

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO
DE LOS DEBERES CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO, SU INCUMPLIMIENTO
Y LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO
PÚBLICO**

REGINA MICHELLE FERNÁNDEZ VON AHN

GUATEMALA, OCTUBRE 2008

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS DEBERES CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO, SU INCUMPLIMIENTO Y LA RESPONSABILIDAD
DEL FUNCIONARIO PÚBLICO**

TESIS

Presentada A la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

REGINA MICHELLE FERNÁNDEZ VON AHN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre 2008

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



DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL II: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Efraín Guzmán Morales
Vocal: Lic. Rolando Corzantes Cruz
Secretario: Lic. César Augusto Conde Rada

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Mayra Veliz López
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera

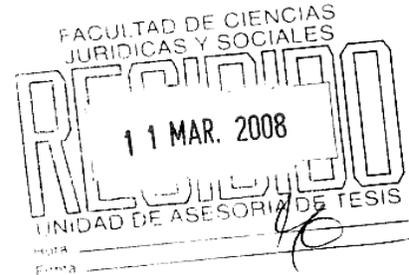
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

DORIS LUCRECIA ALONSO HIDALGO
Colegiado 6398



Guatemala, 11 de marzo de 2008.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa jefatura, el día 04 de febrero de 2008, en el que se dispone nombrarme como Asesora del trabajo de tesis de la Bachiller **REGINA MICHELLE FERNÁNDEZ VON AHN**, con número de Carné 2002-11250, en el que se me faculta para realizar modificaciones que tengan objeto mejorar su trabajo de tesis intitulado "**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS DEBERES CONSTITUCIONALES DEL ESTADO, SU INCUMPLIMIENTO Y LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO**", procedo a emitir el siguiente Dictamen.

De la asesoría practicada, se establece que el trabajo relacionado contribuye en gran manera de una forma técnica y científica a los estudiosos del Derecho Administrativo y Constitucional. La técnica de investigación utilizada fue de carácter documental- bibliográfico, así como consultas de Derecho comparado jurídicas doctrinarias, habiendo empleado una redacción clara y práctica de fácil comprensión para el lector.

La presente tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Graduación para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

En tal virtud y después de haber satisfecho las exigencias de la suscrita Asesora, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** para que el presente trabajo de tesis de la Bachiller **REGINA MICHELLE FERNÁNDEZ VON AHN**, continúe su trámite respectivo.

Doris Lucrecia Alonso Hidalgo
Abogada y Notaria

Doris Lucrecia Alonso Hidalgo
Licda. Doris Lucrecia Alonso Hidalgo

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

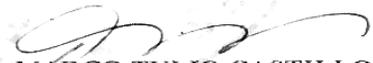
Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, trece de marzo del dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDDY GIOVANNI ORELLANA DONIS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante REGINA MICHELLE FERNÁNDEZ VON AHN, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS DEBERES CONSTITUCIONALES DEL ESTADO. SU INCUMPLIMIENTO Y LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO".

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 del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes"


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

cc. Unidad de Tesis
MTCL/ragm

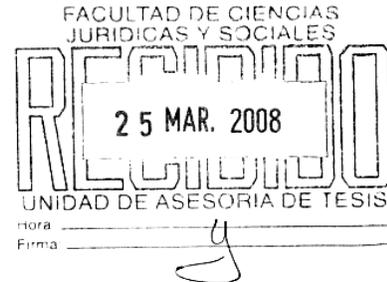


Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Abogado y Notario
7ª. Av. 3-74 Zona 9 Edificio "74" Oficina 700
TEL. 23340088, 23319042, 23324494

Guatemala, 25 de marzo de 2008.



Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

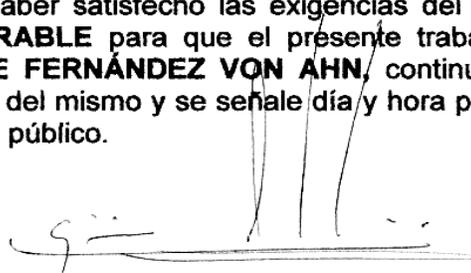
De acuerdo con el nombramiento emitido por esa jefatura, el día 13 de marzo de 2008, en el que se dispone nombrarme como Revisor del trabajo de tesis de la Bachiller **REGINA MICHELLE FERNÁNDEZ VON AHN**, con número de Carné 2002-11250, en el que se me faculta para realizar modificaciones que tengan objeto mejorar su trabajo de tesis intitulado **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS DEBERES CONSTITUCIONALES DEL ESTADO, SU INCUMPLIMIENTO Y LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO"**, procedo a emitir el siguiente Dictamen.

De la revisión practicada, se establece que el trabajo relacionado contribuye en gran manera de una forma técnica y científica a los estudiosos del Derecho Administrativo y Constitucional. La técnica de investigación utilizada fue de carácter documental- bibliográfico, así como consultas de Derecho comparado jurídicas doctrinarias.

La presente tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Graduación para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, quien ha manejado la metodología pertinente, así como la redacción que ha sido clara y práctica para la fácil comprensión del lector.

En tal virtud y después de haber satisfecho las exigencias del suscrito revisor, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** para que el presente trabajo de tesis del bachiller **REGINA MICHELLE FERNÁNDEZ VON AHN**, continúe su trámite, a efecto se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público.




Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Colegiado 4,940

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiocho de abril del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante REGINA MICHELLE FERNÁNDEZ VON AHN, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS DEBERES CONSTITUCIONALES DEL ESTADO, SU INCUMPLIMIENTO Y LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO” 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/sllh





ACTO QUE DEDICO

A DIOS: Todo el honor y toda la gloria.

A LA UNIVERSIDAD DE

SAN CARLOS DE GUATEMALA: En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A MIS PADRES: Por haberme guiado siempre por el buen camino.

A MIS HERMANOS: Por las interminables horas que pasamos tratando de componer el mundo.

A MIS AMIGOS: Pasados, presentes y futuros, con quienes tendré el privilegio de compartir este sueño.

A LOS PRESENTES: Por su apoyo incondicional para dar el primer paso hacia el cambio necesario.

A PAULINA: Mi luz, mi vida, mi todo.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Perspectiva jurídica y constitucional del Estado.....	1
1.1 Qué es el Estado.....	3
1.2 Elementos del Estado.....	6
1.3 Otras cualidades.....	7
1.4 Finalidades del Estado.....	7
1.5 Legislación constitucional.....	11
1.6 Funciones del Estado.....	12
1.6.1 La función legislativa.....	12
1.6.2 La función jurisdiccional.....	12
1.6.3 La función administrativa.....	13
1.7 Deberes del Estado.....	14
CAPÍTULO II	
2. Derecho constitucional y derechos humanos.....	15
2.1 Constitución.....	16
2.2 Derechos humanos.....	17
2.3 Elemento histórico.....	19
2.4 Conformación del concepto.....	22
2.5 Naturaleza jurídica.....	25
2.5.1 Posición del ius naturalismo.....	25
2.5.2 Posición del ius positivismo.....	26
2.6 Clasificación de los derechos humanos.....	27
2.6.1 Derechos humanos de primera generación.....	27
2.6.2 Derechos humanos de segunda generación.....	28
2.6.3 Derechos humanos de tercera generación.....	28
2.6.4 Otras propuestas.....	29



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Mandatos constitucionales.....	31
3.1 La vida.....	33
3.2 La libertad.....	35
3.3 La justicia.....	37
3.4 La seguridad.....	40
3.5 La paz.....	41
3.6 El desarrollo integral de la persona.....	42

CAPÍTULO IV

4.1 Del incumplimiento de los deberes del Estado.....	49
4.1.1 De la responsabilidad del funcionario público.....	49
4.2 Sanciones.....	52
4.2.1 Responsabilidad administrativa.....	52
4.2.2 Responsabilidad civil.....	53
4.2.3 Responsabilidad penal.....	53
4.3 Vías de acción para exigir su cumplimiento.....	54
4.3.1 Desde el punto de vista del derecho civil.....	54
4.3.2 Desde el punto de vista del derecho penal.....	57
4.3.3 Desde el punto de vista del derecho administrativo.....	60
4.3.4 Desde el punto de vista del derecho constitucional.....	62

CAPÍTULO V

5.1 Mecanismos de control.....	65
5.1.1 La justicia constitucional.....	65
5.2 Órgano contralor.....	68
5.2.1 Corte de Constitucionalidad.....	68
5.2.2 Procurador de los derechos humanos.....	71
5.3 Auditaje social.....	73



CAPÍTULO VI

	Pág.
6.1 Necesidad de la creación de una “Acción Constitucional de Amparo Especial”	79
6.1.1 El amparo.....	79
6.2 Naturaleza jurídica del amparo.....	81
6.2.1 El amparo como garantía.....	81
6.2.2 El amparo como acción.....	82
6.2.3 El amparo como proceso.....	82
6.2.4 Concepciones erróneas del amparo.....	83
6.3 Principios que rigen el amparo.....	84
6.3.1 Principio de interpretación extensiva de la ley.....	84
6.3.2 Principio de supremacía constitucional.....	84
6.3.3 Principio de derecho de defensa, juez natural y debido proceso.....	85
6.3.4 Principio de inmediatez.....	85
6.3.5 Principio de impulso de oficio.....	85
6.3.6 Principio de supletoriedad de las leyes comunes.....	86
6.3.7 Principio de concentración de agravios.....	86
6.3.8 Principio de definitividad.....	86
6.3.9 Principio de relatividad de la sentencia.....	87
6.4 Objeto del amparo.....	87
6.5 Sujetos pasivos del amparo.....	87
6.6 Procedencia del amparo.....	88
6.7 Acción Constitucional de Amparo Especial.....	90
CONCLUSIONES	93
RECOMENDACIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	97



INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República es la ley suprema del ordenamiento jurídico en Guatemala, el cual descansa sobre la base de la supremacía constitucional, que implica que en la cúspide de toda la normativa del país se encuentra la Constitución y que ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernados y gobernantes a efecto de consolidar el Estado constitucional de Derecho.

La suprallegalidad constitucional se reconoce con absoluta precisión en tres artículos de la Constitución Política de la República: el Artículo 44 establece que serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza; el Artículo 175 afirma que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones y que, aquéllas que violen o tergiversen sus mandatos, serán nulas de pleno derecho; y el Artículo 204 establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Así mismo, es indispensable hacer referencia a la justicia constitucional, entendida como aquélla destinada a dar eficacia al principio de supremacía constitucional y al cumplimiento efectivo de su perspectiva.



Sobre este aspecto, no se puede obviar la figura del Amparo, la cual se instituye como garantía contra la arbitrariedad, con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de las violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido; éste procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. De conformidad con este principio, el Amparo se contrae a dos funciones esenciales: una preventiva y otra restauradora.

Siguiendo esta línea de pensamiento, es preciso señalar que dentro de un Estado de Derecho tanto gobernados como gobernantes tienen el deber de proceder con absoluto apego a la ley y que, por lo mismo, se debe establecer al responsable del incumplimiento de los deberes del Estado de la misma forma en la que se establece y castiga al particular cuando éste ha violado alguna norma jurídica.

De tal forma, en el presente trabajo se ha establecido, a través de una investigación jurídico-doctrinaria, la necesidad de crear una nueva figura que implemente una modalidad más intrépida para el derecho constitucional guatemalteco en materia de garantías e incorporar una ampliación del Amparo ya conocido, la cual podría denominarse “Acción Constitucional de Amparo Especial”, entendida como una especie de amparo colectivo.



Esta propuesta involucra tres elementos básicos de la relación, de los cuales dependerá ejercitar la Acción de Amparo Especial: a) los derechos y garantías afectados o restringidos deberán ser de incidencia colectiva; b) los sujetos legitimados para su interposición deberán actuar en nombre de los habitantes de la República de Guatemala; y c) el sujeto pasivo contra el cual se interponga deberá ser el Presidente de la República.

El presente trabajo de investigación contiene seis capítulos. El primero de ellos, referido al Estado; el segundo, a los Derechos Humanos; el tercero, a los mandatos constitucionales; el cuarto, al incumplimiento de los deberes del Estado; el quinto, a los mecanismos de control y, el sexto, a la necesidad de la creación de la “Acción Constitucional de Amparo Especial”.

Finalmente, es indispensable dejar claro que los mandamientos constitucionales son obligaciones y no sugerencias. De tal forma, no se podría terminar la presente introducción sin señalar que la Constitución Política de la República debe cumplirse toda y debe cumplirse siempre, sin excepción alguna.



CAPÍTULO I

1. Perspectiva jurídica y constitucional del Estado

En la sociedad moderna se tienen interpretaciones muy diversas sobre el Estado. Algunos suelen interpretarlo como el ente burocrático tradicional; para otros, el Estado tiene que ver con el ejercicio de la concentración del poder político partidario y otros lo interpretan como el ente que se encarga de gastar los recursos que la sociedad paga como cargas tributarias.

Se ha vuelto muy común que se hable de la reforma del Estado, de su reducción y de su modernización. Todo lo anterior siempre se dice con el propósito de hacerlo más eficiente.

