de las naciones unidas, tomó la nueva vida. El gobierno y la URNG firmaron acuerdos sobre derechos humanos (marzo de 1994), el restablecimiento de personas desplazadas (junio de 1994), esclarecimiento histórico (junio de 1994), y derechos indígenas (marzo de 1995). También hicieron un progreso significativo sobre un acuerdo socioeconómico y agrario.

Las elecciones nacionales para presidente, el congreso, y oficinas municipales fueron sostenidas en noviembre de 1995. Con casi 20 partidos que compiten en la primera ronda, la elección presidencial llegó hasta un desempate el 7 de enero de 1996 en el cual el candidato del PAN, Alvaro Arzú derrotó a Alfonso Portillo Cabrera del FRG solamente por un 2% de los votos. Arzú ganó debido a su fuerza en la ciudad de Guatemala, donde había servido antes como el alcalde, además del área circundante urbana. Portillo ganó en todos los departamentos rurales excepto Petén. Bajo la administración de Arzú, se concluyeron las negociaciones y, en diciembre de 1996, el gobierno firmó los acuerdos de Paz, que terminaban un conflicto de 36 años. La situación de los derechos humanos también mejoró durante el gobierno de Arzú, y se tomaron medidas para reducir la influencia de los militares en asuntos nacionales.¹⁹⁶

Guatemala tuvo elecciones presidenciales, legislativas, y municipales el 7 de noviembre de 1999, y un desempate de elección presidencial el 26 de diciembre. En la primera ronda el frente guatemalteco republicano (FRG) ganó 63 de 113 asientos legislativos, mientras el partido de avanzada nacional (PAN) ganó 37. La alianza nueva nación (ANN) ganó 9 asientos legislativos, y tres partidos de minoría ganaron los

¹⁹⁶ www.excite.es/viajes/guias/centroamerica/guatemala/Historia_y_Gobierno - 26k -

restantes cuatro. En el desempate del 26 de diciembre, Alfonso Portillo (FRG) ganó el 68% de los votos contra 32% para Óscar Berger (PAN). Portillo ganó en 22 departamentos y en la ciudad de Guatemala, que era considerada la fortaleza del PAN.

Portillo fue criticado durante la campaña por su relación con el presidente del FRG, ex-general Ríos Montt, el presidente de facto de Guatemala en 1982-83. Muchos acusan que algunas de las peores violaciones de derechos humanos del conflicto fueron cometidas conforme al gobierno de Ríos Montt. Sin embargo, el impresionante triunfo electoral de Portillo, con dos terceras partes del voto en la segunda ronda, manifestaba un clamor del pueblo por un mandato que realizara su programa de reforma.

El presidente Portillo prometió mantener lazos fuertes con los Estados Unidos, aumentar la cooperación con México, y participar activamente en el proceso de integración en América central y el hemisferio occidental. Juró apoyar la liberalización continua de la economía, aumentar la inversión en capital humano e infraestructuras, establecer un banco central independiente, e incrementar los ingresos por la imposición de recaudaciones fiscales más estrictas, en vez de aumentar impuestos. Portillo también prometió seguir el proceso de paz, designar a un ministro de defensa civil, reformar las fuerzas armadas, sustituir el servicio de seguridad militar presidencial por uno civil, y reforzar la protección de derechos humanos. Designó un gabinete pluralista, incluso miembros indígenas y otros no afiliados al FRG, el partido gobernante.

El progreso en la realización de la agenda de reforma de Portillo fue lento durante su primer año en función. Como consiguiente, el apoyo público al gobierno se hundió casi a niveles récord a principios de 2001. Aunque la administración avanzara sobre tales cuestiones como la toma de la responsabilidad estatal en casos pasados de derechos humanos y apoyar los derechos humanos en foros internacionales, dejó de mostrar avances significativos en el combate a la impunidad en casos pasados de derechos humanos, reformas militares, un pacto fiscal para ayudar a financiar la realización de paz, y la legislación para aumentar la participación política.

Enfrentado a una alta tasa de criminalidad, un problema de corrupción pública, acoso e intimidación por parte de desconocidos a activistas de derechos humanos, trabajadores judiciales, periodistas y testigos en procesos de derechos humanos, el gobierno inició serios intentos de abrir un diálogo nacional en 2001 para hablar de los considerables desafíos que afronta el país.

En julio de 2003, las manifestaciones estremecieron la capital, forzando el cierre de la embajada estadounidense, cuando los simpatizantes de Ríos Montt clamaron por su retorno al poder. Estos simpatizantes quieren que las cortes nacionales eliminen una prohibición contra antiguos líderes de golpe (como Ríos Montt), de modo que él pueda participar como candidato presidencial en las elecciones que se sostendrán este año.

CAPÍTULO VII

7 Constitución Base de la Democracia en C. A.

7.1 Democratización del Istmo

7.1.1 Democracia

Es la forma de organización política, en la que el conjunto de los ciudadanos titulares de derechos políticos expresa de modo inmediato la voluntad suprema de la comunidad, correspondiéndole la adopción de las leyes y de las decisiones más importantes.