Existen tres situaciones que siempre están presentes: la primera, que el Estado debe garantizar los derechos; la segunda, que el Estado es un mal administrador y, la tercera, que el Estado sólo beneficia a los que son parte de la burocracia administrativa en sus distintos niveles jerárquicos.

Sobre la base de lo anterior, una situación tan importante como lo es la correcta interpretación y conceptualización de lo que realmente es el Estado, está presente en la mente de los ciudadanos con mucha confusión y poca claridad, razón por la cual se tienen tan diversas, complejas y confusas acepciones del Estado.



Al no contar con una interpretación y conceptualización correcta del Estado, mal haríamos en pensar que se tenga una clara interpretación de la correcta funcionalidad del Estado, necesaria e indispensable para el cumplimiento de sus deberes y obligaciones dentro de la vida en sociedad, razón por la cual en el proceso de construcción de la sociedad -y por ende de ciudadanía- es factor indispensable una clara interpretación del Estado que permita conocer e interpretar sus deberes y responsabilidades para tener plena claridad de los derechos que asisten a los ciudadanos frente al Estado, así como de los deberes y responsabilidades que se deben de cumplir en la vida en sociedad.

El Estado es mucho más de lo que algunos consideran en sus muy distintas interpretaciones, ya que éste puede interpretarse y estudiarse desde distintas ciencias o visiones. Puede verse desde lo jurídico, lo social, lo político, lo cultural, lo étnico o lo económico; pero lo más importante para llegar a una interpretación correcta es hacerlo uniendo todos estos elementos. Claro está que se puede profundizar en cada una de estas áreas; se puede analizar o criticar desde estas distintas áreas, pero para alcanzar una interpretación correcta hay que buscar su interpretación tomando en consideración todos estos elementos que requiere necesariamente de una participación colectiva.

De tal forma, a continuación se desarrollará un análisis y consideración que busca cumplir con ese propósito.



1.1 Qué es el Estado

El Estado es una institución social, política y jurídica, compuesta por elementos que le son indispensables para alcanzar sus fines y propósitos dentro del contexto de vida de la sociedad. Haciendo una ampliación sobre el tema, podemos señalar que las definiciones que encontramos como producto del pensamiento de los distintos tratadistas y estudiosos del derecho responden a métodos e interpretaciones diferentes de la Teoría del Estado.

En este sentido, encontramos tres posiciones: a) la deontológica, que propone una idea del Estado que se determina por los fines, las normas o los valores que debe realizar; b) la sociológica, que trata de tipificarlo dentro de las formas de sociedad; y c) la jurídica, la cual lo concibe como un sistema de derecho que posee calidad especial.

Dentro de la postura deontológica se puede mencionar la definición de Maurice Hauriou, que establece que: “el Estado es el régimen que adopta una nación mediante una centralización jurídica y política que se realiza por la acción de un poder político y de la idea de la república como conjunto de medios que se ponen en común para realizar el bien común”.¹

Haciendo referencia a la postura sociológica, se puede mencionar la definición de Hermann Heller que concibe al Estado como: “una estructura de dominio duraderamente renovada a través de un obrar común actualizado representativamente,

¹ Prado, Gerardo. **Teoría del Estado**. Pág. 23.



que ordena en última instancia los actos sociales sobre un determinado territorio”², y la de Adolfo Posada, quien define al Estado como: “una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política”.³

En cuanto a la posición jurídica, se puede mencionar la definición de Hans Kelsen que describe al Estado como: “la totalidad de un orden jurídico en cuanto constituye un sistema que descansa en una norma hipotética fundamental”⁴, y la de Georg Jellinek, quien define al Estado como: “la corporación territorial dotada de un poder de mando originario”.⁵

Sin embargo, como consecuencia de las diversas intenciones de encuadrar al Estado en un sector concreto de la realidad y establecer las notas que lo individualizan con el paso del tiempo, es necesario señalar que Platón dijo que el Estado era un ente ideal y Aristóteles lo tuvo como una sociedad perfecta. Los romanticistas (entre ellos Hegel y Savigny) lo consideraron como un ser espiritual. Juan Jacobo Rousseau lo calificó como la asociación política libremente fundada por los partícipes del contrato social. Emmanuel Kant dijo que era una reunión de hombres que viven bajo leyes jurídicas. Hans Kelsen lo identificó como una ordenación de la conducta humana. René Carré de Malberg como un conjunto de elementos heterogéneos. León Duguit dice que es una

² **Ibid.**

³ **Ibid.**

⁴ **Ibid.**

⁵ **Ibid.**



agrupación humana fijada sobre un territorio determinado, donde los más fuertes imponen su voluntad a los más débiles. Georges Burdeau explica que el Estado es el titular abstracto y permanente del poder, cuyos gobernantes no son sino agentes de ejercicio del poder, esencialmente pasajeros.

Como se puede apreciar, las definiciones transcritas y muchas otras que existen, sin duda encierran al menos una parte de verdad. Sin embargo, Francisco Porrúa Pérez establece –desde este punto de vista- la definición más completa de Estado, al abarcar en ella todos los elementos esenciales del mismo; de tal forma, señala que: “el Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes”.⁶

Tomando como base lo anterior, así como los importantes avances que se han venido dando en materia democrática, social y política, se dará un concepto propio -en sentido amplio- de Estado, para poder determinar doctrinaria y específicamente al Estado de Guatemala. De tal forma, se podría definir como el conjunto de una sociedad multiétnica, pluricultural y multilingüe, asentada en un territorio libre, soberano e independiente, con un sistema político republicano, democrático y representativo, y un régimen jurídico basado en la supremacía constitucional que norma la vida en sociedad, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y libertades, teniendo como fin supremo el bien común.

⁶ Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del Estado**. Pág. 198.



1.2 Elementos del Estado

Para una mayor claridad y comprensión del concepto del Estado en general, y en particular del Estado de Guatemala, se pueden identificar como los elementos básicos de dichos conceptos los siguientes: a) La Población, como género próximo de la definición y la existencia del mismo; b) el Territorio, que sirve de asiento permanente a esa sociedad; c) el Poder Soberano, que se caracteriza por ser supremo en el seno de la misma sociedad; d) el Orden Jurídico, que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura a la sociedad que está en su base; y e) el Bien Común, que consiste en la combinación del esfuerzo común para obtener el bien público temporal.

El elemento fundamental del Estado es la sociedad, elemento a cuyo favor deben funcionar interrelacionadamente todos los demás elementos del Estado para lograr el bien común, su fin último o supremo. De la misma forma como la sociedad es el elemento fundamental del Estado, la persona individual o humana es el elemento fundamental de la sociedad, razón por la cual es deber del Estado velar por el bienestar de la persona individual, ya que el bien común dentro de su visión colectiva tiene que caracterizarse por el bien individual de la persona.

El concepto jurídico del Estado guatemalteco encuentra su sustento en la concepción humanista del Estado que recoge nuestro texto constitucional, cuya parte dogmática se orienta y dirige a garantizar en forma plena los derechos individuales de la persona.



1.3 Otras cualidades

El Estado, además de sus elementos fundamentales, necesita indefectiblemente desarrollar otras cualidades o calidades, entre ellas: a) su calidad de Estado soberano, no sólo como adjetivo del poder en su unidad institucional, sino de su independencia frente a otros Estados; b) su personalidad moral y jurídica, como ser social colectivo con personalidad individual que le permite adquirir derechos y cumplir obligaciones; c) la sumisión al orden jurídico establecido, lo que significa que el Estado mismo, en su condición de soberano y en el ejercicio de su propio funcionamiento, en ningún caso podrá sobreponerse al orden jurídico establecido, convirtiéndose así en un auténtico Estado de Derecho; y d) la búsqueda de la justicia social, por medio de la construcción de equilibrios en las relaciones sociales, de la atención a sectores más necesitados y de la formación y capacitación que permitan alcanzar mejores calidades de vida para quienes integran la sociedad.

1.4 Finalidades del Estado

Tanto en la doctrina como en las distintas legislaciones constitucionales se encuentran distintas corrientes de pensamiento y diversas interpretaciones sociales, jurídicas y políticas que buscan llegar a definir las finalidades del Estado. Dentro de toda esta gama de puntos de vista, existen dos grandes corrientes que buscan definir las funciones del Estado. “En relación a este punto, dice Groppali, existen dos tendencias fundamentales: a) la que sostiene que el fin de todo Estado es la conservación y el



bienestar de los individuos; y b) la que afirma que el Estado es el fin y los individuos son el medio”.⁷

La primera sostiene que el fin del Estado es la conservación del bienestar de los individuos, lo que debe entenderse como el bien común de todos los habitantes dentro del Estado; y la segunda afirma que el Estado tiene como finalidad la conservación del Estado mismo y que los individuos son un medio para su propia conservación.

Como puede observarse, ambas corrientes son contrapuestas. En la primera se da preeminencia al más importante de los elementos del Estado, como lo es la sociedad y sus individuos, procurando el bienestar de cada uno de ellos por medio del objetivo de alcanzar el bien común, que significa el bien de todos y, en última instancia, el bienestar de cada uno de los habitantes dentro del Estado. Un bien común que implica el bienestar general, el que siempre debe anteponerse al bien individual, siendo éste el fin supremo del Estado, su fin último, su causa o razón de ser.

La segunda corriente es a extremo estatista; concibe al Estado como un ente que tiene su causa y su razón de ser en sí mismo, da preeminencia a la institución del Estado, considerando a la sociedad como un medio para la defensa del Estado mismo, lo que puede entenderse dentro de esta óptica que la sociedad tiene que funcionar de tal manera que garantice y proteja al Estado mismo; todo lo contrario si se compara con el espíritu jurídico, social y político de la otra doctrina, la cual reconoce que el Estado, al

⁷ **Ibid.** Pág. 448.



cumplir su fin último –que es el bien común- sirve y protege a la sociedad y por ende a los individuos.

En la primera doctrina, que podría calificarse de humanista, el Estado es funcional y participativo para servir a la sociedad; mientras que en la segunda doctrina, que podría calificarse de estatista, el Estado y todos sus elementos funcionan para la sostenibilidad y defensa del Estado mismo.

Desde los más básicos y elementales conocimientos del Derecho, las recopilaciones jurídicas, códigos y demás normativas siempre han tenido como propósito normar y regular la vida de los individuos y con ello crear las condiciones básicas para la convivencia armónica de los habitantes de un país o de un determinado espacio territorial.

Sobre la base de lo anterior, y luego de un miramiento sobre ambas doctrinas o corrientes de pensamiento, resulta importante enfocar todas las consideraciones del presente trabajo alrededor de la figura del Estado humanista, el que ha sido creado, concebido y aceptado por la sociedad, para cumplir con un fin supremo, identificado como bien común o bienestar de los individuos. A partir de la interpretación humanista del Estado, son características básicas del mismo su funcionalidad participativa, la independencia e interrelación de sus poderes, la preeminencia de un orden jurídico y, todo ello, orientado hacia el bienestar de la sociedad, cuya expresión individualizada es la persona humana o los individuos que componen la sociedad. El presente trabajo profundiza, precisamente, en la urgente necesidad de que el Estado cumpla con sus



deberes y obligaciones frente al más importante de sus elementos, que es la sociedad y, en el caso de darse un incumplimiento de dichos deberes, que se den las medidas correctivas por medio de los pesos y contrapesos concebidos dentro del Estado democrático, auxiliando estas tareas por medio de los auditajes sociales, políticos y jurídicos. Así mismo, al establecerse algún nivel de incumplimiento de deberes constitucionales del Estado, que éste sea sancionado por medio de los mecanismos legalmente establecidos en las distintas ramas del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Se abraza con entusiasmo la visión humanística del Estado y por medio del presente trabajo se busca coadyuvar, por medio del estudio y profundización de los deberes del Estado y su debido cumplimiento, a la sociedad guatemalteca que paciente e incansablemente anhela su bienestar.

El preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; sin embargo, los Artículos 1 y 44 del mismo cuerpo legal establecen claramente que el fin supremo del Estado es la realización del bien común y que el interés social prevalece sobre el bien particular. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad señala que: “Si bien [el preámbulo] pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo...”⁸

⁸ Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 1, expediente No. 12, página No.3, sentencia: 17-09-86.



1.5 Legislación constitucional

Los distintos textos constitucionales que tuvieron vigencia en nuestro país durante el siglo XX, y de manera particular la Constitución Política de 1985, han tenido un énfasis particular en aquellos artículos contenidos en su primera parte dogmática que vela por los derechos y garantías de la persona, siendo éstos la estructura fundamental e inspiradora de su parte orgánica, lo que queda reflejado en cada uno de los artículos que se desarrollan a lo largo del contenido del cuerpo constitucional.

El texto constitucional, para algunos, es extremadamente desarrollado; mientras que para otros, en su propio desarrollo se encuentra la profundidad y el detalle con que se norma la estructura constitucional del Estado. Ese desarrollo busca incluir el enfoque humano, social y político de cada una de sus normas.

El contar con un texto constitucional desarrollado y amplio es la consecuencia lógica del proceso de construcción democrática que vive nuestro país; un país en el que como resultado de 36 años de lucha armada interna vivió y tuvo como consecuencia de ello la pérdida casi absoluta de las libertades individuales básicas de las que tiene que gozar la persona humana dentro de un Estado democrático de derecho.



1.6 Funciones del Estado

1.6.1 La función legislativa

La función legislativa se divide en: “función legislativa ordinaria y función legislativa constituyente”⁹, según que su tarea se enfoque en la formulación de la legislación ordinaria; es decir, la que regula las relaciones de los particulares entre sí, o bien, se enfoque hacia la estructuración de los organismos mediatos del Estado.

Por el contrario, es constituyente la función legislativa cuando su objetivo consiste en la elaboración de las normas que han de regir la estructura fundamental del Estado; es decir, la estructura de sus órganos inmediatos o constitucionales.

1.6.2 La función jurisdiccional

Esta función se refiere a la característica actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico; es decir, dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del derecho y la observación de la norma jurídica pre- constituida, mediante la resolución, con base en la misma, de las controversias que surjan por conflicto de intereses, tanto entre particulares como entre particulares y el Poder Público, mediante la ejecución coactiva de las sentencias.

La declaración del derecho y la observancia de las leyes aplicables a la resolución de las controversias se obtienen por medio del proceso, cuyos presupuestos son: “el

⁹ Porrúa Pérez, Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 399.



derecho de obtener justicia y la potestad y el deber de proporcionarla; o sea, la acción y la jurisdicción, que se dividen en acción y jurisdicción civil, acción y jurisdicción penal, y acción y jurisdicción administrativa, fundamentalmente”.¹⁰

1.6.3 La función administrativa

La actividad administrativa difiere de la función legislativa y de la función jurisdiccional puesto que, mientras que la función legislativa tiene por objeto formar el Derecho y la jurisdiccional tutelarlos y actuarlos, la función administrativa, por su parte, se dirige a: “satisfacer una necesidad concreta o a obtener un bien o la utilidad que la norma jurídica debe garantizar”.¹¹

La función administrativa aplica las normas jurídicas actuándolas, pero no se confunde con la función jurisdiccional -que también las aplica- pues sus características son diferentes, ya que, en este caso, la Administración Pública es parte interesada en las situaciones jurídicas en las que interviene. En cambio, la actividad jurisdiccional se encuentra colocada en un plano superior, ya que el órgano jurisdiccional está por encima de las partes en el proceso.

Lo característico de los actos administrativos es una actividad, mientras que lo característico de los actos jurisdiccionales es un pronunciamiento; una decisión judicial.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 402.

¹¹ **Ibid.** Pág. 403.



1.7 Deberes del Estado

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que:

“Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

Sobre este tema se ampliará en capítulos posteriores.



CAPÍTULO II

2. Derecho constitucional y derechos humanos

El Derecho Constitucional es una rama del derecho político cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado. De esta manera, es materia de estudio todo lo relativo a la forma de Estado, forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, incluyendo tanto las relaciones entre poderes públicos, como las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos.

Según Guillermo Cabanellas, el Derecho Constitucional es: “aquella rama del Derecho Político que comprende las leyes fundamentales del Estado que establecen la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos”.¹²

Sin embargo, el Derecho Constitucional es –según algunos– una disciplina estrictamente jurídica y no sociológica ni política. Como seguidor de esa corriente se puede citar a Vladimiro Naranjo Mesa, quien señala que el Derecho Constitucional es: “la rama del Derecho Público que estudia la estructura del Estado dentro del marco de la Constitución, la situación del individuo frente al poder del Estado, la organización y

¹² Prado, Gerardo. **Derecho Constitucional**. Pág. 25.



funcionamiento de ese poder en sus aspectos fundamentales y las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal”.¹³

En contraposición a esta corriente, se encuentra la tendencia a considerar al Derecho Constitucional como un derecho público fundamental, según lo establece Pablo Lucas Verdú al señalar que dicha materia es: “la rama del Derecho Público interno que estudia las normas e instituciones relativas a la organización y ejercicio del poder del Estado y a los derechos y libertades básicas del individuo y de sus grupos, en una estructura social”.¹⁴

Tomando como base las definiciones anteriores, se puede establecer que el Derecho Constitucional asegura el fin político del Estado, pero mediante la aplicación de normas y principios que garantizan la existencia y el bienestar de la sociedad. Sin embargo, como es de suponer, debe existir un poder político que ejerza la función de toma de decisiones y de asegurar su ejecución por medio de la autoridad legítima.

2.1 Constitución

La Constitución es un texto de carácter jurídico-político fruto del poder constituyente que fundamenta todo el ordenamiento, situándose en él como norma que recoge y crea los poderes constituidos. Además, tendrá el carácter de norma suprema, de manera

¹³ **Ibid.** Pág. 26.

¹⁴ **Ibid.**



que prevalecerá sobre cualquier otra que fuese posterior y contraria a ella. También tendrá el carácter de norma rígida, que supone que su modificación o derogación está sometida a unas condiciones especiales, recogidas en la propia Constitución.

Constitución es un término que procede del latín *cum* (con) y *statuere* (establecer). Es la norma fundamental, escrita o no, de un Estado soberano, establecida o aceptada para regirlo. La constitución fija los límites y define las relaciones entre los organismos legislativo, ejecutivo y judicial del Estado, estableciendo así las bases para su gobierno y organización de las instituciones en que tales poderes se asientan, garantizando a la sociedad determinados derechos.

Así, vista desde otro ángulo, la Constitución es un juego dialéctico entre el ser y el deber ser; es un duelo permanente entre la norma y la realidad. La norma puede ir más allá de la realidad y forzarla para lograr que se adapte a ella, pero con un límite: que no infrinja la dignidad, la libertad y la igualdad humana.

2.2 Derechos humanos

Los derechos humanos son, de acuerdo con diversas filosofías jurídicas, aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el mero hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna.



Habitualmente, se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es universal e igualitario, e incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una raza, pueblo, grupo o clase social determinados. Según la concepción iusnaturalista tradicional son, además, atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos.

Los derechos humanos, herederos de la noción de derechos naturales, son una idea de gran fuerza moral y con un respaldo creciente. Legalmente, se reconocen en el derecho interno de numerosos Estados y en tratados internacionales. Para muchos, además, la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del Derecho y conforma una base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden geopolítico contemporáneo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha convertido en una referencia clave en el debate ético-político actual y el lenguaje de los derechos se ha incorporado a la conciencia colectiva de muchas sociedades. Sin embargo, existe un debate permanente en el ámbito de la filosofía y las ciencias políticas sobre la naturaleza, fundamentación, contenido e incluso la existencia de los derechos humanos; y también claros problemas en cuanto a su eficacia, dado que existe una gran desproporción entre lo violado y lo garantizado estatalmente.



2.3 Elemento histórico

Existe un importante debate sobre el origen cultural de los derechos humanos. Generalmente se considera que tienen su raíz en la cultura occidental moderna, pero existen al menos dos posturas principales más. Algunos afirman que todas las culturas poseen visiones de dignidad que se plasman en forma de derechos humanos y existen también quienes consideran que Occidente no ha creado la idea ni el concepto de derechos humanos, aunque sí una manera concreta de sistematizarlos.

Las teorías que defienden el universalismo de los derechos humanos se suelen contraponer al relativismo cultural, que afirma la validez de todos los sistemas culturales y la imposibilidad de cualquier valoración absoluta desde un marco externo, que en este caso serían los derechos humanos universales. Entre estas dos posturas extremas se sitúa una gama de posiciones intermedias.

Sin embargo, muchos filósofos e historiadores del Derecho consideran que no puede hablarse de derechos humanos hasta la modernidad en Occidente. Hasta entonces, las normas de la comunidad no dejaban espacio para el ser humano como sujeto singular, concibiéndose el derecho primariamente como el orden objetivo de la sociedad. Esta sociedad tenía su centro en grupos como la familia, el linaje o las corporaciones profesionales o laborales, lo que implica que no se concebían facultades propias del ser humano en cuanto tal, ni facultades de exigir o reclamar algo. Por el contrario, todo poder atribuido al individuo derivaba de un doble status: el del sujeto en el seno de la familia y el de ésta en la sociedad. Fuera de eso no había derechos.



Actualmente, se dice que los derechos humanos son producto de la afirmación progresiva de la individualidad y, de acuerdo con ello, que la idea de derechos del hombre apareció por primera vez durante la lucha burguesa contra el sistema del antiguo régimen. Siendo ésta la consideración más extendida, otros autores consideran que los derechos humanos son una constante en la Historia y hunden sus raíces en el mundo clásico; también que su origen se encuentra en la afirmación del cristianismo de la dignidad moral del hombre en tanto que persona.

En la Grecia antigua, en ningún momento se llegó a construir una noción de dignidad humana frente a la comunidad que se pudiera articular en forma de derechos, sino que se entendió que las personas pertenecían a la sociedad como partes de un todo y eran los fines de ésta los que prevalecían. La única oposición a la tiranía se sustentaba en la apelación a la Ley Divina como opuesta a la norma.

Para los griegos, la sociedad era una consecuencia necesaria de la naturaleza humana. En este contexto, las teorías políticas de Platón y Aristóteles hicieron un gran hincapié en el concepto del bien común. Para Platón, agrupados los hombres en sociedad, ésta se configura en polis, cuyo bien común se sobrepone al bien particular de los individuos que lo componen. La justicia, a su vez, es la salvaguarda del bien común y se expresa a través de las leyes, que son los instrumentos que permiten la consecución del bien colectivo e individual.

Aristóteles también consideraba que el hombre era un ser social y que no podía realizarse fuera de la familia y la sociedad, por lo que subordinaba el bien individual al



bien común. Pero, al definir la ciudad como una comunidad de ciudadanos libres, redujo el bien común al bien de un grupo social determinado que excluía a las mujeres, los extranjeros, los obreros y los esclavos. Sobre esta visión se sustenta la idea aristotélica de la justicia, que afirma que es tan justa la igualdad entre iguales como la desigualdad entre desiguales.

Ya en la decadencia de la cultura griega, conquistada por Roma, se extendieron filosofías que ponían el acento en la búsqueda de la felicidad individual.

Sobre este aspecto es interesante señalar que, a pesar que la cuna del derecho fue Roma, uno de los documentos más antiguos que se han vinculado con los derechos humanos es el Cilindro de Ciro, que contiene una declaración del rey persa Ciro el Grande tras su conquista de Babilonia en el año 539 antes de Cristo. Fue descubierto en 1879 y la ONU lo tradujo en 1971 a todos sus idiomas oficiales. Puede enmarcarse en una tradición mesopotámica centrada en la figura del rey justo. No obstante, el Cilindro de Ciro presenta características novedosas, especialmente en lo relativo a la religión. Ha sido valorado positivamente por su sentido humanista e incluso se lo ha descrito como la primera declaración de derechos humanos.

Por su parte, el cristianismo, derivado de la religión judía, heredó de ella la tradición del juicio legal justo y, en cuanto al Derecho, el hecho de manifestarse en la defensa de los pobres y oprimidos. Sin embargo, debido a que el término derecho se atribuía principalmente a lo justo como orden objetivo, en el pensamiento cristiano antiguo o



medieval no existió una referencia explícita a los derechos humanos, pero sí un reconocimiento de exigencias de justicia.

Tales ideas fueron desarrolladas por los Padres de la Iglesia, proclamando un sentido social y limitado de la propiedad y de la ley. Sin embargo, fue Tomás de Aquino quien asentó las bases del orden jurídico medieval, retomando ideas de Aristóteles y de Agustín de Hipona, afirmando que existe, además del derecho positivo determinado y establecido por los hombres, un derecho natural, propio de la criatura racional, que ningún hombre ni ningún gobierno puede desconocer.

2.4 Conformación del concepto

El primer uso constatado de la expresión derechos del hombre (*iura hominum*) se produjo en un texto escrito en 1537, titulado Historia Diplomática *Rerum ataviarum*.

Durante la Revolución inglesa, la burguesía consiguió satisfacer sus exigencias de tener alguna clase de seguridad contra los abusos de la corona y limitó el poder de los reyes sobre sus súbditos. Habiendo proclamado la Ley de Habeas Corpus en 1679, en 1689 el Parlamento impuso a Guillermo III de Inglaterra en el Bill of Rights una serie de principios sobre los cuales los monarcas no podían legislar o decidir. Se cerró así el paso a la restauración de la monarquía absoluta, que se basaba en la pretensión de la corona inglesa de que su derecho era de designio divino. Sin embargo, el Bill of Rights puede considerarse una declaración de derechos, pero no de derechos humanos,



puesto que los mismos se reconocen con alcance nacional y no se consideran propios de todo hombre.

Durante los siglos XVII y XVIII, diversos filósofos europeos desarrollaron el concepto de derechos naturales. De entre ellos cabe destacar a John Locke, cuyas ideas fueron muy importantes para el desarrollo de la noción moderna de derechos. Los derechos naturales, para Locke, no dependían de la ciudadanía ni las leyes de un Estado, ni estaban necesariamente limitados a un grupo étnico, cultural o religioso en particular. La teoría del contrato social, de acuerdo con sus tres principales formuladores, el ya citado Locke, Thomas Hobbes y Jean-Jacques Rousseau, se basa en que los derechos del individuo son naturales y que, en el estado de naturaleza todos los hombres son titulares de todos los derechos. Estas nociones se plasmaron en las declaraciones de derechos de finales del siglo XVIII.