Se admite comúnmente que las características económicas, sociales, territoriales y demográficas del moderno estado-nación son incompatibles con semejante organización política, de modo que aquél se organiza como democracia representativa; sin, embargo, esta última conoce institutos de democracia directa (o, según otra terminología, semidirecta), mediante los que se defieren al cuerpo electoral determinadas decisiones (referéndum) o se le permite iniciar el procedimiento legislativo (iniciativa popular). Distintos de los instrumentos de democracia directa son los que se hace posible la participación de los interesados o afectados en la formación de actos imputables a los sujetos públicos, sin que intervenga el conjunto del cuerpo electoral ni secciones internas a él.¹⁹⁷

Debe citarse, por último, el instituto de la «Asamblea popular» en la que el electorado (una sección de él, en realidad), no sólo adopta una decisión, sino que previamente la discute, como cualquier órgano colegiado; el ejemplo clásico es el de las “Landsgemeinde” suizas. En nuestro ordenamiento existen (por expresa previsión de la constitución, en su artículo 140) las asambleas de vecinos a las que corresponde, junto con el alcalde, el gobierno y administración de determinados municipios organizados según el sistema de “Concejo abierto”.¹⁹⁸

¹⁹⁷ www.civil-society.oas.org/Solicitudes%20-%20Apllication/CP-CISC%20199-05.doc

¹⁹⁸ **Ibid.**

Las principales características de la democracia moderna son la libertad individual, que proporciona a los ciudadanos el derecho a decidir y la responsabilidad de determinar sus propias trayectorias y dirigir sus propios asuntos, la igualdad ante la ley, el sufragio universal y la educación. Estas características han sido proclamadas en grandes documentos históricos, como la declaración de independencia estadounidense, que afirmaba el derecho a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad, la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano francesa, que defendía los principios de libertad civil e igualdad ante la ley, y la declaración universal de derechos humanos, aprobada por la asamblea general de la organización de las Naciones Unidas (ONU) en diciembre de 1948. En ella se recogen los derechos civiles y políticos fundamentales que atañen a personas y naciones, tales como la vida, la libertad, la intimidad, las garantías procesales, la condena y prohibición de la tortura, de la esclavitud, y los derechos de reunión, asociación, huelga y autodeterminación entre otros. Desde su promulgación, la Declaración, aunque sólo fue ratificada por una parte de los estados miembros, ha servido de base para numerosas reivindicaciones políticas y civiles, en cualquier estado.¹⁹⁹

Hacia mediados del siglo XX todos los países independientes del mundo, a excepción de un pequeño número de ellos, contaban con un gobierno que, en su forma si no en la práctica, encarnaba algunos de los principios democráticos. Aunque los ideales de la democracia han sido puestos en práctica, su ejercicio y realización han variado en muchos países.

7.1.2 La Democracia como Norma y como Práctica

Como se indicó, el concepto de democracia constitucional es normativo, al igual que los de democracia liberal, socialista, etc. Y dicha normatividad está definida en términos de su concepción valorativa. Supera, por lo tanto, cualquier nomenclatura empírica; más bien, esta última supone siempre una normativa que condiciona, implícita o explícitamente, la orientación de la investigación. Aspectos como los de la

¹⁹⁹ www.whitehouse.gov/news/releases/2005/07/20050721-1.es.html - 38k -

participación, la obligación, el ámbito de lo público, el consentimiento, son empíricos y normativos al mismo tiempo. Asimismo, un elevado índice de participación electoral podría ser un síntoma de una profunda disuasión política más que de efectiva participación democrática.²⁰⁰

Sin embargo, conviene estar prevenidos contra dos posibles falacias. Por un lado, el relativismo político y por otro la forma del racionalismo utópico presente en las teorías neocontractualistas ya sea en su versión que idealiza la acción comunicativa (Habermas), o del neocontractualismo de la justicia política (Rawls). Frente a ambos, cabría la propuesta que defiende el pluralismo en lugar de la idealización intelectual de naturaleza utópica; ya que esta olvida las demandas reales de la comunidad para obtener el óptimo de los recursos (materiales, culturales y éticos) como un acuerdo posible más allá de la participación a través de las estructuras de partidos políticos. Pues ni el consabido relativismo político garantiza el respeto al pluralismo ni el utopismo ilegítimo previene la inadecuada aplicación de las instituciones jurídicas.

El diseño de la norma constitucional supone la articulación de principios morales de relevancia para el razonamiento práctico. Pero eso significa que se debe poner más atención a los fundamentos éticos de la constitución. Por fundamentos éticos no se indica únicamente la estructura valorativa, sino más bien el complejo sistema de decisiones políticas sobre el que descansa; factores no siempre políticos sino de carácter económico, ideológico, psicológico, o cultural.

De esta forma, la elección de una determinada estructura constitucional también supone la acción de un equilibrio de poder o de una concentración autoritaria del mismo. En el primer caso se habla de una constitución democrática, en el segundo de una legitimación formal de la dictadura. El equilibrio político supone en el estado democrático la escogencia de la mayoría y el respeto a minorías; en el autoritarismo, la exclusión de la mayoría y el dominio de la minoría.