Las distintas culminaciones de la revolución estadounidense y la Revolución Francesa, hitos fundamentales del efectivo paso a la Edad Contemporánea, representan el fin o el principio, según se quiera ver, del complejo proceso de reconocimiento o creación de los derechos humanos. Si las revoluciones son la semilla que da lugar a la gestación de los derechos humanos, las diversas actas de nacimiento lo constituyen las declaraciones de derechos de las colonias americanas y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa. Estas declaraciones, fundamentadas en el derecho natural, suponen la conversión del derecho subjetivo en centro del orden jurídico, y a aquél se supedita el Derecho como orden social.



Fruto de este influjo iusnaturalista, los derechos reconocidos tienen vocación de traspasar las fronteras nacionales y se consideran derechos de los hombres. Según se plasmó en las Declaraciones, tanto los revolucionarios franceses como los estadounidenses consideraban que estos derechos eran inalienables e inherentes a la naturaleza humana, incluso verdades evidentes según la Declaración de Independencia de los Estados Unidos. Pese a ello, decidieron recogerlos en declaraciones públicas, lo que se justifica por motivos jurídicos y políticos.

La primera declaración de derechos del hombre de la época moderna es la Declaración de Derechos de Virginia, escrita por George Mason y proclamada por la Convención de Virginia el 12 de junio de 1776. En gran medida influyó a Thomas Jefferson para la declaración de derechos humanos que se contiene en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, de 4 de julio de 1776, a las otras colonias de América del Norte y a la Asamblea Nacional francesa en su declaración de 1789.

El siglo XX se caracterizó también por la incorporación de los derechos humanos al Derecho internacional. Si a principios del siglo se afirmaba que esta rama del Derecho sólo regulaba las relaciones entre Estados y excluía a los particulares, el cambio fue rápido y, tras la Segunda Guerra Mundial, los derechos humanos podían considerarse un principio constitucional del Derecho internacional contemporáneo. Es especialmente desde el nacimiento de la Organización de Naciones Unidas, en 1945, cuando el concepto de derechos humanos se ha universalizado y alcanzado la gran importancia que tiene en la cultura jurídica internacional. El 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada y proclamada por la



Asamblea General de Naciones Unidas como respuesta a los horrores de la Segunda Guerra Mundial y como intento de sentar las bases del nuevo orden internacional que surgía tras el armisticio.

2.5 Naturaleza jurídica

La doctrina ha realizado un importante esfuerzo por clasificar y sistematizar los derechos humanos. Normalmente se ordenan en tres o más generaciones, atendiendo por lo general al momento histórico en que se produjo o produce su reivindicación. Sin embargo, para poder llegar a ese punto, es necesario analizar las diferentes corrientes que se han ocupado de su estudio.

2.5.1 Posición del ius naturalismo

Los derechos humanos existen independientemente que la sociedad civil o el derecho positivo lo reconozcan o no. Esta corriente la plasma la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer en el Artículo 44 que: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”.

De tal forma, se puede decir que los derechos humanos así reconocidos en la Constitución son principios sociales e ideales políticos, ya que el ser humano, por su



sola condición de ser humano, tiene una serie de derechos los cuales se fundamentan en el derecho natural.

2.5.2 Posición del ius positivismo

Sólo son derechos humanos los que son reconocidos por el derecho positivo y pueden ser jurídicamente exigibles. En cuanto a esta corriente, se podrían señalar los derechos y garantías plasmados en los Artículos del 3 al 134 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Desde esta perspectiva, podría decirse que los derechos humanos se convierten, en primer lugar, en una realidad social que cuenta con los mecanismos jurídicos para exigir su cumplimiento y, en segundo lugar, en dogmas plasmados en la ley suprema como declaraciones de voluntad con pretensión de validez general.

Sin embargo, la tendencia o la corriente actual se inclina a señalar un punto medio entre una posición y otra. De tal manera, se podría partir del enunciado de que los derechos humanos son inherentes a toda persona y, por lo tanto, no dependen de la voluntad política; sin embargo, para que efectivamente puedan ser protegidos, deben existir los medios jurídicos necesarios.

Partiendo de ese punto, se debe tener claro que para que los derechos humanos se transformen de principios a realidades sociales -para luego convertirse en realidades



legales- debe existir, primero, una sociedad garantizada en forma de Estado de Derecho; es decir, tener claro que la soberanía radica en el pueblo, que el poder público proviene del pueblo, que el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la república y que la función pública está sujeta a la ley. Todo lo anterior dentro de un marco de legalidad que tiene como base la supremacía constitucional, siendo nulas de pleno derecho todas aquellas disposiciones legales que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Así mismo, el Estado debe contar con un sistema legal que proteja los derechos y las garantías de las personas y, finalmente, debe proporcionar las garantías legales específicas y los recursos necesarios para asegurar que esos derechos sean respetados, siendo el Amparo la máxima expresión de dicho sistema.

2.6 Clasificación de los derechos humanos

2.6.1 Derechos humanos de primera generación

Los derechos de primera generación son los derechos civiles y políticos, vinculados con el principio de libertad. Generalmente se consideran derechos de defensa o negativos, que exigen de los poderes públicos su inhibición y no injerencia en la esfera privada.



2.6.2 Derechos humanos de segunda generación

Por su parte, los derechos de segunda generación son los derechos económicos, sociales y culturales, que están vinculados con el principio de igualdad. Exigen, para su realización efectiva, la intervención de los poderes públicos, a través de prestaciones y servicios públicos.

Existe cierta contradicción entre los derechos contra el Estado (primera generación) y los derechos sobre el Estado (segunda generación). Los defensores de los derechos civiles y políticos califican frecuentemente a los derechos económicos, sociales y culturales como falsos derechos, ya que el Estado no puede satisfacerlos más que imponiendo a otros su realización, lo que para éstos supondría una violación de derechos de primera generación.

2.6.3 Derechos humanos de tercera generación

Por su parte, la tercera generación de derechos, surgida en la doctrina en los años 1980, se vincula con la solidaridad. Los unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal, por lo que precisan para su realización una serie de esfuerzos y cooperaciones en un nivel planetario. Normalmente se incluyen en ella los derechos de los pueblos, los cuales se separaron de los derechos sociales. Estos derechos son colectivos y heterogéneos, como el derecho al desarrollo y al medio ambiente.



2.6.4 Otras propuestas

La gran mayoría de autores y conocedores del derecho afirma que está surgiendo una cuarta generación de derechos humanos. No obstante, el contenido de la misma no es claro y no presentan una propuesta única. Normalmente, los autores inclinados hacia esta corriente toman algunos derechos de la tercera generación y los incluyen en la cuarta, afirmando que esta generación viene dada por los derechos humanos en relación con las nuevas tecnologías. Sin embargo, otros autores señalan que el elemento diferenciador entre una y otra generación de derechos humanos sería que, mientras las tres primeras se refieren al ser humano como miembro de la sociedad, los derechos de la cuarta generación harían referencia al ser humano como especie.

Siendo así, no es extraño darse cuenta que incluso ya se habla de una quinta generación de derechos humanos, la cual se identifica con las reivindicaciones de diferentes grupos sociales. De tal forma, la primera generación abarcaría los derechos civiles y políticos, reclamados por la burguesía; la segunda generación comprendería los derechos económicos, sociales y culturales, propios de los movimientos obreros y antiesclavistas; la tercera generación incluiría los derechos de los pueblos y sectores diferentes, incluyendo las luchas de descolonización y las feministas; la cuarta generación englobaría los derechos ambientales, definidos como derechos de las generaciones futuras; y la quinta generación alcanzaría los derechos relativos al control del cuerpo y la organización genética de uno mismo, enfrentados a la mercantilización del interior de la vida.





CAPÍTULO III

3. Mandatos constitucionales

Los derechos constitucionales -denominados también valores superiores, derechos fundamentales o garantías individuales- son aquellos derechos humanos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías, tanto de tutela como de reforma.

Estos derechos y garantías -entendidos como una dualidad entre autoridad y libertad- son la base de la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala y, como tales, los fundamentos que inspiran el espíritu de la norma.

Siendo así, quedan resaltados desde el preámbulo de la Constitución los principios axiológicos -relativo a los valores-, ontológicos -relativos al origen, naturaleza y fin del ser- y deontológicos -relativos al origen, naturaleza y fin del deber- que los constituyentes plasmaron a lo largo de todo el texto constitucional.

De tal forma, es indispensable tomar en cuenta que desde un principio se afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; se reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la



consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; y se decide impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho.

Tomando como base lo anterior, es conveniente desglosar cada uno de los elementos señalados. Siendo así, el hecho de reconocer a la persona humana como sujeto y fin del orden social significa que es titular de derechos y obligaciones dentro del desenvolvimiento pacífico o normal de la sociedad y es motivo del orden de valores predominantes en moral, derecho, cultura, arte y otras manifestaciones de la misma.

Siguiendo esa línea de pensamiento, al reconocer a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad significa que la familia es la fuente o base de donde nacen y se generan los principios o directrices que guiarán el comportamiento de la comunidad y, por ende, de la nación.

Así mismo, al reconocer al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz significa que existe establecido claramente un garante de derechos fundamentales tanto individuales como sociales.

De igual forma, al decidir impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular significa que dichos derechos



deben respetarse como norma vigente y positiva dentro de una estructura organizativa del Estado sólida, constante y representativa.

Finalmente, al señalar que gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho significa que tanto unos y otros deben regir su actuar sin salirse de los márgenes de la ley. Es decir, en palabras simples, cumplir y velar por que se cumpla la Constitución y las demás leyes, tomando en cuenta que el cuerpo del derecho incluye - además de la norma- la doctrina, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del Derecho.

Teniendo claro lo anterior y resaltando nuevamente que el preámbulo de la Constitución plasma el espíritu de la norma, es importante determinar, una vez más, lo que establece el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual señala clara y puntualmente los deberes del Estado.

Sin más que agregar, se procederá a desarrollar cada uno de los elementos que cita dicho artículo, teniendo en cuenta que dichas disposiciones son obligaciones y no sugerencias.

3.1 La vida

Este principio garantiza y reafirma la primacía de la persona humana como elemento y fin del orden social.



El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la protección a la persona señalando que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.

El Artículo 3 establece el derecho a la vida señalando que: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

El Artículo 50 establece la igualdad de los hijos señalando que: “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible”.

El Artículo 52 establece la maternidad señalando que: “La maternidad tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven”.

El Artículo 54 establece la adopción señalando que: “El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados”.



3.2 La libertad

Este principio garantiza el derecho de la persona de ser dueña de sus actos y de autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción interior o exterior.

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la libertad y la igualdad señalando que: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que se 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”.

El Artículo 5 establece la libertad de acción señalando que: “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 ellas. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”.

El Artículo 6 establece la detención legal señalando que: “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 competente...”.



El Artículo 26 establece la libertad de locomoción señalando que: “Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley...”.

El Artículo 33 establece el derecho de reunión y manifestación señalando que: “Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. Los derechos de reunión y de manifestación pública no pueden ser restringidos, disminuidos o coartados; y la ley los regulará con el único objeto de garantizar el orden público...”.

El Artículo 34 establece el derecho de asociación señalando que: “Se reconoce el derecho de libre asociación. Nadie está obligado a asociarse ni a formar parte de grupos o asociaciones de autodefensa o similares. Se exceptúa el caso de la colegiación profesional”.

El Artículo 35 establece la libertad de emisión del pensamiento señalando que: “Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna...”.

El Artículo 36 establece la libertad de religión señalando que: “El ejercicio de todas las religiones es libre. Toda persona tiene derecho a practicar su religión o creencia, tanto en público como en privado, por medio de la enseñanza, el culto y la observancia, sin más límites que el orden público y el respeto debido a la dignidad de la jerarquía y a los fieles de otros credos”.



El Artículo 38 establece la tenencia y portación de armas señalando que: “Se reconoce el derecho de tenencia de armas de uso personal, no prohibidas por la ley, en el lugar de habitación. No habrá obligación de entregarlas, salvo en los casos que fuera ordenado por juez competente. Se reconoce el derecho de portación de armas, regulados por la ley”.

El Artículo 43 establece la libertad de industria, comercio y trabajo señalando que: “Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes”.

3.3 La justicia

Este principio garantiza evitar privilegios que provoquen desigualdad entre las personas por razón de raza, posición política o económica, religión, etc., ya que, frente a la ley, cualquier persona debe tener las mismas ventajas que tienen las demás.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece el derecho de defensa señalando que: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...”.



El Artículo 14 establece la presunción de inocencia señalando que: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada...”.

El Artículo 15 establece la irretroactividad de la ley señalando que: “La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo”.

El Artículo 16 establece la declaración contra sí y parientes señalando que: “En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley”.

El Artículo 17 establece que no hay delito ni pena sin ley anterior señalando que: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificados como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración...”.

El Artículo 27 establece el derecho de asilo señalando que: “Guatemala reconoce el derecho de asilo y lo otorga de acuerdo con las prácticas internacionales. La extradición se rige por lo dispuesto en tratados internacionales...”.

El Artículo 28 establece el derecho de petición señalando que: “Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley...”.



El Artículo 29 establece el libre acceso a tribunales y dependencias del Estado señalando que: “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley...”.

El Artículo 31 establece el objeto de citaciones señalando que: “No es obligatoria la comparecencia ante autoridad, funcionario o empleado público, si en las citaciones correspondientes no consta expresamente el objeto de la diligencia”.

El Artículo 45 establece la acción contra infractores y legitimidad de resistencia señalando que: “La acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna. Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignadas en la Constitución”.

El Artículo 46 establece la preeminencia del derecho internacional señalando que: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones adoptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.



3.4 La seguridad

Este principio garantiza, por un lado, una exención de peligro o daño y, segundo, plena certeza y confianza.

El Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la inviolabilidad de la vivienda señalando que: “La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado o de su mandatario”.

El Artículo 24 establece la inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros señalando que: “La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna...”.

El Artículo 25 establece el registro de personas y vehículos señalando que: “El registro de personas y de los vehículos sólo podrá efectuarse por elementos de las fuerzas de seguridad cuando se establezca causa justificada para ello. Para ese efecto, los elementos de las fuerzas de seguridad deberán presentarse debidamente uniformados



y pertenecer al mismo sexo de los requisados, debiendo guardarse el respeto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas”.

El Artículo 30 establece la publicidad de los actos administrativos señalando que: “Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia”.

El Artículo 31 establece el acceso a archivos y registros estatales señalando que: “Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos”.

3.5 La paz

Este principio garantiza no sólo la ausencia de guerra o violencia, sino una pública tranquilidad y quietud. Por extensión, el concepto de paz es aplicable, dentro del terreno privado, a las personas que ajustan su conducta a las normas de Derecho, resolviendo sus diferencias por vía amistosa y jurídica, sin recurrir a la violencia.



El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece los derechos inherentes a la persona humana señalando que: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyen, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

El Artículo 56 establece las acciones contra las causas de desintegración familiar señalando que: “Se declara de interés social las acciones contra el alcoholismo, las drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad”.

3.6 El Desarrollo integral de la persona

Este principio garantiza un impulso progresivo y una efectiva mejora de la persona humana en todos sus aspectos; es decir, todo lo necesario para atender a su subsistencia: salud, trabajo, educación, vivienda, economía, recreación y demás.

El Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la propiedad privada señalando que: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus



bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”.

El Artículo 42 establece el derecho de autor o inventor señalando que: “Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor; los titulares de los mismos gozará de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales”.

El Artículo 47 establece la protección a la familia señalando que: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

El Artículo 48 establece la unión de hecho señalando que: “El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma”.

El Artículo 51 establece la protección a menores y ancianos señalando que: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”.



El Artículo 53 establece los minusválidos señalando que: “El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se declara de interés nacional su atención médico-social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad...”.

El Artículo 57 establece el derecho a la cultura señalando que: “Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la nación”.

El Artículo 58 establece la identidad cultural señalando que: “Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres”.

El Artículo 59 establece la protección e investigación de la cultura señalando que: “Es obligación primordial del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional...”.

El Artículo 63 establece el derecho a la expresión creadora señalando que: “El Estado garantiza la libre expresión creadora, apoya y estimula al científico, al intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica”.

El Artículo 66 establece la protección a grupos étnicos señalando que: “Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida,



costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”.

El Artículo 67 establece la protección a las tierras y cooperativas agrícolas indígenas señalando que: “Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida...”.

El Artículo 68 establece las tierras para comunidades indígenas señalando que: “Mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo”.

El Artículo 69 establece la traslación de trabajadores y su protección señalando que: “Las actividades laborales que impliquen traslación de trabajadores fuera de sus comunidades, serán objeto de protección y legislación que aseguren las condiciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social...”.

El Artículo 71 establece el derecho a la educación señalando que: “Se garantiza la libertad de enseñanza y criterio del docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar educación a sus habitantes sin discriminación alguna...”.



El Artículo 91 establece la asignación presupuestaria para el deporte señalando que: “Es deber del Estado el fomento y la promoción de la educación física y el deporte...”.

El Artículo 94 establece la obligación del Estado sobre salud y asistencia social señalando que: “El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social”.

El Artículo 99 establece la alimentación y nutrición señalando que: “El Estado velará por que la alimentación y nutrición de la población reúna los requisitos mínimos de salud...”.

El Artículo 100 establece la seguridad social señalando que: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para beneficio de los habitantes de la Nación. Su régimen se instituye como función pública, en forma nacional, unitaria y obligatoria...”.

El Artículo 101 establece el derecho al trabajo señalando que: “El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social”.

El Artículo 108 establece los principios del régimen económico y social señalando que: “...Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de



los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional...”.

El Artículo 109 establece las obligaciones del Estado señalando que: “Son obligaciones fundamentales del Estado: a) promover el desarrollo económico de la Nación...; b) promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa...; c) adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales...; d) velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país...; e) fomentar y proteger la creación y funcionamiento de cooperativas...; f) otorgar incentivos...; g) fomentar con prioridad la construcción de viviendas populares...; h) impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad...; i) la defensa de consumidores y usuarios...; j) impulsar activamente programas de desarrollo rural...; k) proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión...; l) promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país...; m) mantener dentro de la política económica una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional; y n) crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros”.





CAPÍTULO IV

4.1 Del incumplimiento de los deberes del Estado

4.1.1 De la responsabilidad de los funcionarios públicos

Usualmente, este tema está relacionado con la exigencia de que los funcionarios públicos mantengan una conducta proba y adecuada en el ejercicio de la función que se les ha asignado, y a que demuestren transparencia en el manejo del gasto público. Sin embargo, todos los aspectos fundamentales relacionados con la conducta que deben observar los funcionarios públicos deben estar apegados a Derecho.

En consecuencia, cualquier actuación fuera de las atribuciones que las leyes les asignan, puede ser reputada como delito o falta y debe ser sometida a conocimiento de los jueces y tribunales competentes.

El Artículo 1 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos establece que: “La presente ley tiene por objeto crear normas y procedimientos para transparentar el ejercicio de la administración pública y observar la observancia estricta de los preceptos constitucionales y legales en el ejercicio de las funciones públicas estatales; evitar el desvío de los recursos, bienes, fondos y valores públicos en perjuicio de los intereses del Estado; establecer los mecanismos de control patrimonial de los funcionarios y empleados públicos durante el ejercicio de sus cargos; y prevenir el aprovechamiento personal o cualquier forma de enriquecimiento ilícito de las personas al servicio del Estado y de otras personas individuales o jurídicas que



manejen, administren, custodien, recauden e inviertan fondos o valores públicos determinando la responsabilidad en que incurran”.

De conformidad con el Artículo 4 de ese mismo cuerpo legal: “Son responsables de conformidad con las normas contenidas en esta Ley y serán sancionados por el incumplimiento o inobservancia de la misma, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en el país, todas aquellas personas investidas de funciones públicas permanentes o transitorias, remuneradas o gratuitas, especialmente:

a) Los dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados públicos que por elección popular, nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo presten sus servicios en el Estado, sus organismos, los municipios, sus empresas y entidades descentralizadas y autónomas...”.

El Artículo 6 de dicha Ley establece que: “Son principios de probidad los siguientes:

a) El cumplimiento estricto de los preceptos constitucionales y legales;

b) El ejercicio de la función administrativa con transparencia;

c) La preeminencia del interés público sobre el privado;

d) La prudencia en la administración de los recursos de las entidades del Estado y demás entidades descentralizadas y autónomas del mismo;



- e) La promoción e implementación de programas de capacitación y la difusión de valores, imparcialidad y transparencia de la gestión administrativa;
- f) Publicitar las acciones para generar un efecto multiplicador que conlleve a la adquisición de valores éticos por parte de la ciudadanía;
- g) El apoyo a la labor de detección de los casos de corrupción a través de la implementación de los mecanismos que conllevan a su denuncia;
- h) La actuación con honestidad y lealtad en el ejercicio del cargo o empleo o prestación de un servicio;
- i) La incorporación de una estructura de incentivos que propenda a que en la administración pública ingresen, asciendan y permanezcan las personas más idóneas, mediante la valorización de su desempeño en un cargo o empleo público a través del fortalecimiento del sistema de calificaciones, de remuneraciones y de reconocimientos;
- j) El fortalecimiento de los procedimientos para determinar la responsabilidad de los servicios públicos; y
- k) El establecimiento de procedimientos administrativos que faciliten las denuncias por actos de corrupción”.



4.2 Sanciones

El Artículo 7 de la Ley establece que: “Los funcionarios públicos... están obligados a desempeñar sus deberes, atribuciones, facultades y funciones con estricto apego a la Constitución Política de la República y las leyes. En consecuencia, están sujetos a responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal por las infracciones, omisiones, acciones, decisiones y resoluciones en que incurran en el ejercicio de su cargo”.

4.2.1. Responsabilidad administrativa

De conformidad con el Artículo 8 de la Ley: “La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta del funcionario público, asimismo cuando se incurriere en negligencia, imprudencia o impericia o bien incumpliendo leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales a la institución estatal entre los cuales están obligados a prestar sus servicios; además, cuando no se cumplan, con la debida diligencia, las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo, así como cuando por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que tuviere encomendados y no ocasionen daños o perjuicios patrimoniales, o bien se incurra en falta o delito”.



4.2.2. Responsabilidad civil

De conformidad con el Artículo 9 de la Ley: “Generan responsabilidad civil la acción u omisión que con intención o negligencia, imprudencia, impericia o abuso de poder, se cometa en perjuicio y daño del patrimonio público, independiente de la responsabilidad penal que se genere. Los daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad civil se harán efectivos con arreglo al Código Civil y demás disposiciones legales vigentes sobre la materia, salvo que la acción civil se decida dentro de la acción penal en forma conjunta”.

4.2.3. Responsabilidad penal

De conformidad con el Artículo 10 de la Ley: “Genera responsabilidad penal la decisión, resolución, acción u omisión realizada por las personas a que se refiere el artículo 4 de esta Ley y que, de conformidad con la ley penal vigente, constituyan delitos y faltas”.

Sin embargo, al tratar este aspecto es importante hacer mención del Derecho de Antejudio, entendido como: “La garantía que la Constitución Política de la República otorga a los dignatarios y funcionarios públicos de no ser detenidos ni sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes, sin que previamente exista declaración de autoridad competente que ha lugar a formación de causa... El antejudio es un derecho inherente al cargo, inalienable, imprescriptible e



irrenunciable”, de conformidad con lo que establece el Artículo 3 de la Ley en Materia de Antejucio.

No obstante, el mismo artículo citado establece en su segundo párrafo que: “El derecho de antejucio termina cuando el dignatario o funcionario público cesa en el ejercicio del cargo y no podrá invocarlo en su favor aún cuando se promueva por acciones sucedidas durante el desempeño de sus funciones”.

4.3 Vías de acción para exigir su cumplimiento

4.3.1 Desde el punto de vista del derecho civil

De conformidad con lo que establece el Artículo 229 del Código Procesal Civil y Mercantil, la deducción de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos se tramitará en juicio sumario.

Así mismo, el artículo 246 del mismo cuerpo legal establece que la responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos procede en los casos en que la ley lo establece expresamente; y se deducirá ante el juez de Primera Instancia por la parte perjudicada o sus sucesores.

Sobre este tema es imprescindible señalar que la responsabilidad civil (irónicamente contemplado en el Artículo 119 del Código Penal, en lugar de quedar establecida dentro



de la normativa del derecho común) comprende: a) la restitución; b) la reparación de los daños materiales y morales; y c) la indemnización de los perjuicios.

Tomando como base lo anterior, es imperativo definir los términos anteriores. Siendo así, se puede definir daño como: “Detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia o maltrato de una cosa... La adquiere [relevancia jurídica] cuando el daño es producido por la acción u omisión de una persona en los bienes de otra”.¹⁵ Así mismo, el perjuicio se puede definir como: “Ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión del otro y que éste debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo”.¹⁶

Para algunos autores, el concepto de perjuicio se encuentra subsumido en el de daño; es decir, que el perjuicio no es sino una modalidad del concepto más amplio de daño. Por esa razón, es preciso avocarse a lo que preceptúan las normas contenidas en el Código Civil. De tal manera, el Artículo 1434 de dicho cuerpo legal establece que: “Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son la ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse”.

Teniendo claramente establecido a lo que se refieren los daños y perjuicios, el Código Civil establece en su Artículo 1645 que toda persona que cause daño o perjuicio a otra,

¹⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 194.

¹⁶ **Ibid.** Pág 569.



sea intencionalmente (con dolo), sea por descuido (culpa) o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Así mismo, en su Artículo 1646 señala que el responsable de un delito doloso o culposo está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado, resaltando en su Artículo 1647 que la exención de la responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil. Finalmente, en el Artículo 1648 establece claramente que la culpa se presume, pero que dicha presunción admite prueba en contrario.