²⁰⁰ www1.uni-hamburg.de/IIK/za2020/cormai.pdf -

Ciertamente, se está hablando de la democracia liberal, caracterizada esencialmente por la participación libre del electorado, la división de poderes, la libertad de expresión, el respeto a los derechos humanos y la contención del poder público. Desde esta perspectiva las teorías que pretenden justificar la democracia ofrecen argumentos parciales, pero no desdeñables. En primer término, las teorías definicionales establecen una semántica que destaca rasgos o notas distintivas frente a otros entes ajenos. Las teorías de la verdad moral especifican la dimensión ética; las utilitaristas indican la dimensión funcional la dimensión funcional y por último, las contractualistas, los aspectos ontológico-políticos. Más que contraposición, habría que hablar de complementación pues, aunque haya enfoques divergentes, los aspectos señalados son indispensables para la democracia. Pero, en consecuencia, surge la pregunta fundamental: ¿qué papel desempeña la constitución?

Conviene referirse a la función cotidiana de la constitución, es decir, que superando la “aparente irrelevancia de la constitución” se pueda vivir esa “voluntad constitucional” o la “consciencia constitucional” (. El punto antes mencionado señala directamente al centro del sistema político. Ha destacado insistentemente que se podría considerar a la democracia como un conjunto de reglas de participación. Incluso se podría pensar que la constitución democrática no es sino un conjunto de procedimientos aceptados por una comunidad política para resolver los conflictos y solucionar las diferencias. Aunque se pueda suscribir parte de este criterio, siempre parece insuficiente. Pero debido a las frecuencias con que se escucha y al impacto en algunos filósofos políticos, politólogos y constitucionalistas, este criterio merece ser analizado con mayor detenimiento.

¿Qué cosa es la democracia sino un conjunto de reglas (las llamadas reglas del juego) para solucionar los conflictos sin derramamiento de sangre? ¿En qué cosa consiste el buen gobierno democrático, sino, y sobre todo, en el respeto riguroso de estas reglas? Personalmente no tengo dudas sobre las respuestas a estas preguntas; y precisamente porque no tengo dudas, puedo concluir tranquilamente que la democracia es el gobierno de las leyes por excelencia. En el mismo momento en que el régimen

democrático pierde de vista este principio inspirador que le es propio, cambia rápidamente en su contrario, en una de las tantas formas de gobierno autocrático, del que están llenas las narraciones de los historiadores y las reflexiones de los escritores políticos.²⁰¹

En otras palabras, la democracia supone siempre un estado de derecho. En este punto todos estarían de acuerdo. Pero, como es sabido, formalmente una constitución puede cumplir con las tareas de legitimación de un régimen autoritario que inhibe o abiertamente reprime la participación y la tolerancia. Este problema no es nada nuevo. En efecto, ya había sido señalado por Aristóteles indicando que la convivencia política requiere de una participación efectiva. Es el recurrente problema de la oposición entre la sustancialidad de la constitución y su formalidad semántica. Sin embargo, la garantía de la efectiva justicia constitucional reside también y necesariamente en un adecuado proceso.

Porque la llamada “función cotidiana de la constitución” debe desplegarse en los diversos ámbitos de la vida de la comunidad política, asegurando la preeminencia del respeto a los derechos individuales y sociales y las determinaciones institucionales en su conjunto. De aquí que se pueda afirmar que la democracia supone siempre un adecuado proceso. Y, en consecuencia, el proceso deviene en un mecanismo esencial para el desarrollo del sistema político.

Se podría objetar que se han borrado los límites entre las normas de acción procesal y las sustantivas. Y de cierta manera así es. Sin embargo, lejos de caer en la formalidad jurídica de la teoría pura kelseniana o de las corrientes analíticas del derecho, lo que se afirma es, más bien, un desplazamiento de lo jurídico-sustantivo al ámbito de la legalidad formal. Asimismo, el derecho procesal ha desarrollado una precisa terminología para referirse a los diversos aspectos tanto de la práctica como de la teoría del proceso. El desarrollo de esta disciplina ha logrado grandes niveles de rigor científico.

²⁰¹ cariari.ucr.ac.cr/~anuario/cerdas.pdf -

7.1.3 El Derecho Constitucional y la Democracia

Como es sabido, el derecho constitucional se ocupa de la organización y funcionamiento esenciales del estado. En consecuencia, el derecho constitucional en general y el derecho procesal en particular, definen su ámbito de acuerdo con la sociedad y el estado. Varían según el tiempo, el régimen político, la cultura dominante, etc.

Asimismo, como todo derecho, también el derecho constitucional tiene un área normativa de naturaleza formal referida generalmente al texto constitucional que ostenta la supremacía jurídica. Sin embargo, la normatividad no se reduce a la formalidad escrita pues, también posee una dimensión informal o difusa referida al derecho consuetudinario, etc... Aunque con ello no se agota la capacidad operativa.