En el Artículo 1657 establece que si varias personas son culpables del daño o perjuicio derivado de hecho ilícito, serán solidariamente responsables, salvo que pueda determinarse la parte de daño o perjuicio causado por cada una.

En cuanto a las personas jurídicas, el Artículo 1664 establece que éstas son responsables de los daños o perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones, lo cual se puede complementar con lo establecido en el Artículo 24 del mismo cuerpo legal al señalar que las personas jurídicas son responsables de los actos de sus representantes que en el ejercicio de sus funciones perjudiquen a tercero, o cuando violen la ley o no la cumplan.

Finalmente, en cuanto al Estado y las municipalidades, el Artículo 1665 establece que el Estado y las municipalidades son responsables de los daños o perjuicios causados por sus funcionarios o empleados en el ejercicio de sus cargos.



4.3.2 Desde el punto de vista del derecho penal

El Artículo 419 del Código Penal establece el delito de Incumplimiento de deberes y sanciona con prisión de uno a tres años al funcionario público o empleado público que omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto propio de su función o cargo.

Así mismo, el Artículo 423 del mismo cuerpo legal establece el delito de Resoluciones violatorias a la Constitución, en el cual el funcionario o empleado público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a disposiciones expresas de la Constitución de la República o, a sabiendas, ejecutare las órdenes o resoluciones de esta naturaleza dictadas por otro funcionario, o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere, será sancionado con prisión de uno a dos años y multa de mil a diez mil quetzales.

El Artículo 112 del Código Penal establece que toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente. Sin embargo, primero se debe establecer claramente quiénes son responsables. De tal manera, el Artículo 35 del mismo cuerpo legal señala que son responsables penalmente del delito los autores y los cómplices, estableciendo en el Artículo 36 que: “Son autores: a) quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito; b) quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo; c) quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer; y d) quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.



El Artículo 37 del mismo cuerpo legal establece que: “Son cómplices: a) quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito; b) quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito; c) quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y d) quienes sirvieran de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito”.

Así mismo, de conformidad con el Artículo 457 de dicha ley, establece que comete el delito de Omisión de denuncia: “El funcionario o empleado público que, por razón de su cargo, tuviere conocimiento de la comisión de un hecho calificado como delito de acción pública y, a sabiendas, omitiere o retardare hacer la correspondiente denuncia a la autoridad judicial competente...”.

El Artículo 468 del mismo cuerpo legal establece que comete el delito de Denegación de justicia: “El juez, el representante del Ministerio Público o el funcionario, autoridad o agente de ésta que, faltando a la obligación de su cargo, dejare maliciosamente de promover la persecución y procesamiento de los delincuentes...”.

Finalmente, el Artículo 474 del dicha ley establece que comete el delito de Encubrimiento propio: “Quien sin concierto, connivencia o acuerdo previos con los autores o cómplices del delito, pero con conocimiento de su perpetración, interviniere con posterioridad ejecutando alguno de los siguientes hechos: ...3° Ayudar al autor o cómplice a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse de la pesquisa de ésta...”.



En cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el Artículo 38 del Código Penal establece que: "...Se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas de este Código para las personas individuales".

Tomando lo anterior como base, es importante recordar que el proceso penal tiende a la búsqueda de la verdad mediante la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; a la declaración de su responsabilidad; al pronunciamiento de las penas respectivas y de las demás declaraciones de ley.

Siendo así: "La importancia del proceso penal se traduce en que sirve de medio para averiguar y comprobar la existencia de un hecho que la ley penal señala como delito o falta y la determinación del sujeto que lo cometió, para luego concretar las sanciones correspondientes".¹⁷

Por disposición legal, toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente. A este respecto, se tiene que la responsabilidad penal conlleva la imposición de cualquiera de las penas principales y accesorias a que alude el Código Penal, las que pueden afectar la vida, la libertad personal o el patrimonio del responsable.

¹⁷ Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 14, expediente No. 158-89, página No. 64, sentencia: 19-10-89.



La responsabilidad civil, que es consecuente con la responsabilidad penal, tiene por objeto lograr el resarcimiento de los daños y perjuicios surgidos con ocasión del delito, los que pueden ser materiales, patrimoniales, personales o morales; ello constituye protección de interés general y tutela de orden social.

“Cuando se trata de una persona individual, como sujeto activo del delito, no existe problema alguno en cuanto al pronunciamiento de las penas y de las responsabilidades civiles pertinentes, porque, en ella, se reúne la doble responsabilidad u obligación; la penal, derivada del hecho cometido, y la civil, que comprende la obligación del resarcimiento de daños y perjuicios causados. Cuando se trata de una persona jurídica, que por definición legal forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados, y es representada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos, sus reglamentos o bien la escritura social, según el caso, ésta no queda excluida de la responsabilidad derivada del delito”.¹⁸

4.3.3 Desde el punto de vista del derecho administrativo

Para poder entrar en materia administrativa, se debe tener claro que la Administración Pública se puede resumir y explicar tomando en cuenta los elementos que la conforman, siendo éstos: a) el órgano administrativo, entendido como el instrumento o conducto por medio del cual el Estado manifiesta su voluntad; b) la función

¹⁸ **Ibid.**



administrativa, entendida como el quehacer de la Administración Pública; c) el bienestar general, entendido como el fin teleológico de la Administración Pública; d) los servicios públicos, entendidos como el medio del que dispone la Administración Pública para alcanzar su finalidad; y e) el Derecho Administrativo, entendido como el conjunto de principios, teorías, doctrina, instituciones y normas jurídicas que “regula la actividad administrativa en cuanto a su organización y funcionamiento de las personas públicas”¹⁹.

Así mismo, se debe recalcar que el órgano administrativo está compuesto por dos elementos, siendo éstos: a) la competencia, que la otorga la ley; y b) el funcionario público, que de conformidad con el Artículo 1 del Reglamento de la Ley del Servicio Civil es: “La persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente”.

Sobre este tema es importante señalar dos aspectos muy puntuales. Primero, en cuanto a la competencia, se debe tener en cuenta que, debido a que ésta la otorga la ley, el funcionario público debe basar sus actuaciones en los principios de legalidad y juridicidad, siendo nulas de pleno derecho todas aquellas disposiciones contrarias a la ley; y segundo, en cuanto al funcionario público, que dichos cargos deben otorgarse atendiendo únicamente a méritos de capacidad, preparación, eficiencia y honradez, lo cual, lastimosamente, no se observa en la realidad nacional.

¹⁹ Calderón, Hugo H. **Derecho Administrativo I**. Pág. 80.



Tomando como base lo anterior, se debe resaltar que son parte esencial de la Administración Pública: a) la planificación, que fija con precisión lo que va a realizarse; b) la coordinación, entendida como la armonización de toda la organización y sus componentes; c) la organización, entendida como la estructuración técnica de las funciones, los niveles de jerarquía y las actividades a realizar; d) la dirección, como el medio por el cual se establecen los lineamientos para conducir las actividades de los subordinados; y e) los medios control, los cuales deben estar bien establecidos.

Teniendo claro y definido lo anterior, se puede hablar de: a) un control interno, que es el que se realiza dentro de la misma administración pública por los órganos superiores sobre los subordinados; b) un control directo, que es el que ejercen los particulares sobre los actos de la administración pública a través de los recursos administrativos, siendo los principales –de conformidad con la Ley de lo Contencioso Administrativo- el recurso de revocatoria (en contra de las resoluciones dictadas por autoridad administrativa que tenga superior jerárquico dentro del mismo ministerio o entidad descentralizada o autónoma) y el recurso de reposición (contra las resoluciones dictadas por los ministerios y contra las dictadas por las autoridades administrativas superiores, individuales o colegiadas, de las entidades descentralizadas o autónomas).

4.3.4 Desde el punto de vista del derecho constitucional

De conformidad con lo que establece el Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los funcionarios son depositarios de la autoridad,



responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.

Así mismo, establece que los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. Finalmente, señala que la función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución.

“En ese orden de ideas, se puede afirmar que la Constitución no prevé la posibilidad de eximir de responsabilidad a ningún funcionario en el ejercicio del cargo...”²⁰

De igual forma, el Artículo 155 del texto constitucional establece que cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

Siendo así, dicho artículo establece que la responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años; mientras que la responsabilidad penal se extinguirá, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

²⁰ Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 37, expediente No. 261-93, página No. 21, sentencia: 19-07-95.





CAPÍTULO V

5.1 Mecanismos de control

5.1.1 La justicia constitucional

Uno de los objetivos centrales de las democracias contemporáneas es lograr un freno efectivo a la opresión gubernamental, especialmente cuando esa opresión se deja caer sobre los derechos y libertades de los ciudadanos. Siendo así, la denominada Justicia Constitucional surge con el propósito que órganos judiciales puedan controlar al poder del Estado para salvaguardar la libertad de los ciudadanos y el respeto de las reglas del juego democrático constitucionalmente establecidas.

Al no aparecer en la legislación guatemalteca una definición de Justicia Constitucional, se debe ceder el paso a una explicación doctrinaria, definiéndola como: “El conjunto de actuaciones jurisdiccionales que tienden a procurar la adecuada protección de los derechos humanos, el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden fundamental de un país, con el propósito de combatir la arbitrariedad, preservar la libertad individual y mantener el principio de supremacía constitucional. Ese propósito se hace realidad a través del amparo, la exhibición personal y la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes y otras disposiciones, concretas o generales, respectivamente”.²¹

²¹ Prado, Gerardo. **Ob. Cit.** Pág. 123.



Tomando como base lo anterior, se deben tomar en cuenta dos aspectos importantes:

a) la justicia constitucional entrará a conocer de los conflictos constitucionales; y b) la justicia constitucional debe estar a cargo de un órgano jurisdiccional competente que conozca de la materia.

En cuanto al primer punto, se puede decir que el conflicto constitucional es aquel que se produce cuando una persona u órgano público, por acción u omisión, genera una infracción valórica, formal o sustancial, de preceptos contenidos en la Constitución; es decir, cualquier acción u omisión que disminuya, restrinja o tergiversa los derechos que la Constitución garantiza.

Sobre este aspecto es importante resaltar que: “Uno de los principios fundamentales que informa al Derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho”.²²

Siguiendo con lo expuesto anteriormente, es necesario que la justicia constitucional esté a cargo de un órgano jurisdiccional competente que conozca de la materia.

Haciendo una referencia histórica, fue durante la Revolución Francesa que se ideó la defensa del orden constitucional, pero sin que los tribunales de justicia pudieran desarrollar tal tarea, ya que fundamentalmente era contra ellos mismos que había que defender el orden constitucional.

²² Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 31, expediente No.330-92, página No. 7, sentencia: 01-02-94.



Siendo así, el choque existente entre la creencia en la voluntad parlamentaria como garante del orden social y de la libertad de los ciudadanos y la desconfianza histórica a los jueces, impidió que se autorizara a éstos a controlar la legitimidad de la ley elaborada por el Parlamento.

Pero el apoyo revolucionario a la soberanía popular y la infalibilidad de la ley no tardó en ser atacado, dando lugar con el tiempo a una Justicia Constitucional en manos de un órgano denominado Tribunal Constitucional, con facultades para controlar la legitimidad de las leyes que creaba el Parlamento. De este modo, a comienzos del siglo XX muchas constituciones europeas crearon la figura del Tribunal Constitucional, situación que luego arribó a varios de nuestros países latinoamericanos.

En Guatemala, este Tribunal Constitucional lo encarna la Corte de Constitucionalidad, tal como lo establece el Artículo 268 de la Constitución Política de la República: “La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional...”.

Este modelo judicial de control de la supremacía constitucional centrado en un Tribunal Constitucional, ideado fundamentalmente por Hans Kelsen a principios del siglo XX, tuvo por principal opositor a Carl Schmitt, quien manifestaba la imposibilidad y la inconveniencia de resolver judicialmente las infracciones constitucionales, por el riesgo de politización de la justicia.



Sin embargo, hoy en día es indiscutible que los jueces no realizan una simple función mecánica de enlace lógico entre determinados hechos y el supuesto normativo. La tarea del juez es más compleja, ya que tiene un margen de libertad en la aplicación del Derecho; la norma previamente establecida no determina por completo el acto jurisdiccional. Desde ese punto de vista, la decisión judicial supone una justa aplicación del Derecho a través de la lógica, la psicología y la experiencia, como base de la sana crítica, teniendo presente el principio de razón suficiente.

De tal forma, la Justicia Constitucional se convierte en una especie de control jurídico político que se establece como un cuarto poder -diverso del Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial- el cual, a solicitud de cualquiera de los afectados, examina la legalidad o ilegalidad constitucional de los actos del poder y vela por el cumplimiento de las garantías constitucionales.

5.2 Órgano contralor

5.2.1 Corte de Constitucionalidad

La Constitución Política de la República de Guatemala instituyó la Corte de Constitucionalidad como un tribunal de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Ello es porque la Constitución, como fuente unitaria del derecho de una nación, es la génesis del ordenamiento jurídico, ya que algunas veces regula en forma directa ciertas materias y, en otras oportunidades, al establecer



los órganos y procedimientos que determinan la creación de la norma jurídica, se constituye como norma reguladora de las demás fuentes de derecho.

De lo anterior deviene que, formalmente, la razón de la validez del orden jurídico se deriva de una sola norma fundamental, esto es, la Constitución Política de la República, cuya supremacía ha sido reconocida en la propia Constitución (Artículos 44, 175 y 204) y, como corolario de esto, ninguna autoridad del Estado tiene poderes o facultades superiores a los que le otorga la carta fundamental.

De tal manera, el Artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece las funciones de la Corte de Constitucionalidad, siendo éstas las siguientes:

- “a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad;
- b) Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República;
- c) Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere en contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales en la forma prevista en el Artículo 268;



- d) Conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia;
- e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado;
- f) Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad;
- g) Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial;
- h) Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad; e
- i) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República”.



5.2.2 Procurador de los Derechos Humanos

El Artículo 274 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración; ejercerá su cargo por un período de cinco años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la Comisión de Derechos Humanos”.

Así mismo, el Artículo 275 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece las atribuciones del Procurador de Derechos Humanos, siendo éstas las siguientes:

- “a) Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental en materia de Derechos Humanos;
- b) Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas;
- c) Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los Derechos Humanos;
- d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado;



- e) Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales;
- f) Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente; y
- g) Las otras funciones y atribuciones que le asigne la ley”.

De conformidad con este Artículo, las facultades y el objeto del Procurador de los Derechos Humanos tienden a asegurar el buen funcionamiento de la actividad administrativa a efecto de tutelar los derechos de las personas frente a la administración, logrando así que se cumpla la función de ésta sin violar los derechos de los particulares.

En cuanto a su naturaleza jurídica singular, se debe resaltar que la figura del Procurador de los Derechos Humanos fue instituida por la Constitución Política de la República de 1985, no teniendo en la historia constitucional del país antecedente alguno. Tratándose de una nueva institución, la interpretación de su naturaleza jurídica y de sus competencias debe hacerse, además del estudio de las disposiciones precitadas y de las contenidas en las leyes ordinarias que las desarrollan, considerando el resto del ordenamiento y la doctrina respecto de otros sistemas importantes que se perfilan en el derecho comparado.



“Se reconoce en el Estado moderno, llamado en algunos sistemas como un ‘Estado Social’, que la ampliación de su esfera de acción implica la constante intervención estatal para satisfacer demandas de los particulares, y el fenómeno de la burocratización y la complejidad de los trámites, que en mucho han deshumanizado la relación entre el súbdito y la clase gobernante, hizo necesaria la creación de una figura de ‘intermediario’, ‘defensor’ o ‘comisionado’ cuyo prestigio y autoridad, respaldados por el órgano político representativo del pueblo, hiciera más efectiva la gestión ciudadana, por medio de un procedimiento ágil y expedito más accesible a los particulares y que opere como reclamo o denuncia en el Estado de Derecho.

Desde el punto de vista político, el Parlamento, que ha sido un cuerpo de control de la administración, tiene en el Ombudsman, o sus figuras semejantes, lo que se llama un ‘longa manus’, capaz de agilizar las demandas de los gobernados frente a los posibles atropellos por acción u omisión de las autoridades”.²³

5.3 Auditaje social

En el mundo de lo jurídico hay, a la vez, derechos y deberes: facultades de exigir y requerimientos inexcusables que constituyen el correlato necesario de aquéllas.

Frente a los derechos individuales y sociales hay también deberes; esto es, comportamientos obligatorios impuestos por imperativos que generalmente no admiten

²³ Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 8, expediente No. 87-88, página No. 184, sentencia: 26-05-88.



dispensas ni exenciones. Con respecto a los derechos universales, indivisibles e interdependientes de toda persona, hay un deber de respeto, un deber de protección y un deber de garantía.

El deber colectivo de respetar los derechos humanos ha sido tácitamente proclamado por la Declaración Universal cuando en su artículo 1º afirma: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y, dotados como están de razón y de conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Si hay para cada persona un deber de conducirse de modo fraterno con los otros individuos de su especie, todos aquellos que participan de la condición humana —todos— están obligados a abstenerse de cualquier acción u omisión con la cual, de modo injusto y culpable, se lesionen o se pongan en peligro la vida, la integridad, la libertad, la seguridad, la honra y los demás bienes jurídicos de los semejantes.

Este deber recae, por igual, en los gobernantes y en los gobernados; no hay persona alguna que pueda considerarse liberada de tal deber. En este orden de ideas, el presente trabajo se basa en la responsabilidad de aquellas personas que, debiendo velar por la protección y garantía de los derechos plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala, los incumplen impunemente, olvidándose que dichos preceptos son obligaciones y no sugerencias.

Está de más decir que estos deberes tienen por sujeto no a la generalidad de las personas, sino al Estado y a quienes encarnan sus poderes, facultades y atribuciones. Corresponde al Estado, titular del monopolio de la competencia y de la fuerza —como



obligación jurídica fundamental—, preservar la intangibilidad de los derechos humanos y tomar medidas para que esos derechos puedan ser efectivamente puestos en práctica por sus titulares.

Proteger y garantizar los derechos de los ciudadanos son, pues, deberes propios del Estado y, por consiguiente, de quienes actúan en nombre y por autoridad de esa estructura institucionalizada de poder a cuyo cargo está, como se lee en el artículo 2º de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

La protección y la garantía de los derechos humanos son tareas obligatorias del Estado porque a él atañe hacer las leyes y velar por su cumplimiento, administrar justicia, prevenir y reprimir las conductas punibles, mantener y restablecer el orden público, defender la autodeterminación nacional y asumir todas aquellas tareas privativas que el pueblo le ha confiado al establecer las reglas de su organización política democrática. Esos deberes, en consecuencia, no pueden ser ejercidos sino por las personas de carne y hueso que actúan como agentes del Estado en su multiforme cometido: por los funcionarios públicos.

De tal manera, y de conformidad con lo que establece el artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala en su parte conducente: “Los funcionarios públicos son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella”. En ese orden de ideas, se vuelve



necesario e imperativo establecer que el artículo siguiente del mismo cuerpo legal establece que: “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren...”, señalando así mismo que la responsabilidad civil de funcionarios y empleados públicos prescribe en veinte años y la responsabilidad penal se extingue por el transcurso del doble de tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

Si los deberes de protección y garantía de los derechos humanos tienen por sujeto al Estado, también es necesario señalar que es el Presidente de la República, como Jefe del Estado de Guatemala, el principal responsable de la gravedad de cualquier conducta –ya sea por comisión u omisión- con la cual sean aquéllos desatendidos, ignorados o despreciados. De la misma manera, no puede obviarse ni pasarse por alto que de conformidad con el artículo 183 de la Constitución Política de la República, la primera función del Presidente es: “Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”.

Finalmente, es la misma Constitución Política de la República la que brinda una salida a los ciudadanos; sin embargo, hay que buscarla cuidadosa y detenidamente, ya que la base constitucional del auditaje social se encuentra escondido en el artículo 45 de dicho cuerpo legal, donde se establece la legitimidad de resistencia, al señalar que: “La acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna. Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución”.



El problema radica en que el Estado de Guatemala incumple con los deberes que le corresponden por mandato constitucional, haciendo parecer que no existiera una persona física responsable y capaz de responder por dicha omisión. Sin embargo, la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 182 –al igual que otras leyes ordinarias- establece claramente que es el Presidente de la República quien encarna la figura de Jefe de Estado (en ejercicio de su función política), Jefe de Gobierno (en ejercicio de su función administrativa), Comandante General del Ejército (en ejercicio de su función militar) y Representante de la unidad nacional (en ejercicio de su función diplomática), siendo quien “deberá velar por los intereses de toda la población de la República”, en ejercicio de su función social.

Sin embargo, actualmente -y desde hace mucho tiempo atrás- basta con ver alrededor para darse cuenta que los mandatos constitucionales se incumplen y que es necesario ponerle un alto a la impunidad, muchas veces consentida por la ignorancia tanto de gobernados como de gobernantes. No obstante, la Ley del Organismo Judicial, en su artículo 3 establece que: “Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario”.

De tal forma, es imperativo tener presente que la Constitución Política de la República de Guatemala establece desde su preámbulo que se afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, y que se reconoce al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho.



En ese orden de ideas, debe existir un proceso que deduzca la responsabilidad de los funcionarios públicos, pero ya no analizado desde un punto de vista económico por malversación de fondos, sino desde un punto de vista social por incumplimiento de deberes constitucionales, en el cual se establezca una sanción a quien ostente el cargo de mayor jerarquía.



CAPÍTULO VI

6.1 Necesidad de la creación de una “Acción Constitucional de Amparo Especial”

6.1.1 El amparo

El amparo aparece por primera vez en América Latina en la constitución mexicana de Yucatán de 1841, en su descontento por el régimen centralista enmarcado en la entonces vigente Constitución de 1836, comúnmente conocida como Las Siete Leyes de 1836. Tras amenazar con su intención de separarse de la República mexicana, se le otorgó la facultad de legislar su propio régimen jurídico como si se tratase de un Estado federalista, en la que se recogió un proyecto elaborado por Manuel Crescencio Rejón, que expresaba que le correspondía a la Corte Suprema de Justicia amparar en el goce de sus derechos a los que pidieran su protección contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte que procediere.

Así se habló por primera vez en el derecho legislado del Amparo, decretado por órganos jurisdiccionales para combatir agravios contra las garantías individuales. Así mismo, este aspecto fue retomado en todo su vigor por la Constitución mexicana de 1917, la que, al igual que la de Brasil (bajo la denominación de Mandato de Segurança) le dan gran fuerza a esta institución. Sin embargo, es la Declaración Universal de Derechos Humanos la que establece, a nivel global, la aplicación del Amparo en el Artículo 8: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales



nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley”.

Así mismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) prevé el derecho al Amparo en su Artículo 25 a los países signatarios del mismo. Dicha disposición establece que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones judiciales”.

Este juicio de garantías se extiende a un minucioso control de la constitucionalidad y legalidad que consiste, primero, en revisar la aplicación concreta de la ley hecha por la autoridad responsable y, segundo, en examinar si el acto reclamado expresa su fundamento legal y motivo de hecho, con el objeto de determinar si ese fundamento y ese motivo son o no pertinentes; pero todo esto restringido a los actos de las autoridades que tengan alguna relación con los derechos del hombre garantizados en la Constitución.

En cuanto a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 265: “Se instituye el Amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación no hubiere ocurrido... y procederá siempre que los actos,



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

De conformidad con este artículo, el amparo se contrae a dos funciones esenciales: una preventiva y otra restauradora. Para establecer su procedencia, cuando se denuncia amenaza de violación a un derecho garantizado por la Constitución y las leyes, es condición que la amenaza que se quiere evitar ser inminente y provenga de un acto de autoridad para que el Amparo cumpla con prevenirlo o, por el contrario, una vez cometida la violación que debió evitarse, el Amparo cumple con repararla, al restablecer al afectado en el goce de sus derechos transgredidos.

6.2 Naturaleza jurídica del amparo

6.2.1 El amparo como garantía

La propia Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece en sus considerandos que: “De conformidad con los principios en que se basa la organización democrática del Estado, deben existir medios jurídicos que garanticen el irrestricto respeto a los derechos inherentes al ser humano, la libertad de su ejercicio y a las normas fundamentales que rigen la vida de la República de Guatemala, a fin de asegurar el régimen de derecho.

Para tales propósitos, debe emitirse una ley que desarrolle adecuadamente los principios en los que se basa el Amparo, como garantía contra la arbitrariedad...”.



6.2.2 El amparo como acción

El derecho de acción es aquél que tiene toda persona de acudir a un órgano jurisdiccional para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.

Tomando como base lo anterior, se puede decir que el Amparo es una acción constitucional, ya que conlleva el derecho que tiene toda persona de acudir a un órgano jurisdiccional constitucional al desvirtuarse sus derechos, con el fin de que se le proteja contra las amenazas de violaciones a los mismos o que se le restaure el imperio de éstos cuando la violación hubiere ocurrido.

6.2.3 El amparo como proceso

Debido al objeto y fin del Amparo, esta figura jurídica no necesita de un proceso para existir, sino basta simplemente con que exista una situación que sea susceptible de riesgo, amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen.

Sin embargo, se debe tener claro que la misma Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad considera a esta institución como un proceso relativo a la justicia constitucional, junto con el Habeas Corpus y el Habeas Contradictionis.



6.2.4 Concepciones erróneas del amparo

Equivocadamente se ha relacionado al Amparo como un recurso; sin embargo, es imperativo tener claro que al hacer referencia a los recursos se hace una necesaria alusión a la doble instancia.

De conformidad con lo que establece el Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 59 de la Ley del Organismo Judicial, en ningún proceso habrá más de dos instancias.