Es conveniente aclarar que se entiende por constitución formal el centro de la institucionalidad política, como instrumento regulador de la interrelación de los sistemas político-jurídicos. Frente a ello se debe tener presente que el propio sistema político es, por definición, un sistema regulador del poder. Así se ha definido de las formas siguientes: La organización del poder y de la influencia, de la distribución autoritaria de valores, de la interacción del individuo con la comunidad política y en consecuencia, como el conjunto de las reglas superiores para la resolución de los conflictos públicos. Entendida de esta manera, la constitución implica una estructura político-funcional. La constitución, como norma suprema del orden jurídico-político no sólo es una guía de la organización y del establecimiento de los órdenes administrativo y jurisdiccional, pues, además, requiere de un sistema procesal para que su normatividad sea efectiva en la realidad práctica. Esta efectividad se presenta en dos niveles que metafóricamente pueden ser considerados como desde la constitución y hacia la constitución, como se estudiará más adelante.²⁰²

²⁰² www.idrc.ca/uploads/user-S/10867912571Conclusiones_y_recomendaciones.doc

Obviamente, tanto constitución como democracia y proceso no son nociones variadas y polivalentes. Pero, para evitar entrar en arduos problemas definitorios y conceptuales que no son aquí pertinentes, se van a tomar elementos de la teoría del neo-institucionalismo. Esta teoría ha supuesto un avance frente a los estudios que resumían la política y la función jurídica en un simple comportamiento político o un estrecho formalismo jurídico-institucional; en su lugar parte de la noción de equilibrios políticos y del concepto de la elección racional (escogencia pública).

Se supone que las instituciones políticas tienden a reducir las alternativas políticas ofreciendo canales o vías para la selección de posibilidades. De esta forma las instituciones tendrían dos funciones: una positiva, cual es la de facilitar la expresión y la participación en la escogencia de gobernantes y de políticas generales o específicas; y otra negativa, la de reducir o limitar la cantidad de alternativas políticas posibles. Las instituciones, y de manera particular la constitución política, sería uno de los principales –sino el principal- factor determinante para la existencia de los equilibrios políticos. Al asumir esta dimensión explicativa, el problema podría ser formulado de la siguiente forma: ¿Qué papel desempeña el proceso de la justicia constitucional en el equilibrio político del estado de derecho? Y, como se ha indicado, el problema no podría reducirse únicamente a la dimensión funcional del juego de poderes políticos sino que supone la estructura normativa de los mecanismos de la escogencia pública de naturaleza axiológica.

7.1.4 Comunidad Democrática Centroamericana

Es la organización interestatal de ámbito regional centroamericano fundada en San José de Costa Rica en enero de 1982. Integrada por Costa Rica, El Salvador y Honduras, se creó a instancias del gobierno de Estados Unidos, con el objetivo último de aislar al régimen sandinista nicaragüense.

La comunidad democrática centroamericana se vio reforzada con la posterior adhesión de Guatemala, pasando a denominarse entonces foro por la paz y la

democracia, al que se sumaron Belice, Colombia, Jamaica y Estados Unidos. Nicaragua y Guatemala no fueron invitadas, y Panamá y la República Dominicana enviaron observadores. La declaración de San José del 4 de octubre de 1982, que Panamá no firmó, pedía el fin del apoyo a grupos subversivos que actuasen en el ámbito centroamericano, y del tráfico de armas. Esta iniciativa se vio sobrepasada por la emprendida por el grupo de contadora y por el acuerdo de esquipulas (1987).

7.1.5 Grupo de Contadora

Contadora es una isla panameña situada en el océano pacífico, perteneciente al conjunto meridional del archipiélago de las perlas, en el golfo de Panamá. Es parte de una constelación de cayos menores y de islas (islas del Rey o de San Miguel, de San José, de Pedro González, de Viveros, Bayoneta, Saboga y otras muchas menores más). En ella surgió el grupo de contadora, que fue una iniciativa política promovida en 1984 por los presidentes constitucionales de los estados de Panamá, Colombia, Venezuela y México, con el fin de aportar sus esfuerzos de paz a una centroamérica muy convulsionada por las guerras civiles y externas. Consiguió acuerdos de paz en 1987 para solucionar los conflictos en Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala. El acuerdo de esquipulas constituye la continuación del plan de pacificación de la región.

Fue la plataforma política promovida por los presidentes de México, Venezuela, Colombia y Panamá con el fin de lograr la paz en centroamérica, que se constituyó, el 9 de enero de 1983, en la isla panameña de contadora. Pocos meses después, el Grupo consiguió sentar en las negociaciones a representantes de todos los países implicados en el conflicto centroamericano: Guatemala, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Costa Rica. En septiembre de 1984, Guatemala y Nicaragua aceptaron firmar un primer proyecto de paz, pero un mes más tarde los otros tres estados lo rechazaron siguiendo las presiones de Estados Unidos. No obstante, ese mismo año, el grupo de contadora obtuvo el premio príncipe de Asturias de cooperación internacional, con lo que recibió un definitivo espaldarazo, que se acrecentó con el apoyo de la comunidad Económica

Europea (CEE), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de estados americanos (OEA) así como del llamado grupo de Lima, formado en julio de 1985 por Argentina, Brasil, Uruguay y Perú.

La presión diplomática y militar estadounidense sobre el régimen sandinista nicaragüense y la ejercida así mismo sobre los gobiernos de Costa Rica, El Salvador y Honduras estuvo a punto de dar al traste con su actividad, pero, en 1987, el presidente costarricense Óscar Arias Sánchez logró integrar al grupo de contadora con el de Lima, así como con los secretarios generales de la ONU y de la OEA, en lo que se dio en llamar el grupo de los diez. El 7 de agosto de ese año, los presidentes de los cinco países implicados en el conflicto centroamericano firmaron el acuerdo de esquipulas, con la supervisión y el apoyo del grupo de contadora y el resto de los organismos que habían intervenido en el proceso de pacificación.

7.1.6 Acuerdos de Esquipulas

Se consolidó en el compromiso para la pacificación de centroamérica, firmado en la localidad guatemalteca de esquipulas (departamento de Chiquimula) por los presidentes de Costa Rica (Óscar Arias), El Salvador (José Napoleón Duarte), Guatemala (Vinicio Cerezo), Honduras (José Simón Azcona) y Nicaragua (Daniel Ortega), el 7 de agosto de 1987. Su origen es el conocido como plan Arias, formulado por el presidente costarricense Óscar Arias. Por su importancia se transcribe el preámbulo del Acuerdo de Esquipulas II, Procedimiento para establecer la paz firme y duradera en Centroamérica:

Preámbulo

“Los Presidentes de las Repúblicas de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, reunidos en la ciudad de Guatemala el 6 y 7 de agosto de 1987, alentados por la visionaria y permanente voluntad de Contadora y el Grupo de Apoyo en favor de la paz, robustecidos por el apoyo constante de todos los gobernantes y pueblos del mundo, de sus principales organizaciones internacionales y en especial de la Comunidad Económica Europea y de Su Santidad Juan Pablo Segundo; inspirados en

Esquipulas I, y juntos en Guatemala para dialogar en torno al plan de paz presentado por el Gobierno de Costa Rica, hemos acordado:

- Asumir plenamente el reto histórico de forjar un destino de paz para Centroamérica.
- Comprometernos a luchar por la paz y erradicar la guerra.
- Hacer prevalecer el diálogo sobre la violencia y la razón sobre los rencores.
- Dedicar a las juventudes de América Central, cuyas legítimas aspiraciones de paz y justicia social, de libertad y reconciliación, han sido frustradas durante muchas generaciones, estos esfuerzos de paz.
- Colocar al Parlamento Centroamericano como símbolo de libertad e independencia de la reconciliación a que aspiramos en Centroamérica.”

Los países firmantes del acuerdo de Esquipulas se comprometieron a establecer un alto el fuego, amnistiar a los presos políticos, democratizar sus respectivos países, no conceder apoyo a fuerzas irregulares y movimientos insurreccionales y a no usar su propio territorio para agredir a otros estados. Este compromiso, logrado sin intervención alguna del exterior, fue apoyado por los países latinoamericanos del denominado grupo de contadora (formado en 1983 por los representantes de México, Panamá, Venezuela y Colombia, cuyo objetivo era mediar en los conflictos centroamericanos, y que contó con el apoyo de la comunidad económica europea y de la organización de estados americanos, entre otros organismos internacionales). En reconocimiento a su labor, Óscar Arias recibió el 14 de octubre de 1987 el premio Nobel de la Paz.²⁰³

²⁰³ www.estabilidadpoliticaencentroamerica/esquipulasII/unnuevoreto -27k-

7.2 Futuro de las Constituciones en C. A.

7.2.1 Menos Impunidad por Parte de los Gobernantes

Dejando de lado la discusión ideológica, la cual es inevitable dada la connotación que se le dio al estado social de derecho, donde se visualizó como un componente básico de esta opción la intervención del estado en la economía a través de las nacionalizaciones de importantes actividades y bienes que, en su momento, se consideraron estratégicos, y la empresa pública, se hace necesario precisar cuáles son los elementos esenciales del estado social de derecho en este momento histórico.²⁰⁴

En primer lugar, se puede afirmar que el principio de la igualdad material es un presupuesto esencial que, al igual que la libertad, debe estar presente en todo estado democrático. Ergo, el principio de la igualdad material se encuentra recogido en la carta Fundamental y, por ende, está positivizado. Para descubrir el acierto de la anterior afirmación, basta con relacionar los numerales 33, 50 y 74 de la carta fundamental. Con base en lo anterior, el principio de la igualdad material resulta un criterio válido para la interpretación de las normas jurídicas, constituye un parámetro de constitucionalidad y le impone al legislativo, al ejecutivo y demás integrantes de la administración pública, el deber de que en sus actuaciones se alcance una democracia económica, la cual constituye un pilar fundamental de la paz social (función social del estado). Desde esta perspectiva, la igualdad material constituye un fin fundamental del estado, el cual irradia toda su actividad.²⁰⁵

Ahora bien, si bien la igualdad material es un principio constitucional, pilar fundamental, núcleo duro, en el que se asienta nuestro sistema democrático, es importante señalar que el constituyente dejó al libre juego de los partidos políticos la elección de los medios para dar cabal cumplimiento a este principio constitucional. Lo anterior supone, ni más ni menos, que quienes detentan el poder político, en un momento histórico determinado, gozan, conforme al derecho de la constitución, de la

²⁰⁴ [www.cr/conquistademocratica.%29 -71k-](http://www.cr/conquistademocratica.%29-71k-)

²⁰⁵ **Ibid.**

más amplia libertad para elegir los instrumentos necesarios para hacer realidad el principio de la igualdad material. Ergo, el constituyente optó por un estado social de derecho, con los principios y valores que este conlleva, mas no fijó una determinada política económica o social para cumplir con esa exigencia, siendo su postura neutra y, por ende, es compatible con el sistema las más diversas modalidades que asuman los actores políticos, siempre y cuando no desborden los contenidos mínimos o sean abiertamente irreconciliables con la igualdad material.

En segundo término, los derechos económicos, sociales y culturales que se encuentran en la carta fundamental y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, constituyen conquistas irreversibles a favor de la persona humana. Más aún, estos derechos forman parte de la dignidad humana, al extremo de que una persona sin esos derechos no es tal. Por consiguiente, el derecho de la constitución le impone al estado el deber de garantizarles a todos los habitantes de la república su goce pleno. Desde esta perspectiva, además de los que ya son justiciables, es necesario reconocer esa condición a aquellos que garantizan a una persona una vida digna, no así a los otros, que podrían desbordar la capacidad económica del estado.²⁰⁶

Independientemente de la política económica que se adopte, esta necesariamente habrá de contener un componente social importante. En otras palabras, los instrumentos de política económica no solo deben utilizarse para estimular la producción (crecimiento), sino que también deben lograr la mayor distribución de la riqueza. En este sentido, cualquier modelo que se siga debe lograr, hasta donde racionalmente sea posible y las variables políticas y sociales lo permitan, un desarrollo económico sostenible.

En cuarto lugar, el Estado social de derecho impone a la administración pública el deber de garantizarle a los habitantes de la república servicios públicos de calidad total y los derechos de los consumidores (artículo 46), para lo cual cuenta con importantes potestades regulatorias, fiscalizadoras y sancionatorias. En relación con el primer

²⁰⁶ **Ibid.**

punto, nos vamos a referir a dos temas que consideramos relevante: el nuevo concepto del ejercicio de la función pública y la no constitucionalización de una determinada técnica para prestar los servicios públicos. “La burocracia, en el sentido correcto del término, jugó un papel fundamental en el proceso de racionalización que permitió la consolidación del estado moderno. En efecto, la idea de un funcionariado altamente capacitado, organizado con base en los principios de jerarquía y de distribución de competencias, el cual ejercía la función pública teniendo siempre como norte el interés general, caló profundamente. Se creía que este cuerpo de funcionarios públicos iba a actuar apegado al principio de legalidad, ejerciendo por ello las funciones propias del cargo y, resguardando, en todo momento, el interés público.”

No obstante lo anterior, ya en el siglo XX se escuchó voces de advertencia, entre ellas la de Robert Michels, quienes con un sentido altamente crítico y agudo, señaló que cada vez que nace una institución (organización social establecida en torno a una idea y cuyo objeto es la defensa y, si es posible, la realización y perpetuación de esta idea), surgen alrededor de ella una serie de intereses, principalmente de aquellas personas que obtienen un beneficio directo e inmediato con su creación.

No es extraño entonces afirmar que la burocracia, al calor del ejercicio de la función pública, encarne o defienda intereses que son propios, los cuales muchas veces no coinciden con el interés general e, incluso, pueden estar en abierta oposición con este último. Más aún, cuando entran en abierta oposición los intereses de los funcionarios públicos con el interés general, es lógico y humano pensar que los empleados optarán por los primeros y no por el segundo. Este hecho es plenamente constatable, basta con hacer mención de una serie de instrumentos que responden a la negociación colectiva en el sector público (laudos, convenciones colectivas, etc.), donde el interés general ha cedido frente a los intereses propios, particulares y puntales de los funcionarios públicos.

En vista de lo anterior, aunado a los retos que enfrenta la administración pública debido, principalmente, a las exigencias de eficacia que demandan los ciudadanos en los

servicios públicos y a una mayor toma de conciencia en los asuntos públicos, lo que supone una participación activa en las etapas de elaboración, toma de decisión y ejecución, así como en las actividades de control, de la función administrativa, la idea tradicional del ejercicio de la función administrativa se ha visto modificada en forma sustancial. Un campo, y esto es lo que nos interesa en este análisis, es el de la participación del ciudadano en los servicios públicos, para obtener servicios de calidad total.

El principio de participación supone que los ciudadanos, y al margen de los mecanismos propios de la democracia parlamentaria que les permiten dirigir las administraciones públicas por medio de sus representantes elegidos en los procesos electorales generales, tienen otras vías directas, inmediatas, para gestionar los servicios públicos y para influir, o, incluso, decidir los asuntos de la competencia de aquéllas.

En los términos expuestos la participación se ha presentado en los últimos tiempos como un remedio milagroso frente a las desviaciones burocráticas y autocráticas del estado democrático, peligros que se presume desaparecerían si los ciudadanos más directamente interesados en cada sector o servicio de la administración pudieran gestionarlos directamente sin intermediarios políticos.²⁰⁷

Así las cosas, la participación ciudadana, sobre todo en el ámbito de la actividad de control, resultan constitucionales, convenientes y necesarias para que los objetivos que el ordenamiento jurídico le impone a la administración pública se cumplan en forma eficaz. Lo anterior es aún más cierto, en aquellos servicios públicos que están asociados a derechos constitucionales primarios en el ámbito social y económico, como ocurre con la seguridad social.²⁰⁸

El segundo, basado en la opinión en la que señalamos lo siguiente: La constitución actual es lo suficientemente amplia para admitir diversas modalidades de gestión de los servicios públicos. Lo importante, en todos los casos, es que se obtenga el fin público

²⁰⁷ www.nuevostiempos/democraciaenca/pdf

²⁰⁸ **Ibid.**

que el ordenamiento jurídico le impone al estado o a sus entes instrumentales, es decir, se satisfagan las necesidades de los administrados o usuarios en forma eficaz y eficiente. Para tal propósito, la administración pública puede recurrir a la gestión directa o indirecta de los servicios públicos, siempre y cuando, en este último caso, exista una norma del ordenamiento jurídico que la habilite a actuar en tal sentido (principio de legalidad).

Por otra parte, gracias a la reforma parcial a la carta fundamental, se constitucionalizaron los derechos de los consumidores y usuarios. Con base en el precepto que se encuentra en el último párrafo del numeral 46 constitucional, ellos tienen derecho a la protección de su salud, su ambiente, su seguridad y sus intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a un trato equitativo. También se le impone al estado el deber de apoyar los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. Con base en esta norma constitucional, se dictó en Costa Rica la Ley n.º 7473 de 20 de diciembre de 1994, ley de la promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, donde se le otorgan al estado importantes potestades de fiscalización, control y sanción para garantizarle a los consumidores y los usuarios de los servicios públicos sus derechos. Incluso, en el ámbito judicial, encontramos una jurisprudencia del tribunal constitucional, la cual fue expresada en la resolución n.º 4463-96, donde se empieza a perfilar un nuevo principio: *in dubio pro consumptore*, al afirmarse lo siguiente:

En efecto, el estado, por mandato del Artículo 50 constitucional, debe procurar el mayor bienestar de todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. También la adhesión de nuestro sistema jurídico al principio cristiano de justicia social, hace que el sistema político y social costarricense, pueda definirse como un estado de derecho. La sala en las sentencia números 1441-92 de las 13:45 horas del 2 de junio de 1992, 2757-93 de las 14:45 horas del 15 de junio de 1993, 0490-94 de las 16:15 horas del 25 de enero de 1994, entre otras, sostuvo que principios de orden público social justifican el amplio desarrollo que se promueve en torno a la protección de los derechos de los

consumidores. Y se agregó textualmente en la primera de ellas que se cita lo siguiente: “...es notorio que el consumidor se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribución y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal, y su participación en ese proceso, no responde a razones técnicas ni profesionales, sino en la celebración constante de contratos a título personal. Por ello relación en esa secuencia comercial es de inferioridad y requiere de una especial protección frente a los proveedores de los bienes y servicios, a los efectos de que previo a externar su consentimiento contractual cuente con todos los elementos de juicio necesarios, que le permitan expresarlo con toda libertad y ello implica el conocimiento cabal de los bienes y servicios ofrecidos. Van incluidos por los expresados, en una mezcla armónica, varios principios constitucionales, como la preocupación estatal a favor de los más amplios sectores de la población cuando actúan como consumidores, la reafirmación de la libertad individual al facilitar a los particulares la libre disposición del patrimonio con el concurso del mayor posible conocimiento del bien o servicio a adquirir, la protección de la salud cuando esté involucrada, el ordenamiento y la sistematización de las relaciones recíprocas entre los interesados, la homologación de las prácticas comerciales internacionales al sistema interno y en fin, la mayor protección del funcionamiento del habitante en los medios de subsistencia.”²⁰⁹

Especial comentario merecen aquellas actividades prestacionales del estado tendentes a llenar las necesidades primarias, básicas, de todos los habitantes de la población. Según el Informe del estado de la nación del 2001, un 38.7% de los hogares costarricenses muestran algún tipo de pobreza, ya sea por insuficiencia de ingresos o por incapacidad de satisfacer algunas de las necesidades básicas: educación, salud, vivienda o acceso a los servicios como agua potable y alumbrado. En la zona rural el 46.1% de los hogares se encuentran en esa condición. Evidentemente, y como lo reconoce el

²⁰⁹ **Ibid.**

citado informe, la pobreza de las familias es un obstáculo para el logro de la equidad y la integración social.

Desde de la óptica del derecho de la constitución, el estado está en el deber de romper el ciclo de la pobreza a través de la prestación de una serie de servicios a la colectividad, en especial a los sectores más vulnerables, tales como: educación, salud, vivienda, alimentación y servicios básicos: agua potable, electricidad, teléfono, etc.

CONCLUSIONES

1 La mayoría de cartas fundamentales, así como en los instrumentos internacionales, forman parte del patrimonio de la humanidad y, por ende, pese al embate de las nuevas corrientes que abogan por un sistema económico y social más eficiente, aunque más injusto, deben mantenerse ilesos.

2 A partir de la Constitución Francesa, en la cual se tomaron en cuenta los derechos humanos en todas sus dimensiones, se corre histórica y analíticamente cada una de las reformas constitucionales posteriores, así como las formas de gobierno y cada una de las potestades que competen al Estado.

3 La igualdad material es un principio constitucional pilar fundamental, en el que debe asenar todo sistema democrático, para lograr la optimización de las democráticas a nivel internacional.

4 Las asambleas nacionales constituyentes centroamericanas dejaron el libre juego a de los partidos políticos, la elección de los medios para lograr su efectividad. De esta forma, se cumple con otro principio fundamental del estado social y democrático de derecho, como es: el democrático o de pluralismo político.

5 Las instancias internacionales propusieron los medios idóneos para que cada estado centroamericano los adhiriera a sus propios ordenamientos jurídicos, contribuyendo de este modo a no dejar pasar por alto lo relacionado con los derechos humanos.

6 En lo que respecta en Centro América, región que posee una historia democrática reciente; los tratados y convenios suscritos, han sido contundentes para que cada estado asuma un papel determinante para que los pueblos centroamericanos puedan alcanzar la solidez democrática y fortalecer concretamente la paz social.

RECOMENDACIONES

- 1 Que el Congreso de la República de Guatemala promocióne la Constitución política a fin de cada ciudadano conozca sus derechos constitucionales.
- 2 Que los Ministerios de Educación de los países centroamericanos establezcan estudios obligatorios de civismo, dando a conocer a cada niño, el valor y el respeto que debe dársele a la Constitución.
- 3 Que las diferentes universidades tanto estatales como privadas de cada país centroamericano lleven un curso extracurricular sobre estudio de las constituciones de su país y no solamente las facultades de derecho.
- 4 Que las ONG de cada país por tratarse de asociaciones civiles, que tienen como fin primordial el desarrollo social y por tener contacto directo con las clases mas desarraigadas tengan dentro de sus obligaciones dar a conocer la constitución política del mismo.
- 5 El estado debe de crear en la mentalidad de cada habitante de la población centroamericana, la obligación de proteger y respetar la Constitución contra el abuso y manipulación que pueda ser objeto, por parte de políticos, militares, jueces y cualquier otra clase social, que provoque la desestabilización constitucional de la región.

BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ CONDE, Enrique. **Curso de derecho constitucional**. 2t.; 2da ed.; Madrid, España: Ed. Tecnos S.A, 1996.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 6vol.; 14 ed.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1979.

CORZO, Edgar. **Justicia constitucional en un estado democrático de derecho**. Corte de Constitucionalidad. Guatemala, Guatemala: 1998.

Diccionario de la lengua española. Real academia española.; 2t.; 21 ed. Madrid, España. Ed. Espasa Calpe, 1992.

ECHEVERRÍA S, Buenaventura. **Derecho constitucional guatemalteco**. Guatemala, Guatemala: Ed. Tipografía Nacional de Guatemala, 1944.

FIXIO SAMUDIO, H. **Los tribunales constitucionales y los derechos humanos**. D.F, México: Ed. Porrúa, 1985.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional, apuntamientos**. Guatemala, Guatemala: Ed. Publicación de la Corte de Constitucionalidad: 2005.

MALDONADO AGUIRRE, A. **Reflexiones constitucionales**. Guatemala, Guatemala; Ed. Centro Impresor Piedra Santa, 1997.

PALLARÉS, E. **Diccionario de derecho procesal civil**. D.F. México: Ed. Porrúa, Sociedad Anónima 1996.

PINTO ACEVEDO, Mynor, **La jurisdicción Constitucional en Guatemala**. Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1995.

SIERRA GONZÁLEZ, José A. **Derecho Constitucional Guatemalteco**. Guatemala, Guatemala: Ed. Centro Impresor Piedra Santa, 2000.

VÁSQUEZ MARTINEZ, Edmundo. **El proceso de amparo en Guatemala**. Guatemala, Guatemala: Ed. Editorial Universitaria de Guatemala, 1980.

SÁNCHEZ MORÓN, Emilio. **Teoría Constitucional**. San José, Costa Rica. Ed. Tica 1997.

Referencias Electrónicas

Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2005 © 1993-2004 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

Corte de Constitucionalidad, Guatemala, <http://www.cc.gob.gt>.

Diccionario Jurídico Espasa-Calpe.

Bate, Peater Los Hondureños avanza hacia la democracia 20 de abril 2000
www.iadb.org/idbamerica/Archive/stories/2000/esp/APR00C/c400f1.htm - 15k .

Legislación:

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

Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constitucional de Guatemala. Ley de Amparo, de Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Auto Acordado 4-89 de la Corte de constitucionalidad.

Decreto 7 Ley del Orden Público.

Decreto 9, Ley de Emisión del Pensamiento.

Acuerdo número 181-87, Ley Electoral y de Partidos políticos.

Decreto 2.-89. Ley del Organismo Judicial.

Decreto 63-94. Ley Orgánica del Organismo Legislativos.

Constitución Política de la República de Guatemala, de 1965.-

Convenio 119 Los Acuerdos de Paz, firmadas el 29 de diciembre de 1996.-

Acuerdos de Esquipulas I, II y III

Constitución de Los Estados Unidos de Norteamérica, y sus enmiendas.

Constitución de la República de Francia.

Constitución Política del Reino de España

Constitución Política de la República de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política de la República de Honduras. Decreto 131 del 11 de enero de 1982.

Constitución Política de la República de El Salvador.

Constitución Política de la República de Nicaragua.

Constitución Política de la República de Costa Rica.