Siendo así, las impugnaciones se pueden clasificar en recursos y remedios procesales. Cuando se habla de recursos, implica acudir a un juez superior para que revise una resolución que dictó un juez inferior, con el objeto de que confirme, modifique o revoque dicha resolución. De tal forma, se hace efectiva la doble instancia.

En el remedio procesal no existe doble instancia ya que, al emitir una resolución con la que una de las partes no esté de acuerdo, puede impugnarla ante el mismo juez que dictó la resolución, quien será el mismo que conozca de la impugnación y la resuelva.

Tomando como base lo anterior, el Amparo jamás podría ser un recurso ya que, de ser así, se estaría creando una tercera instancia, lo cual sería nulo de pleno derecho por contrariar las disposiciones de la Constitución.



6.3 Principios que rigen el amparo

Haciendo un estudio y análisis de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el amparo se rige por los siguientes principios característicos:

6.3.1 Principio de interpretación extensiva de la ley

De conformidad con lo que establece el Artículo 2 de ese cuerpo legal: “Las disposiciones de esta ley se interpretarán siempre en forma extensiva, a manera de procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional”.

6.3.2 Principio de supremacía constitucional

De conformidad con lo que establecen los Artículos 3 y 114 de ese cuerpo legal: “La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado...”. Este principio también se encuentra plasmado en los Artículos 44, 175 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial.



6.3.3 Principio de derecho de defensa, juez natural y debido proceso

De conformidad con lo que establece el Artículo 4 de ese cuerpo legal: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...”.

6.3.4 Principio de inmediatez

De conformidad con lo que establece el Artículo 5 de ese cuerpo legal: “En cualesquiera procesos relativos a la justicia constitucional, rigen los siguientes principios: a) todos los días y horas son hábiles; b) las actuaciones serán en papel simple; c) toda notificación deberá hacerse a más tardar al día siguiente de la fecha de la respectiva resolución; y d) los tribunales deberán tramitarlos y resolverlos con prioridad a los demás asuntos”.

6.3.5 Principio de impulso de oficio

De conformidad con lo que establece el Artículo 6 de ese cuerpo legal: “En todo proceso relativo a la justicia constitucional sólo la iniciación del trámite es rogada. Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo, quien mandará se corrijan por quienes corresponda, las deficiencias de presentación y trámite que aparezcan en los procesos”.



6.3.6 Principio de supletoriedad de las leyes comunes

De conformidad con lo que establece el Artículo 7 de ese cuerpo legal: “En todo lo previsto en esta ley se aplicarán supletoriamente las leyes comunes interpretadas en congruencia con el espíritu de la Constitución”.

6.3.7 Principio de concentración de agravios

Tomando como base lo que establece el Artículo 8 del citado cuerpo legal, este principio establece que el amparo se limitará a conocer sobre los derechos violados, amenazados o restringidos.

6.3.8 Principio de definitividad

De conformidad con lo que establece el Artículo 19 de dicho cuerpo legal: “Para pedir Amparo, salvo los casos establecidos en esta ley, deben previamente agotarse los recursos ordinarios, judiciales y administrativos, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso”.



6.3.9 Principio de relatividad de la sentencia

De conformidad con lo que establece el Artículo 49 a) de ese cuerpo legal: “La declaración de procedencia del Amparo tendrá los siguientes efectos: a) deja en suspenso, en cuanto al reclamante, la ley, el reglamento, resolución o acto impugnados y, en su caso, el restablecimiento de la situación jurídica afectada o el cese de la medida”.

6.4 Objeto del amparo

De conformidad con el Artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el Amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícito una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

6.5 Sujetos pasivos del amparo

De conformidad con el Artículo 9 de dicho cuerpo legal, podrá solicitarse Amparo contra el Poder Público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas



con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante. Asimismo, podrá solicitarse contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por la ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.

6.6 Procedencia del amparo

De conformidad con el Artículo 10 de dicha Ley, la procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado.

Toda persona tiene derecho a pedir Amparo, entre otros casos:

- a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución o cualquier otra ley.

- b) Para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento, una resolución o acto de autoridad, no obligan al recurrente por contravenir o restringir cualquiera de los derechos garantizados por la Constitución o reconocidos por cualquier otra ley.



c) Para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República, no le es aplicable al recurrente por violar un derecho constitucional.

d) Cuando la autoridad de cualquier jurisdicción dicte reglamento, acuerdo o resolución de cualquier naturaleza, con abuso de poder o excediéndose de sus facultades legales, o cuando carezca de ellas o bien las ejerza en forma tal que el agravio que se causare o pueda causarse no sea reparable por otro medio legal de defensa.

e) Cuando en actuaciones administrativas se exijan al afectado el cumplimiento de requisitos, diligencias o actividades no razonables o ilegales, o cuando no hubiere medio o recurso de efecto suspensivo.

f) Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente, así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite.

g) En materia política, cuando se vulneren derechos reconocidos por la ley o por los estatutos de las organizaciones políticas. Sin embargo, en materia puramente electoral, el análisis y examen del tribunal se concretará al aspecto jurídico, dando por sentadas las cuestiones de hecho que se tuvieron por probadas en el recurso de revisión; y



h) En los asuntos de las órdenes judicial y administrativo, que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos por la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

Lo determinado en los incisos anteriores, no excluye cualesquiera otros casos, que no estando comprendidos en esa enumeración, sean susceptibles de amparo de conformidad con lo establecido por los Artículos 265 de la Constitución y 8 de esta ley.

6.7 Acción Constitucional de Amparo Especial

La Constitución Política, como ley suprema, debe prevalecer sobre cualquiera otra ley y sus disposiciones referentes a los derechos humanos, que garantiza en su parte dogmática, deben ser norma limitativa de la actuación de todas las autoridades, porque tales derechos son base imprescindible de la convivencia social y, en consecuencia, su efectividad práctica debe ser reconocida y aplicada por los órganos gubernativos, a fin de que sus actividades se desarrollen sin violación de ninguno de los derechos humanos.

En el presente trabajo se pretende establecer la necesidad de crear una nueva figura que implemente una modalidad más intrépida para el derecho constitucional guatemalteco en materia de garantías, e incorporar una ampliación del Amparo ya



conocido, la cual podría denominarse “Acción Constitucional de Amparo Especial” entendida como una especie de amparo colectivo.

Esta propuesta involucra tres elementos básicos de la relación, de los cuales dependerá ejercitar la Acción de Amparo Especial: a) los derechos y garantías afectados o restringidos deberán ser de incidencia colectiva; b) los sujetos legitimados para su interposición deberán actuar en nombre de los habitantes de la República de Guatemala; y c) el sujeto pasivo contra el cual se interponga deberá ser el Presidente de la República.

Estos caracteres plantean una seria dificultad de tipo procesal en lo que respecta a su defensa jurisdiccional. En primer lugar, se debe tener claro que a pesar que los derechos y garantías vulnerados son generales y públicos, también son ciertos y con jerarquía, que requieren de una protección de marcado carácter preventivo, como es característico en el derecho constitucional. Se trata de una coparticipación colectiva de intereses, donde el bien común prevalece sobre el bien individual; ello constituye el elemento objetivo de la acción. Es decir, que si bien no se puede demostrar un perjuicio personal o actual, es suficiente que un grado de la población lo padezca.

En segundo lugar, al tratar de determinar quién está habilitado para accionar ante la justicia, se sugiere –después de haber hecho un análisis de las funciones que la misma Constitución Política le atribuye- que sea el Procurador de Derechos Humanos quien lo haga en representación de los habitantes de la República de Guatemala y que el



tribunal competente para conocer en esta materia sea la Corte de Constitucionalidad en única instancia.

Finalmente, se pretende establecer el sujeto pasivo de la Acción Constitucional de Amparo Especial, tomando en cuenta que si los deberes de protección y garantía de los derechos humanos tienen por sujeto al Estado, también es necesario señalar que es el Presidente de la República, como Jefe del Estado de Guatemala, el principal responsable de la gravedad de cualquier conducta –ya sea por comisión u omisión- con la cual sean aquéllos desatendidos, ignorados o despreciados.

Por esa razón deberá ser única y exclusivamente el Presidente de la República sobre quien recaiga la responsabilidad de la Acción Constitucional de Amparo Especial y sea él quien responda sobre el incumplimiento de los deberes constitucionales del Estado, de la misma forma en la que responde y se castiga a una persona particular cuando ésta ha violado alguna norma jurídica.

“Dura lex, sed lex...” (“La Ley es dura, pero es la Ley...”)



CONCLUSIONES

1. Que la Constitución Política de la República es la ley suprema del ordenamiento jurídico en Guatemala, el cual descansa sobre la base de la supremacía constitucional, reconociéndose con absoluta precisión en tres artículos de la Carta Magna, entendiéndose que serán nulas de pleno derecho las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.
2. Guatemala es un Estado de Derecho que se rige y organiza por normas jurídicas que impulsan la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, en el que su fin supremo es la realización del bien común -haciéndolo prevalecer sobre el bien individual- y donde el interés social se impone sobre el interés particular.
3. Que dentro del texto constitucional guatemalteco se establece claramente que se reconoce al Estado como responsable de la promoción del bien común, donde se garantiza a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona humana.
4. Que la justicia constitucional es aquella destinada a dar eficacia al principio de supremacía constitucional y al cumplimiento efectivo de su perspectiva, la cual se aplica al producirse un conflicto constitucional, el cual se produce al momento en que una



persona u órgano público, por acción u omisión, genera una infracción valórica de los preceptos contenidos en la Constitución.

5. Que la figura del Amparo se instituye como garantía contra la arbitrariedad, con el fin de proteger a las personas contra los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad que lleven implícitos una amenaza, restricción o violación de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan, por lo que su función es preventiva y restauradora.



RECOMENDACIONES

1. Que de la misma forma en la que se individualiza al particular cuando éste ha violado alguna norma jurídica, el Procurador de los Derechos Humanos -en su legitimación activa para interponer Amparo a efecto de proteger los intereses que le han sido encomendados- señale al Presidente de la República como responsable del incumplimiento de los deberes del Estado, por ser éste la persona física responsable y capaz de responder por dicha omisión, al encarnar la figura de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno, Comandante General del Ejército, representante de la unidad nacional y encargado de velar por los intereses de toda la población.
2. Que de la misma forma en la que se tipifica un hecho delictivo y se castiga al particular cuando éste ha violado alguna norma jurídica, el Fiscal General de la República -en su calidad de Jefe del Ministerio Público, al que le corresponde el ejercicio de la acción penal pública- persiga al Presidente de la República como responsable del incumplimiento de los deberes del Estado al violentar, disminuir, restringir o tergiversar los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política de la República a través de la justicia constitucional.
3. Que la Corte de Constitucionalidad reconozca la necesidad de implementar una modalidad más intrépida para el Derecho Constitucional guatemalteco en materia de garantías, e incorporar una ampliación de la finalidad y procedencia del Amparo ya establecido, en la que exista un proceso que deduzca la responsabilidad de los



funcionarios públicos por incumplimiento de deberes constitucionales, en el cual se establezca una sanción a quien ostente el cargo de mayor jerarquía.

4. Que debido a que el texto constitucional reconoce que es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución, se reforme la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad con el voto favorable de las dos terceras partes de los Diputados al Congreso de la República, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad, de conformidad con lo que establece la ley, para la creación de una nueva figura denominada “Acción Constitucional de Amparo Especial”, entendida como una especie de amparo colectivo.

5. Que la Universidad de San Carlos de Guatemala presente la iniciativa de ley para reformar la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad involucrando tres elementos básicos, de los cuales dependerá ejercitar la Acción Constitucional de Amparo Especial: a) los derechos y garantías afectados o restringidos deberán ser de incidencia colectiva; b) los sujetos legitimados para su interposición deberán actuar en nombre de los habitantes de la República de Guatemala; y c) el sujeto pasivo contra el cual se interponga deberá ser el Presidente de la República.



BIBLIOGRAFÍA

CALDERÓN, Hugo H. **Derecho Administrativo I**. Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala, 2003.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Gaceta número 1**. Expediente número 12. Página 3. Sentencia: 17-09-86.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Gaceta número 14**. Expediente número 158-89. Página 64. Sentencia: 19-10-89.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Gaceta número 37**. Expediente número 261-93. Página 21. Sentencia: 19-07-95.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Gaceta número 31**. Expediente número 330-92. Página 7. Sentencia: 01-02-94.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Gaceta número 8**. Expediente número 87-88. Página 184. Sentencia: 26-05-88.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1981.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado**. Editorial Porrúa. México. 2000.



PRADO, Gerardo. **Derecho Constitucional**. Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala. 2003.

PRADO, Gerardo. **Teoría del Estado**. Primera Edición. Guatemala. 2000

LEGISLACIÓN

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

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Decreto Número 54-86 del Congreso de la República de Guatemala.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Decreto Número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

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



Ley del Organismo Legislativo. Decreto Número 63-94 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106. 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley Número 107. 1964.

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

Ley en Materia de Antejucio. Decreto Número 85-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de lo Contencioso Administrativo. Decreto Número 119-96 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Servicio Civil. Decreto Número 1748 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos. Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala.