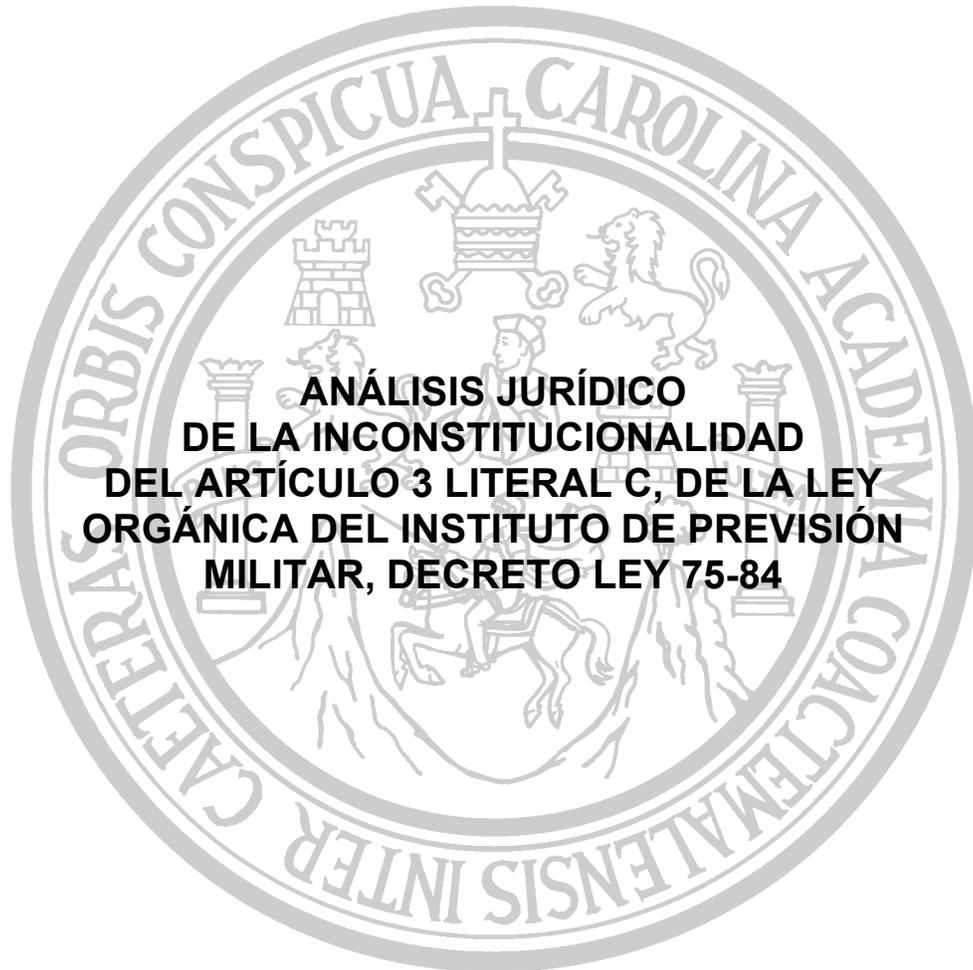


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



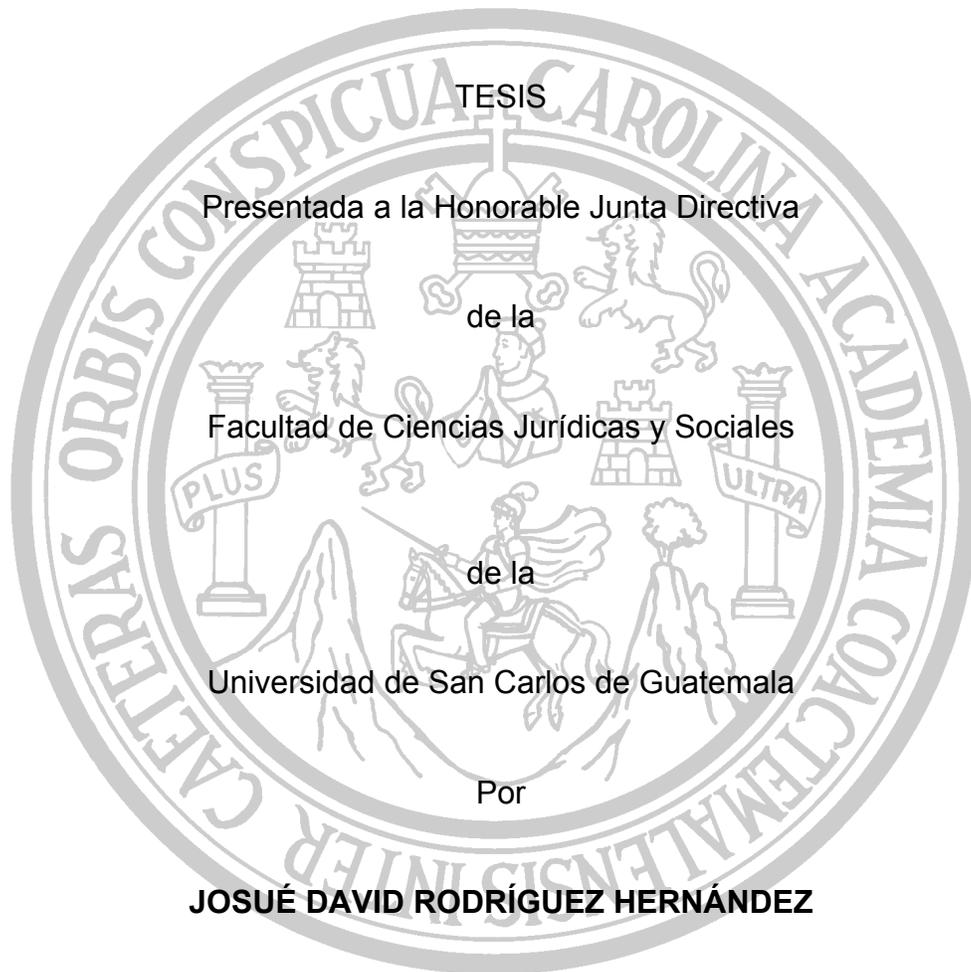
**ANÁLISIS JURÍDICO  
DE LA INCONSTITUCIONALIDAD  
DEL ARTÍCULO 3 LITERAL C, DE LA LEY  
ORGÁNICA DEL INSTITUTO DE PREVISIÓN  
MILITAR, DECRETO LEY 75-84**

**JOSUÉ DAVID RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ**

**GUATEMALA, JULIO DE 2010**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3 LITERAL  
C, DE LA LEY ORGÁNICA DEL INSTITUTO DE PREVISIÓN MILITAR, DECRETO  
LEY 75-84**



**JOSUÉ DAVID RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, julio de 2010

**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 III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría  
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**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).

**Licenciado**  
**Efrén Darío Leche Hernández**  
**Abogado y Notario**

---



Guatemala, 07 de enero de 2010

**Licenciado**  
**Carlos Manuel Castro Monroy**  
**Jefe de la Unidad de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Su Despacho.**



Respetable Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Hago de su conocimiento que de conformidad con la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis a su cargo de fecha tres de septiembre del año dos mil nueve, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller: Josué David Rodríguez Hernández, quien se identifica con el carné estudiantil 200116381 y elaboró el trabajo titulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3 LITERAL C, DE LA LEY ORGÁNICA DEL INSTITUTO DE PREVISIÓN MILITAR, DECRETO LEY 75-84"**. Después del asesoramiento al trabajo de la misma, me es grato informarle:

1. La tesis contiene un amplio análisis de la importancia del respeto a los derechos fundamentales de las personas dadas de baja en el ejército guatemalteco, para que sin importar la causa de su retiro puedan rehabilitarse y contribuir al Régimen de Previsión Militar.
2. En la elaboración de la tesis se contribuyó científicamente al estudio de la problemática actual derivada de la jubilación de las personas integrantes del ejército, recolectándose la información actual y suficiente apoyada en doctrina concerniente y relacionada con el tema.
3. La bibliografía que se utilizó para el desarrollo de la misma se relacionó con los cinco capítulos de la tesis. Además le señalé al Bachiller Rodríguez Hernández la necesidad de ampliar los capítulos y modificar sus conclusiones y recomendaciones siempre respetando su criterio ideológico debido a considerar que eran necesarias y el sustentante estuvo conforme con realizarlas, siendo la redacción empleada correcta y de una terminología adecuada.



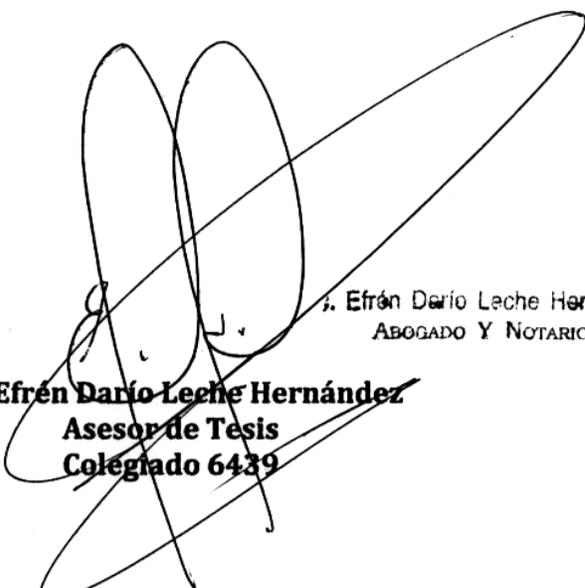
**Licenciado**  
**Efrén Darío Leche Hernández**  
**Abogado y Notario**

---

4. Los métodos que se utilizaron fueron los siguientes: sintético, que estableció la importancia de los derechos humanos de los integrantes del ejército de Guatemala; el analítico, indicó la función del ejército en el país; el inductivo, señaló lo fundamental del estudio de las inconstitucionalidades a la normativa vigente y el deductivo, determinó la inconstitucionalidad al Artículo 3 literal "c" de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, Decreto Ley 75-84. También se emplearon las técnicas documental y la de fichas bibliográficas con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y jurídica relacionada con el tema.
5. La hipótesis que se formuló, se comprobó al establecer la misma la inconstitucionalidad existente que no permite que las personas que en un futuro sean dadas de baja puedan efectivamente optar a su derecho de jubilación por los servicios prestados al ejército guatemalteco.

Los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público efectivamente se cumplieron, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para poder continuar con el trámite correspondiente, y posteriormente evaluarse por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente,



**Lic. Efrén Darío Leche Hernández**  
**Asesor de Tesis**  
**Colégiado 6439**

J. Efrén Darío Leche Hernández  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA

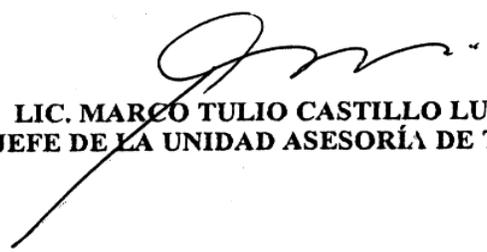


FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, trece de enero de dos mil diez.  
Ciudad Universitaria, Zona 12



Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE FRANCISCO RETOLAZA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JOSUÉ DAVID RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3 LITERAL C, DE LA LEY ORGÁNICA DEL INSTITUTO DE PREVISIÓN MILITAR, DECRETO LEY 75-84".

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



*Lic. Jorge Francisco Retolaza*  
7ª avenida 7-07, zona 4 Edificio El Patio, oficina 309  
Teléfonos: 23342002 y 59187713

---

Guatemala 28 de enero de 2010

**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:

Como Revisor de tesis del Bachiller Josué David Rodríguez Hernández, de conformidad con el nombramiento de fecha trece de enero de dos mil diez, en la elaboración del trabajo titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3 LITERAL C, DE LA LEY ORGÁNICA DEL INSTITUTO DE PREVISIÓN MILITAR, DECRETO LEY 75-84"; me complace manifestarle que:

1. El trabajo analiza jurídicamente la importancia de solucionar la problemática actual que se relaciona con las personas que son dadas de baja por parte del Ejército guatemalteco, para que puedan rehabilitarse y contribuir con el Régimen de Previsión Militar.
2. Los métodos y técnicas que se emplearon para la realización del trabajo de tesis fueron acordes y de utilidad para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, con el que se determinó la importancia de la protección de los derechos constitucionales; el sintético, analizó la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar; el inductivo, indicó lo primordial de su aplicación y el deductivo, estableció la inconstitucionalidad del Artículo 3 literal "c" de la ley anotada.
3. Los objetivos se alcanzaron al determinar la inconstitucionalidad existente en la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar. Las técnicas utilizadas fueron la bibliográfica y documental, las cuales contribuyeron a la obtención del material bibliográfico suficiente y actual para el desarrollo de la tesis.

  
**Lic. Jorge Francisco Retolaza**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



*Lic. Jorge Francisco Retolaza*  
7<sup>a</sup> avenida 7-07, zona 4 Edificio El Patio, oficina 309  
Teléfonos: 23342002 y 59187713

---

4. Las conclusiones, recomendaciones y bibliografía son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis. Después de reunirme con el Bachiller Rodríguez Hernández, le sugerí varias correcciones a los capítulos, introducción y bibliografía de su tesis, siempre bajo el respeto de su posición ideológica, y el sustentante estuvo de acuerdo en llevar a cabo las modificaciones.
5. De manera personal me encargue de guiar al estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación, aplicando para el efecto las técnicas y métodos apropiados y anteriormente anotados para la resolución de la problemática esbozada, con la cual se comprueba la hipótesis que determina la inconstitucionalidad del Artículo 3 literal "c" de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, Decreto Ley 75-84.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídica y Sociales.

Deferentemente.

  
**Lic. Jorge Francisco Retolaza**  
**Abogado y Notario**  
**Revisor de Tesis**  
**Colegiado 2276**

**Lic. Jorge Francisco Retolaza**  
**ABOGADO Y NOTARIO**

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, trece de mayo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JOSUÉ DAVID RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3 LITERAL C, DE LA LEY ORGÁNICA DEL INSTITUTO DE PREVISIÓN MILITAR, DECRETO LEY 75-84. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.





## DEDICATORIA

- A DIOS SUPREMO: Por darme sabiduría divina, a quien le pedí y le pido fortaleza en mis debilidades para cumplir mis metas.
- A MIS PADRES: Por su amor, sus oraciones, sus enseñanzas, consejos y el apoyo brindado en toda mi vida a quienes dedico este triunfo.
- A MIS ABUELOS: Ramón Rodríguez (Q.E.P.D.), Julia Paredes (Q.E.P.D.), José León Hernández y Felisa Morales, ocupan un lugar privilegiado en mi corazón.
- A MIS HERMANAS: Hada Marilis, Mirna Yohanna y Laura Beatriz, este triunfo es para ustedes también, gracias por todo su apoyo.
- A MIS SOBRINOS: Marilyn, Gema, Giancarlo, Anahí y Dani, con mucho amor y gratitud, porque mi éxito sea un ejemplo.
- A MI ESPOSA: Alma Isabel Benavides Mancio, por todo tu amor, comprensión y apoyo incondicional, este triunfo también es para ti.
- A MIS SUEGROS: Carlos Benavides y Sofía Mancio, con cariño y respeto.
- A MIS AMIGOS: Por su amistad incondicional y apoyo moral.



A MI ASESOR:

Licenciado Efrén Darío Leche Hernández.

A MI REVISOR:

Licenciado Jorge Francisco Retolaza.

A:

Mi querida Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad de estudiar en sus aulas.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme abierto las puertas del aprendizaje y del conocimiento.

A:

La administración del decano Bonerge Mejía.

A USTED:

Con respeto, por el tiempo dedicado a la lectura de este trabajo.



## ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional y la función del ejército.....	1
1.1. Naturaleza jurídica del derecho constitucional.....	2
1.2. Definición de derecho constitucional.....	3
1.3. Características.....	4
1.4. Principios constitucionales para el cumplimiento de las funciones del ejército.....	5
1.5. Fuentes del derecho constitucional.....	17

### CAPÍTULO II

2. El ejército de Guatemala.....	21
2.1. Reseña histórica.....	22
2.2. Seguridad nacional.....	25
2.3. El ejército guatemalteco.....	28
2.4. Características del Estado de derecho.....	30
2.5. La prestación del servicio militar es un derecho cívico y político.....	35
2.6. Garantía a los derechos de los grupos armados.....	36
2.7. Excepciones del servicio militar.....	38

### CAPÍTULO III

3. Los Acuerdos de Paz y la reconstrucción del servicio militar.....	41
--	----



Pág

3.1. Los Acuerdos de Paz.....	41
3.2. Análisis del Acuerdo Global sobre Derechos Humanos.....	44
3.3. Análisis del Acuerdo de la Paz Firme y Duradera.....	45
3.4. Análisis del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos indígenas.....	47
3.5. Análisis del Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática.....	48
3.6. Servicio Cívico y Justicia Militar.....	51
3.7. Principios del servicio militar.....	52
3.8. Objetivos de la justicia militar.....	54
3.9. Órganos de servicio.....	54
3.10. Derechos y obligaciones cívicas.....	56
3.11. Formas de prestación del servicio cívico militar.....	57
3.12. Justicia militar.....	58

#### **CAPÍTULO IV**

4. La inconstitucionalidad del Artículo 3 literal “c” de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar.....	73
4.1. El Instituto de Previsión Militar.....	74
4.2. Misión del IPM.....	74
4.3. Visión del IPM.....	74
4.4. Objetivos y funciones del IPM.....	75
4.5. La política de presupuesto.....	76



Pág.

4.6. Estructura programática del presupuesto.....	77
4.7. Otorgamiento de prestaciones.....	79
4.8. La orientación y recreación al pensionado jubilado.....	79

## CAPÍTULO V

5. Análisis de la inconstitucionalidad del Artículo 3 literal “c”.....	83
5.1. Inconstitucionalidad.....	83
5.2. Naturaleza jurídica.....	85
5.3. Trámite de la inconstitucionalidad.....	87
5.4. La inconstitucionalidad como acción.....	89
5.5. La inconstitucionalidad del Artículo 3 literal “c”.....	93

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>97</b>
--------------------------	-----------

<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>99</b>
-----------------------------	-----------

<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>101</b>
--------------------------	------------



## INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se eligió, debido a la importancia de analizar el sistema político guatemalteco y de establecer el desarrollo y la protección de los derechos constitucionales que frecuentemente se denominan derechos humanos. Esas garantías se encuentran reconocidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y dan a conocer un procedimiento a través del cual todas las normas o disposiciones promulgadas pueden ser anuladas.

De ello deriva la importancia de una protección certera de los derechos fundamentales que solamente pueden alcanzarse a través de la autorización legal, para iniciar un procedimiento que permita la eliminación de los actos inconstitucionales que limitan la consolidación del Estado de Derecho en sentido jurídico.

La hipótesis que se formuló, se comprobó al determinar con ella la importancia de solucionar la problemática actual relacionada con que las personas dadas de baja por parte del ejército guatemalteco, sin importar la causa de su retiro, puedan rehabilitarse y ser contribuyentes al Régimen de Previsión Militar. Durante el desarrollo de la tesis se emplearon las técnicas de fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron determinantes para recopilar la información relacionada con el tema. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, con el cual se estableció la importancia del ejército guatemalteco; el sintético, determinó la función del mismo en el país; el



inductivo, señaló lo fundamental de analizar la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar y el deductivo, indicó la inconstitucionalidad del Artículo 3 literal “c” de la normativa en mención.

El desarrollo de la tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, es referente a la importancia del estudio del derecho constitucional; el segundo, señala lo relacionado con el ejército de Guatemala; el tercero, indica lo relativo a los Acuerdos de Paz y a la reconstrucción del servicio militar; el cuarto, establece el servicio cívico militar y el quinto, analiza la importancia de reformar el Artículo número 3 literal “c” de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, Decreto 75-84 del Jefe de Estado.

Los objetivos se alcanzaron al establecer los mismos que en la actualidad se viola el derecho de igualdad de las personas que son retiradas del ejército guatemalteco y la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar (IPM), no se los permite debido a que solamente pueden hacerlo si su baja es a solicitud o por edad de retiro.

La tesis es constitutiva de un aporte científico, ya que a través de la misma se puede llegar a determinar la importancia de reformar el Artículo 3 literal “c” de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, permitiendo con ello soluciones para incluir a todo el personal que manifieste su deseo de continuar contribuyendo al Régimen de Previsión Militar y poder obtener su jubilación sin importar el motivo de su baja; debido a que al limitar las causas para rehabilitarse se violenta el derecho constitucional de igualdad.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho constitucional y la función del ejército

Los principios fundamentales que justifican, informan y fundamentan la existencia de todo orden jurídico constitucional, son el de la libertad que gozan los particulares y el de autoridad del que se encuentran investidos los gobernantes.

El autor Elisú Arteaga Nava señala: “El principio de libertad y el principio de autoridad, fueron, son y serán, permanentes compañeros del hombre en su vida en sociedad. Sin embargo, la mayoría de la doctrina se inclina más por el término poder, antes que por el de autoridad”.<sup>1</sup> sic

La capacidad de determinación de la conducta de las personas se ejerce de diversas formas, de conformidad con los medios empleados por la presión que se ejerce. Toda sociedad organizada necesita a su vez que se suponga la existencia y del ejercicio del poder. Ello, muestra la existencia en la sociedad de personas que ejercen el poder, y del resto de los integrantes del grupo, o sea, los destinatarios del poder.

Existen fundamentalmente dos sujetos de poder: aquellos que lo despliegan o lo ejercen, o sea, quienes cuentan con la aptitud y con la capacidad de determinación de las conductas o de los comportamientos de otros y quienes lo llevan a cabo lo que ven

---

<sup>1</sup> Arteaga Nava, Elisú. **Derecho constitucional**, pág. 12.



determinando su capacidad de obrar o de comportarse dentro de la sociedad. O sea, los nombrados en primer término son denominados gobernantes y los segundos son la población o comunidad.

Las autoridades del Gobierno que ostentan el poder, lo pueden hacer de forma legítima, ello significa mediante una investidura que el mismo grupo toma en cuenta como válida o bien de manera ilegítima, es decir, no aceptada como válida por el mismo grupo. A la primera se le denomina constitucional y a la segunda inconstitucional y tanto el poder como la libertad consisten en fenómenos sociales contradictorios, que tienen la misión de anularse de forma recíproca.

Originalmente el objetivo buscado y deseado por la comunidad ha sido alcanzar el delicado e inestable punto de equilibrio entre los dos elementos anotados, el cual es un objetivo que en contadas oportunidades ha logrado el hombre.

### **1.1. Naturaleza jurídica del derecho constitucional**

Diversas son las teorías que han tratado de darle explicación a la diferencia fundamental que origina la clasificación del derecho constitucional en derecho público, apartándolo del derecho privado.

Manuel Ossorio señala: “En rigor, todo derecho es público, tanto porque emana del Estado, que es una entidad esencialmente pública, como porque está destinada a



regular relaciones esencialmente públicas de las personas. Sin embargo por orden y sistematización en su estudio, desde antigua data se ha dividido el derecho en público y privado, de acuerdo con diversos criterios formales y materiales de diferenciación”.<sup>2</sup>

El derecho público es el que se encarga de regir las relaciones de los Estados entre sí y la de éstos con los individuos cuando el Estado actúa como poder público de autoridad

## 1.2. Definición de derecho constitucional

Rafael Bielsa señala: “El derecho constitucional es la parte del derecho público que regla el sistema de Gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derechos y garantías de los habitantes, como miembros de la sociedad referida al Estado y como miembros del cuerpo político”.<sup>3</sup>

Pablo Ramella señala: “Derecho constitucional es el conjunto de normas jurídicas que organizan el Estado, determinan los principios a los que debe ajustarse su funcionamiento y señalan las garantías y derechos de que están asistidos todos los miembros de la comunidad política”.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 428.

<sup>3</sup> Bielsa, Rafael. **Derecho constitucional**, pág. 43.

<sup>4</sup> Ramella, Pablo. **Derecho constitucional**, pág. 55.



Gregorio Badeni señala: “El derecho constitucional es una disciplina científica, que como parte integrante de la ciencia política, tiene por objeto el estudio y la sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las relaciones de poder, en el ámbito de una organización política global”.<sup>5</sup>

El autor Gregorio Badeni indica: “Derecho constitucional es la principal rama del derecho público. En cuanto tal, le corresponde primordialmente el estudio de la Constitución del Estado, y siendo así en ella encuentran su fundamento en todas las demás ramas del derecho. Su posición es, pues, central, dentro del ordenamiento jurídico-político de una sociedad organizada”.<sup>6</sup>

Manuel Ossorio señala: “El derecho constitucional es la rama del derecho público que tiene por objeto la organización del Estado y de sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos, y las instituciones que los garantizan”.<sup>7</sup>

### 1.3. Características

El derecho constitucional guatemalteco tiene las siguientes características:

- Es una rama del derecho público;
- Consiste en un conjunto de normas jurídicas que organizan al Estado;
- Es una disciplina científica que forma parte de la ciencia política;

---

<sup>5</sup> Badeni, Gregorio. **Instituciones de derecho constitucional**, pág. 39

<sup>6</sup> **Ibid**, pág. 42.

<sup>7</sup> Ossorio. **Ob. Cit.**, pág. 270.



- Sus objetivos son: la organización del Estado; la organización de los poderes del Estado, la declaración de los derechos individuales colectivos y las instituciones que los garantizan y el estudio y sistematización de las manifestaciones y del ordenamiento de las relaciones de poder.;
- Se dedica al estudio de: la organización política del Estado, al funcionamiento del Estado, a la esfera de competencia de las autoridades del Estado y a las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal.

#### **1.4. Principios constitucionales para el cumplimiento de las funciones del ejército**

El derecho constitucional se encuentra regido mediante una serie de principios que lo orientan y a su vez le permiten su correcta interpretación. Las normas de derecho constitucional son de carácter general.

En el momento de aplicar o de hacer positivas las normas constitucionales puede ocurrir que algunas circunstancias no se encuentren taxativamente delimitadas.

Los principios del derecho constitucional son los siguientes: 1) supremacía constitucional; 2) control; 3) limitación; 4) razonabilidad; 5) funcionalidad y; 6) estabilidad.



1) El principio de supremacía constitucional: es el que da a conocer que la Constitución Política de la República es la normativa superior en la legislación del país.

Humberto Quiroa Lavié señala: “Este principio consiste en la particular relación de subordinación en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico, de forma tal que se logre asegurar la primacía de la ley fundamental del Estado”.<sup>8</sup>

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación a los derechos propios de la ciudadanía guatemalteca regula: “Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

El interés social prevalece sobre el interés particular.

Serán nulas ipso jure las leyes las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 175, en relación a la jerarquía guatemalteca regula lo siguiente: “Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”.

---

<sup>8</sup> Quiroa Lavié, Humberto. **Lecciones de derecho constitucional**, pág. 15.

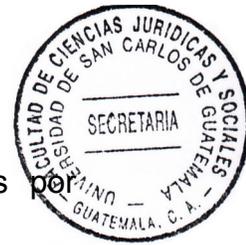


Dentro de los principios fundamentales que informan al derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o de superlegalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra la Constitución y la misma, como norma suprema, es vinculante para gobernantes y para gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho.

El Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación a la correcta administración de justicia regula: “Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

Dentro del ordenamiento jurídico se suceden un conjunto de grados que van desde normas de las de mayor jerarquía hasta las que constituyen un mero acto de aplicación o ejecución. A mayor jerarquía de la norma, mayor es su generalidad, a menor jerarquía menor generalidad.

Eduardo García Maynes indica: “Tanto los preceptos constitucionales como los ordinarios y reglamentarios son normas de carácter general; las individualizadas, en cambio, refiérense a situaciones jurídicas concretas. Las leyes ordinarias representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales. De manera análoga, las



reglamentarias están condicionadas por las ordinarias, y las individualizadas por normas de índole general”.<sup>9</sup>

2) Control: es el que surge debido a lo esencia de establecer la supremacía que tienen las normas constitucionales por encima del resto de las normas reguladas en la legislación guatemalteca.

Se encuentra ligado al principio de supremacía constitucional, y es que no es suficiente con establecer la supremacía de las normas constitucionales sobre las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico, debido a que es fundamental, asegurar la efectividad de dicho principio frente a los actos del Gobierno.

El principio de control consiste en dotar al ordenamiento jurídico constitucional de los mecanismos y procedimientos para someter los actos del Gobierno y a la legislación misma a la supremacía constitucional.

La legislación constitucional determina dos tipos de controles, el político y el judicial, para hacer valer y respetar la supremacía de las normas constitucionales.

3) El principio de limitación: son los derechos que tienen que ser ejercidos dentro del contexto social guatemalteco.

---

<sup>9</sup> García Maynes, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, pág. 85.



El Estado de Guatemala se organiza para brindar protección a la persona y a la familia y su finalidad suprema consiste en la realización del bien común.

En razón de ello, el Estado reconoce un conjunto de derechos que le son inherentes a sus habitantes, en el entendido de que dichos derechos se tienen que ejercer dentro del mismo contexto social, ello es, que ninguno de estos es absoluto y necesitan ser limitados y reglamentados con el objetivo de que todos los ciudadanos puedan acceder, en igualdad de condiciones, a su ejercicio.

El principio de limitación es aquél de conformidad con el cual los derechos constitucionales, en razón de no tener carácter absoluto, encuentran límites en las leyes que reglamentan su ejercicio, en atención a las razones de bien público y de interés general que justifican su reglamentación.

La restricción condicionante de los derechos constitucionales da lugar al desenvolvimiento del poder del Estado, dirigido a proteger el bien común.

Las normas que reglamenten el ejercicio de los derechos deben cuidar de no alterar a los principios, garantías y derechos reconocidos en la Constitución Política. O sea consiste en el postulado de la doble limitación constitucional ya que los derechos constitucionales se limitan al poder público y éste por razón del interés general, limita el carácter expansivo de los derechos que deben ser considerados como principios en aptitud de generar nuevas pretensiones en aras de la libertad individual.



Humberto Quiroga Lavié indica: “Los derechos individuales contenidos en la parte dogmática de la Constitución no se conciben en forma absoluta, sino que las libertades están sujetas a la ley, la que establece los límites naturales que dimanan del hecho real e incontrovertible de que el individuo vive en un régimen de interrelación”.<sup>10</sup>

4) Razonabilidad: estudia el principio de limitación y la forma en la que se encarga de establecer la forma en que se restringe el ejercicio abusivo de los derechos.

Este principio se encarga de establecer la forma en la que se restringe el modo de utilizar por parte del Estado, el principio de limitación. Las leyes pueden restringir el ejercicio abusivo de los derechos, pero ello tiene que ser realizado de una forma razonable.

El Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación a la función pública y a la dependencia regula: “Función pública, sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.

Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno.

La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no

---

<sup>10</sup> Quiroga. **Ob. Cit.**, pág. 40.



podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución”.

El Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Principio de legalidad. Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la equidad y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes:

- a) El hecho generador de la relación tributaria;
- b) Las exenciones;
- c) El sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria;
- d) La base imponible y el tipo impositivo;
- e) Las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos; y
- f) Las infracciones y sanciones tributarias.

Son nulas ipso jure las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación del tributo. Las disposiciones reglamentarias no podrán modificar dichas bases y se concretarán a normar lo relativo al cobro administrativo del tributo y establecer los procedimientos que faciliten su recaudación”.

5) Funcionalidad: el principio de funcionalidad tiene como finalidad señalar la forma en la cual funciona el poder en el Estado de Guatemala. Se encarga del establecimiento de las condiciones de funcionamiento de la estructura del poder en el



Estado guatemalteco a partir de la división de los poderes del Gobierno, tanto a nivel del aparato central del poder, como también a nivel territorial, con el objetivo de limitar la concentración del mismo, sin que ello sea contradictorio a la conveniencia de lograr una cooperación funcional entre ellos, para evitar el bloqueo de las decisiones de Gobierno.

Humberto Quiroga señala: “Separación, cooperación y no bloqueo entre los poderes, son las modalidades del principio de funcionalidad en el Estado, su despliegue constituye la materia que permite la organización del Gobierno y su adecuada descentralización”.<sup>11</sup>

Este principio constitucional opera como un factor equilibrante de las funciones del Gobierno, a través de la división de los poderes públicos, siendo la Constitución a tal efecto, un instrumento de distribución de las funciones supremas del Estado. Las funciones básicas de los poderes del Estado corresponden a la calificación constitucional de cada poder.

El Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación a la soberanía regula: “Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida”.

---

<sup>11</sup> **Ibid**, pág. 184.



Uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho consiste en la división o separación de poderes en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función de crear leyes; al Organismo Judicial la de aplicarlas y la de declarar los derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento y al Organismo Ejecutivo la facultad de gobernar y administrar.

La división de los poderes es la base del esquema político republicano y es también el rasgo que define de mejor manera al Gobierno constitucional, cuya característica primordial consiste en la distribución de funciones entre ellos, con el objeto de obtener un desempeño eficiente. Su fin primordial es que al desarrollar separada y coordinadamente sus funciones, cada órgano se limite de manera recíproca a actuaciones dentro de la esfera de su competencia y constituya un freno o contrapeso a la actividad de los demás.

La Constitución Política de la República de Guatemala adopta un sistema de división de poderes atenuado por la existencia de una mutua coordinación y de controles entre los diversos órganos, que al desempeñar las funciones estatales se limitan y frenan recíprocamente en los sistemas constitucionales.

6) El principio de estabilidad: este principio busca garantizar la estabilidad. La Constitución Política de la República de Guatemala tiene características, en cuanto a su posibilidad de reforma, de las constituciones rígidas y las flexibles.



Humberto Quiroga señala: “La vigencia de la Constitución es el grado de probabilidad de que ella sea aplicada por los órganos públicos en el futuro, sobre la base de su eficiencia en el pasado y hasta el presente”.<sup>12</sup>

Para hacer efectivo el principio de estabilidad constitucional y complementar su característica de rigidez para reformarla, se establecen los procedimientos mediante los cuales existe la posibilidad de su reforma.

El Artículo 278 de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación a la Asamblea Nacional Constituyente regula: “Asamblea Nacional Constituyente. Para reformar éste o cualquier Artículo de los contenidos en el Capítulo I del Título II de esta Constitución, es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. En el Decreto de convocatoria señalará el artículo o artículos que haya de revisarse y se comunicará al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en que se llevarán a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días, procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral Constitucional”.

El Artículo 280 de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación a las reformas por el Congreso y a la consulta popular regula: “Reformas por el Congreso y consulta popular. Para cualquier otra reforma constitucional, será necesario que el Congreso de la República la apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes

---

<sup>12</sup> **Ibid**, pág. 187



del total de diputados. Las reformas no entrarán en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a que se refiere el Artículo 173 de esta Constitución.

Si el resultado de la consulta popular fuere de ratificación de la reforma, ésta entrará en vigencia sesenta días después que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta”.

El Estado guatemalteco se organiza con la finalidad de brindar protección a la persona y asegurarle el ejercicio de sus derechos frente a perturbaciones graves a la paz y de actividades contra la seguridad del Estado o de calamidad pública.

El Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación a las limitaciones de los derechos constitucionales regula: “Limitación a los derechos constitucionales. Es obligación del Estado y de las autoridades, mantener a los habitantes de la Nación, en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza. Sin embargo, en caso de invasión de territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública, podrá cesar la plena vigencia de los derechos a que se refieren los Artículos 5º, 6º, 9º, 26, 33, primer párrafo del Artículo 35, segundo párrafo del Artículo 38 y segundo párrafo del Artículo 116.

Al concurrir cualquiera de los casos que se indican en el párrafo anterior, el Presidente de la República, hará la declaratoria correspondiente, por medio de decreto dictado en



Consejo de Ministros y se aplicarán las disposiciones de la Ley de Orden Público. En el estado de prevención, no será necesaria esta formalidad.

El Decreto especificará:

- a) Los motivos que lo justifiquen;
- b) Los derechos que no puedan asegurarse en su plenitud;
- c) El tiempo que durará su vigencia.

Además, en el propio decreto, se convocará al Congreso, para que dentro del término de tres días, lo conozca, lo ratifique, modifique o impruebe. En caso de que el Congreso estuviere reunido, deberá conocerlo inmediatamente.

Los efectos del Decreto no podrán exceder de 30 días por cada vez. Si antes de que venza el plazo señalado, hubieren desaparecido las causas que motivaron el decreto, se le hará cesar en sus efectos y para este fin, todo ciudadano tiene derecho a pedir su revisión. Vencido el plazo de 30 días, automáticamente queda restablecida la vigencia plena de los derechos, salvo que se hubiera dictado nuevo Decreto en igual sentido.

Cuando Guatemala afronte un estado real de guerra, el decreto no estará sujeto a las limitaciones de tiempo, consideradas en el párrafo anterior.



Desaparecidas las causas que motivaron el decreto a que se refiere este artículo, toda persona tiene derecho a deducir las responsabilidades legales procedentes, por los actos innecesarios y medidas no autorizadas por la Ley de Orden Público”. sic

### 1.5. Fuentes del derecho constitucional

Las fuentes del derecho son todas las causas, hechos y fenómenos que lo generan. Jorge Madrazgo señala el significado de las fuentes del derecho constitucional guatemalteco dando a conocer lo siguiente: “Las fuentes del derecho constitucional son los diversos modos o formas mediante las cuales se crean o se originan las normas constitucionales, y que engloban tanto los mecanismos o procedimientos de manifestación de las normas como los factores sociopolíticos que determinan sus contenidos”.<sup>13</sup>

El derecho constitucional tiene fuentes formales y fuentes materiales, además las fuentes del derecho constitucional, tanto en sus aspectos formales como en los materiales, se dividen en: 1) fuentes directas y 2) fuentes indirectas.

- 1) Las fuentes directas o inmediatas a la Constitución, consisten en las normas institucionales y la costumbre.

---

<sup>13</sup> Madrazgo, Jorge. **Reflexiones constitucionales**, pág. 26.



- La Constitución: como documento jurídico en el que son expuestos de forma orgánica los principios fundamentales del ordenamiento normativo de un país, consisten en la fuente del derecho constitucional de mayor importancia. En ella solamente se sistematizan los preceptos fundamentales que prescriben las normas de conducta social y de la organización del poder.

Dichas normas constitucionales, atendiendo a su carácter genérico y flexible, son desarrolladas por la legislación reglamentaria con la finalidad de prever las soluciones y satisfacer las necesidades esencialmente variables de la sociedad.

- Leyes institucionales: la materia constitucional no se encuentra contenida solamente en la Constitución sino también en las normas reglamentarias que desarrollan aspectos sustantivos de la organización constitucional genérica y la imposición del propio texto constitucional.

- Costumbre: consiste en una conducta generalizada, constante y uniforme que adoptan los miembros de una sociedad con el convencimiento de que ella responde a una necesidad u obligación que es jurídicamente exigible. Las conductas que conforman una costumbre son generalizadas cuando su práctica es llevada mediante el conjunto de los individuos como acción o reacción nacional destinada a la satisfacción de una necesidad específica. No se tiene que tratar de un comportamiento reservado exclusivamente a determinados grupos sociales o resistido por otros sino aceptado por la totalidad de individuos.



Elisu Arteaga señala que: “La costumbre se encuentra integrada por dos elementos esenciales, uno de ellos de carácter interno y el otro externo. El material o externo es constituido por la reiteración generalizada en el tiempo de una conducta uniforme. El subjetivo o interno consiste en la convicción colectiva sobre la necesidad del comportamiento ejecutor y de su obligatoriedad jurídica. La costumbre constitucional para ser válida debe ser orgánica, es decir, debe ser coherente con el sistema constitucional en su integridad, no generando una disfuncionalidad en él”.<sup>14</sup>

2) Las fuentes indirectas o mediatas a la jurisprudencia, son la doctrina y el derecho comparado.

- Jurisprudencia: la misma como fuente indirecta del derecho constitucional, se encuentra representada mediante las decisiones uniformes y constantes emanadas de los tribunales y en particular, de la Corte de Constitucionalidad, sobre materias de naturaleza constitucional. Mediante la jurisprudencia no se crean normas de carácter constitucional ni tampoco se aportan nuevos contenidos a la Constitución, sino que son precisados los alcances y significados atribuidos a las cláusulas contenidas en el texto constitucional, otorgando uniformidad y estabilidad a la interpretación constitucional.

Elisu Arteaga señala: “La doctrina judicial integra una interpretación constructiva de los numerosos conceptos indeterminados que contiene la Constitución. Un concepto indeterminado es, al revés de un concepto típico como lo es la figura penal que acuña

---

<sup>14</sup> Arteaga. **Ob. Cit.**, pág. 66.



delitos, aquel que necesita ser completado a la hora de su interpretación, caso por caso, según las características de cada caso”.<sup>15</sup>

- Doctrina: como fuente indirecta del derecho, se encuentra compuesta por las opiniones formuladas por los juristas desde la cátedra universitaria, el libro y cualquier medio de orden técnico de comunicación social, con el objeto de determinar el significado de las normas jurídicas existentes y de proyectar nuevas disposiciones legales destinadas a regular, con una mayor eficacia, razonabilidad y justicia, las relaciones sociales. En materia constitucional, su ámbito se extiende tanto a la interpretación constitucional como a la construcción teórica de las nuevas instituciones.

- Derecho comparado: como fuente mediata o indirecta del derecho constitucional, es el relativo a la descripción y al análisis de los ordenamientos jurídicos fundamentales de los países extranjeros y de las organizaciones supranacionales, con la finalidad de determinar sus particularidades y defectos, así como también de establecer las concordancias o divergencias que se presenten en su análisis comparativo con el derecho local.

Es esencial el análisis y estudio del derecho constitucional, así como también la función del ejército en Guatemala, para lo cual se tiene que determinar su naturaleza jurídica, definición y características.

---

<sup>15</sup> **Ibid**, pág. 69.



## CAPÍTULO II

### 2. El ejército de Guatemala

El Estado guatemalteco, se encuentra en una coyuntura social y política que permite definir las instituciones que lo forman, principalmente cuando se trata de aquellas que más influencia han ejercido durante los últimos treinta años. Una de ellas es el Ejército Nacional, por su responsabilidad directa en las acciones del Estado, en una guerra cuyo recuento por la Comisión del Esclarecimiento Histórico, no trae ninguna sorpresa, por que los abusos cometidos son conocidos por la mayoría de la población.

La hegemonía oligárquica primero y militar después dejaron a la sociedad guatemalteca sumida en confusiones, por una parte la cultura de violencia parece más arraigada que no tiende a desaparecer y hay entre grupos de población, el deseo de responder a la problemática con soluciones de fuerza. Ello no es generalizado, porque también hay una actitud de rechazo, por cierto grupos que se ven involucrados directamente, verbigracia los jóvenes guatemaltecos que en un momento determinado, se ven obligados a participar en los aparatos del Estado encargados de dar soluciones de fuerza. Pertener a estas fuerzas armadas, puede implicar un rechazo, porque no quieren ser participantes directamente de las consecuencias morales que acarrear las acciones de fuerza.



Gracias al Acuerdo de Paz Firme y Duradera firmado a finales de 1,997, surge un nuevo contexto en Guatemala en el que el ejército no queda excluido.

## 2.1. Reseña histórica

Alejandro Rodríguez señala: “El período que marca el inicio de la vida independiente de Guatemala a partir de 1,821, fue marcado por la lucha por ejercer el poder entre conservadores y liberales en donde el ejército aun no era una institución profesional, que sin embargo tiene una función asignada, estar al servicio del Gobierno que ejerce el poder, de las amenazas internas, constituidas por pequeños contingentes armados rudimentariamente, integrados por voluntarios que se agrupaban en torno a un caudillo para cambiar el gobierno establecido”.<sup>16</sup>

Las luchas se dan al interior de las repúblicas centroamericanas contrarias al partido gobernante. Ese fue el que hacer del ejército en esa época, y su antecedente más remoto en cuanto a sus funciones. El ejército vencedor ocupaba los espacios del ejército vencido, y los grados eran otorgados por los caudillos de conformidad con los méritos alcanzados en cada batalla interna ganada.

Juan Pablo Arce señala: “Con el triunfo del Gobierno liberal en 1,871 se creó la escuela politécnica por un decreto de Miguel García Granados, que marcó el inicio de la profesionalización del ejército. El 9 de junio de 1872, Barrios emitió el Decreto 65 que

---

<sup>16</sup> Rodríguez Barillas, Alejandro. **Jurisdicción militar**, pág. 26.



impuso el servicio militar obligatorio, en toda la República guatemalteca y para todos los ciudadanos entre los 18 y 50 años de edad. Es esta ley la que se considera que sienta los cimientos de la organización militar en Guatemala”.<sup>17</sup>

El período que abarca de la Reforma Liberal de 1871, a la Revolución de Octubre de 1,944 consolida la oligarquía guatemalteca y el ejército fue el apoyo para ésta consolidación.

Como apoyo a la hegemonía del mandato civil se marca el inicio del proceso de de la militarización de la sociedad guatemalteca con la caída del gobierno de Arbenz Guzmán en 1,954, y con ello ya no es sólo el control de la ciudadanía sino la participación de los militares directamente en el Gobierno, lo que propició los golpes militares y las elecciones que fueron marcadamente fraudulentas.

El autor Juan Pablo Arce indica: “Esta participación activa del ejército en la política contó con el apoyo del ejército de los Estados Unidos desde 1,954, y es lo que gradualmente se fue convirtiendo en la hegemonía del Ejército, que con este apoyo se consideró legitimado. Esta militarización se fue extendiendo durante las últimas cuatro décadas, y a su vez este proceso marcó el surgimiento del movimiento revolucionario armado”.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Arce Gordillo, Juan Pablo. **La justicia militar acorde al estado constitucional de derecho en Guatemala**, pág. 45.

<sup>18</sup> **Ibid**, pág. 52.



El punto más álgido de militarismo se alcanzó en el período de 1,981 a 1,983 en que se consolidan estructuras paramilitares que le permitieron tener un control más directo sobre la sociedad civil, aldeas modelos, entre lo más representativos y legalizados.

Las fuerzas armadas pasaron del primer objetivo de consolidar o sostener el sistema de privilegios de la minoría dominante, a ser parte de esa minoría, que usufructúa los recursos nacionales estratégicos excluyendo a la mayoría de la población de la satisfacción de sus necesidades básicas.

De esa cuenta, durante mucho tiempo el rol de esas fuerzas armadas, fue considerado como incuestionable dentro de los conglomerados humanos, su crecimiento y desbordamiento fueron una consecuencia lógica de todo un engranaje de poder y dominación que sumió a la población guatemalteca en un atraso, económico y social cuyas consecuencias están a la vista.

Con la firma de la Paz Firme y Duradera terminó el enfrentamiento armado interno, y como consecuencia de los Acuerdos de Paz, firmados entre la URNG y el gobierno de Guatemala, con mediación de Naciones Unidas, el ejército tiene un nuevo reto ante sí consistente en responder a la situación real guatemalteca, que ya no es guerra interna y a la constante internacional de evitar los conflictos bélicos.



## 2.2. Seguridad nacional

Históricamente el papel que le correspondió al ejército fue de defensa de las fronteras nacionales o bien el apoyo al partido liberal o conservador gobernante de turno a lo que cabe agregar, el control de la población para garantizar la estabilidad de un estado no consolidado institucional, social y económicamente.

En el componente militar se apreciaron algunos fundamentos institucionales e ideológicos. El ejército alcanza el monopolio sobre los medios legítimos de violencia y se convierte en el principal guardián de la nación.

Se llega a desarrollar un sentido de superioridad con referencia a la sociedad civil en la conducción de la política del Estado. Se conforma por un lado una fuerte entidad corporativa, aislada de la sociedad y la cultura civil y con sus propias formas de organización jerarquización, socialización y lealtad, que son relativamente insensibles a valores como el consenso, la igualdad y la democracia.

Además, el ejército es percibido como el personificador de la misma existencia nacional y de esa cuenta puede presentarse a si mismo como emitiendo encima del marco legal, autolegitimando su intervención en política.

Juan Pablo Arce señala: “El papel del ejército en la defensa nacional es definido por la concepción que se tenga, lo que constituye una amenaza para el país. Posteriormente y



después de 1,947 con el inicio de la guerra fría el enemigo es visualizado como comunismo o sea la expansión de la URSS a todas las naciones del mundo”.<sup>19</sup>

El ejército se encarga de la defensa nacional mediante la acción armada de otros actores principalmente internacionales que ponen en peligro la independencia, la integridad territorial y la soberanía de la nación.

De esa cuenta, el Estado y toda la nación pasaron a ser representados por las fuerzas armadas, donde la tarea de seguridad, es en principio una función del ejército, y todo el contenido de sus acciones independientemente de su validez real y moral pertenecen intactas.

Si alguien se atreve a cuestionarlo, se convierte en su enemigo, en otras palabras en una amenaza. Objetivamente en esta visión se trasladan al interior de las naciones los problemas de seguridad de las naciones capitalistas desarrolladas, para proyectarlos y reproducirlos en los países subdesarrollados, con las consecuencias que se conocen en Guatemala.

Los cambios acaecidos en la esfera internacional han provocado que la discusión se dé en una etapa relativa al referente negativo en relación al cual, se articuló la seguridad de los países desarrollados desde la posguerra.

---

<sup>19</sup> **Ibid**, pág. 57.



Otra forma de visualizar al enemigo se da a través del pensamiento alternativo de seguridad que destaca el problema del subdesarrollo y su efecto de pobreza, la desigual distribución interna de la riqueza, las limitaciones impuestas a los proyectos y a la autonomía nacional por los organismos financieros internacionales, la deuda externa y los problemas más graves de seguridad.

Con ello, la problemática ya no gira en torno a la ideología comunista sino, en torno a problemas estructurales económicos y sociales. Este pensamiento alternativo de seguridad sugiere que efectivamente existen amenazas al cuerpo nacional, pero entendidas como aquellos obstáculos que impiden al país desarrollarse económica y socialmente que limitan el ejercicio de su soberanía, incluyendo en eso su margen de autonomía en la escena internacional y que internamente tienen que ver con la falta de acceso de la población a los bienes y servicios necesarios para satisfacer sus necesidades, y que el ataque, no es función de fuerzas armadas, sino de la participación de la sociedad civil en la resolución de sus problemas.

Vista así la nueva agenda de seguridad, parte de un concepto más amplio y menos militar de amenazas, así como de una difusión de los actores generadores de las mismas, lo que requiere primero socavar el muro del dogmatismo y el papel de salvadores que los militares se han atribuido y segundo la participación cada vez más congruente de la sociedad civil, que marca las pautas para lograr el desarrollo del país con una visión más de adentro hacia fuera y combatiendo efectivamente las causas que generaron el enfrentamiento armado interno.



Alejandro Rodríguez señala: “Dos son los teoremas que marcan el rumbo de la discusión sobre el papel del ejército actualmente. A) El teorema en el que se interroga sobre el rol del ejército en una sociedad sin guerra en donde ya ha desaparecido la posibilidad de una guerra entre potencias y con ella la modalidad de una guerra nuclear, en donde surge la necesidad que los países tengan que abocarse a buscar una función para sus aparatos armados, que sea congruente con una etapa de globalización donde se habla de un único ejército internacional de paz, en donde el mismo Estado que ha sido el sustentador de ejércitos también empieza a cambiar. B) El teorema que parte de la interrogación acerca de que la evolución de la sociedad humana se hará crecientemente incompatible con la existencia de las fuerzas armadas como aparatos especializados del Estado para la guerra”.<sup>20</sup>

En relación con el ejército guatemalteco, su función la tiene definida en la Constitución de la República sin necesidad de estar buscando acomodo en otras funciones que generalmente no le competen.

### **2.3. El ejército guatemalteco**

Para ubicar al ejército en una sociedad democrática es necesario clarificar los conceptos: democracia, liberalismo y Estado de derecho para evitar ambigüedades. El primero se refiere a que quién ejerce el poder público es la sociedad, el segundo, considera al gobierno limitado en sus poderes y en sus funciones, de acuerdo a la

---

<sup>20</sup> Rodríguez. **Ob. Cit.**, pág. 50.



doctrina liberal, este poder público limitado es lo que lo sitúa en un Estado de derecho que se sobrepone en principio al Estado absoluto.

El Estado de derecho en consecuencia es aquel en el que los poderes públicos son regulados por normas generales como la Constitución de la República que los señala directamente, además de otras leyes, cuyo marco de referencia es esta misma constitución, siempre con la salvedad del derecho del ciudadano de recurrir a un juez independiente, para hacer reconocer y rechazar el abuso o exceso de poder de un funcionario.

Alejandro Rodríguez señala: “El Estado de derecho refleja la doctrina de los clásicos consistente en la superioridad del Gobierno de las leyes sobre el Gobierno de los hombres que no sólo significa un límite en el orden formal, subordinación del ente público a las leyes generales, imperio de la ley sino también subordinación de las leyes al límite material de reconocer los derechos fundamentales considerados constitucionalmente y por tanto en principio inviolables”.<sup>21</sup>

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala en relación a los derechos propios de la persona humana regula: “Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga a la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”.

---

<sup>21</sup> **Ibid**, pág. 60.



## 2.4. Características del Estado de derecho

Las características del Estado de derecho son las siguientes: a) imperio de la ley, b) división de poderes, c) legalidad de la administración y d) límite material al poder del Estado.

a) Imperio de la ley: significa el poder soberano o la autoridad que se ejerce en el Estado de Derecho basándose en la ley fundamental o sea la que es creada por la Asamblea Nacional Constituyente como expresión de la voluntad general. Las leyes ordinarias que se producen por el ente legislativo deben estar subordinadas a esta ley fundamental, que constituye, el límite formal de las actuaciones de los legisladores con referencia a la creación de la ley; también tienen la facultad normativa los organismos ejecutivo y judicial y de igual manera tienen que tomar en cuenta que sus actuaciones deben basarse en la ley y estar subordinadas a la ley fundamental. Como es ley también la que emite un gobernante de facto, es referente al ámbito de la ley positiva, lo que constituye el Estado de Derecho.

b) La división de poderes: la separación de poderes marca el desarrollo del Estado moderno como el marco operacional de un Estado de derecho que propugna evitar la concentración del poder. Esta separación de poderes entendida como una forma de garantizar el Estado democrático, establece controles y en teoría evita subordinación de un organismo a otro. Los tres poderes se limitan recíprocamente, nunca



entorpeciéndose innecesariamente y constituyen una garantía frente al abuso y la dictadura.

Alejandro Rodríguez señala: “No se trata de una rígida separación, sino, más bien de una división de funciones y poderes, que necesita de relaciones, controles e intervenciones mutuas y recíprocas. Aparece aquí la idea de control como una forma de limitación del poder estatal, sobre todo del ejecutivo, a fin de lograr el respeto a los derechos y libertades de los ciudadanos que representados democráticamente constituyen un Estado de derecho, o sea el poder legislativo”.<sup>22</sup>

El Organismo Legislativo, con potestad legislativa, tiene la supremacía sobre los Organismos Ejecutivo y Judicial, pero no en forma limitada. Este poder es controlado por la Constitución de la República, que le fija sus funciones, por la Corte de Constitucionalidad cuya función esencial es, la defensa del orden constitucional estableciendo la inconstitucionalidad de una ley ordinaria cuando contravenga los principios constitucionales de una ley ordinaria; por la Corte Suprema de Justicia, que decide si ha lugar a formación de causa, después del informe de un juez pesquisidor que nombra para el efecto.

El Organismo Judicial, debe ser un poder con total independencia, en donde principalmente el Organismo Ejecutivo no debe inmiscuirse en sus decisiones, a su vez es controlado por la Constitución de la República que establece las garantías

---

<sup>22</sup> *Ibid*, pág. 64.



procesales fortalecidas de los controles técnicos o recursos por el Organismo Legislativo quién emite las leyes y en un momento determinado es contralor de su actuación a través de la institución del antejuicio y el control del Ejecutivo que se ejerce por la Contraloría General de Cuentas de la Nación, que fiscaliza los gastos.

Con referencia al Organismo Ejecutivo, el mismo tiene que determinar correctamente lo que significa la separación de poderes, y la legalidad de la administración, ya que no son posibles las actuaciones discrecionales sin hacer cumplir lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 154: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella.

Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno.

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”.

c) Legalidad de la administración: esta legalidad establece que todas las actuaciones deben basarse en la ley como una exigencia de sometimiento, y es lo que constituye una garantía para los individuos. En la misma se encuentran los recursos administrativos, contra las posibles infracciones legales de la administración al particular. Los recursos son frenos a la autoridad, su inexistencia o ineficacia permite la arbitrariedad y se corre el riesgo de ley de los gobiernos autoritarios que quieren utilizar el poder en forma limitada y Nueva absoluta.



Dentro de los principios consagrados en la Constitución de la República está entre otros, el principio de legalidad. Lo que obliga a que las normas secundarias tienen que tener en cuenta el principio de primacía constitucional, y de normas ordinarias en relación a otras de menor jerarquía como los reglamentos, circulares u otras formas de legislación delegada.

Pero además de los controles administrativos se dan los controles jurisdiccionales sobre las actuaciones ilegales de los funcionarios de la administración, este se basa en recursos ordinarios que se interponen contra resoluciones administrativas y contra resoluciones judiciales que se basan en recursos extraordinarios, como el amparo, la constitucionalidad, exhibición personal y casación. El que reclama un derecho puede obtener el pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad o de la Corte Suprema de Justicia, según el caso.

En principio toda la actividad de la autoridad debe basarse en el cumplimiento de toda la actividad de la ley y posteriormente debe quedar sujeta a un eficiente control jurisdiccional, solo de esa manera se entiende un Estado de Derecho.

d) Límite material al poder del Estado: además del límite formal, existe el límite material del poder del Estado, constituido por el irrestricto respeto de los derechos fundamentales de la persona humana y que consisten en exigencias éticas indispensables en un sistema de derecho, porque en última instancia es lo que legitima dicho sistema.



Claudia Paz y Paz señala: “El liberalismo clásico, con su fondo de individualismo burgués, ya no constituye una garantía suficiente para todos los hombres, porque basado en el sistema capitalista que sirve de base a un sistema individual se protegen los valores de libertad y la seguridad jurídica mucho más que la igualdad y propiedad de todos”.<sup>23</sup>

Pero es en este Estado Liberal donde se puede desarrollar una democracia social en beneficio de todos, y tomar en cuenta que este Estado Liberal tiene a su favor la gran conquista social de declaración y garantía de los derechos humanos.

Debido a lo anotado se puede ubicar al Ejército como una institución del Estado, sometido al poder civil, o sea al Presidente de la República, al Organismo Ejecutivo, a las instancias ya señaladas supra, con límites formales, a la Constitución Política de la República, al Derecho Internacional Humanitario, a su ley Constitutiva y demás leyes y reglamentos militares siempre que no contravengan el ordenamiento jerárquico superior. Su sometimiento a la Constitución lo obliga a respetar los límites formales, a dejar las actuaciones discrecionales como una norma común de conducta, y ha someterse a fiscalizaciones jurisdiccionales, en relación a los reglamentos y normas internas de organización y funcionamiento y sobre todo a respetar el límite material de respeto irrestricto de los Derechos Humanos.

---

<sup>23</sup> Paz y Paz Bailey, Claudia. **Justicia militar**, pág. 32.



## 2.5. La prestación del servicio militar es un derecho cívico y político

Siguiendo la línea programática de respeto y primacía de la persona humana, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 135 señala lo siguiente:

- a) Servir y defender a la patria;
- b) Cumplir y velar porque se cumpla la Constitución de la República;
- c) Trabajar por el desarrollo cívico, cultural moral, económico y social de los guatemaltecos;
- d) Contribuir a los gastos públicos, en la forma prescrita por la ley;
- e) Obedecer las leyes;
- f) Guardar el debido respeto a las autoridades; y
- g) Prestar servicio militar y social, de acuerdo con la ley”.

Establecido como un derecho y un deber, el relativo a la prestación del servicio militar se encuentra en esa mistificación de potestad y obligación, pues es inherente a una persona activa o pasiva como titular de un derecho real, por lo que puede o no hacer uso de él pues, es entendido subjetivamente como facultad. En cuanto al deber entendido como lo que uno está obligado a hacer o no hacer alguna cosa considerada en sí misma, la ley nos ordena y se le tiene que obedecer.

Si se concibe al derecho en tiempo de paz y al deber en tiempo de guerra, el Artículo constitucional resulta ambiguo en su conjunto, pues obedecer la ley no es un derecho, debido a que es siempre será una obligación.



## **2.6. Garantía a los derechos de los grupos armados**

Es fundamental contar con los medios necesarios para el cumplimiento de los fines de la Constitución Política de la República de Guatemala y garantizar en mejor forma la observancia de los principios fundamentales que sustentan su organización y funcionamiento como son: la disciplina y la obediencia, que pueden considerarse como valores fundamentales.

También es indispensable unificar en un solo cuerpo normativo los principios filosóficos y disposiciones dispersas que rigen al ejército de Guatemala. Los grupos armados tienen que ser coordinados, controlados y supervisados por el ejército de Guatemala. Esa coordinación, control y supervisión no emana de mandato constitucional.

El ejército de Guatemala se rige por la Constitución y por reglamentos militares. Para el cumplimiento de las misiones que tiene asignadas el Ejército de Guatemala, se dedicará esencialmente a su preparación, entrenamiento y funciones militares. Y cuando deba prestar su cooperación en situaciones de emergencia o calamidad pública, el Ministerio de la Defensa Nacional, dictará las medidas pertinentes de conformidad con la ley del Orden Público, si fuere necesario. La Constitución de la República en su Artículo 139 establece que la ley de Orden Público es la que regulará lo relativo a esa materia y la Ley de Orden Público establece que es el Presidente de la República el que puede tomar las medidas que señala el Artículo. 15 y no menciona



que lo hará como comandante general del Ejército, como si lo hace cuando se refiere al Estado de sitio.

En situaciones de emergencia o calamidad pública el ejército prestará su colaboración, lo que equivale a ayudar y no se encarga de dictar las medidas pertinentes.

Las mujeres física y mentalmente sanas se encuentran obligadas a prestar servicio militar, en caso se declarará estados de guerra. La Constitución Política de la República señala los deberes y derechos de los guatemaltecos, dirigidos a todos los nacidos en Guatemala y en donde se incluye a las mujeres.

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República, los guatemaltecos tienen el deber de servir y defender la patria; asimismo de prestar servicio militar en el ejército de Guatemala, por el tiempo que establecen las Leyes y Reglamentos militares, cuando fuesen requeridos para ello.

Con ello no se considera el servir y defender a la patria y prestar servicio militar, como deber y derecho, probablemente por la misma ambigüedad que existe.

Preferentemente el género masculino, al cumplir 18 años es obligado a inscribirse para prestar servicio militar. A través de los registros civiles y registro de ciudadanos, y que quienes no cumplan quedarán sujetos a las sanciones establecidas por la ley o reglamento respectivo. Se debe tener la constancia de inscripción militar, que puede



ser: la certificación de servicios en el ejercicio o la tarjeta de excepción, nombramiento o el despacho de grado militar.

## **2.7. Excepciones del servicio militar**

Las excepciones del servicio militar pueden ser definitivas o temporales. Su trámite se hará ante los Comandantes de las Zonas Militares de la jurisdicción y serán resueltas, previa comprobación por el interesado de los motivos que justifiquen la excepción.

Son causas de excepción definitiva: las enfermedades crónicas contagiosas incurables, el impedimento físico o mental que incapacite para el servicio militar y ser hijo único, responsable del sostenimiento de la familia. Las mismas se determinan por el diagnóstico y certificación médica del Servicio de Sanidad Militar o del médico militar de la jurisdicción respectiva.

Son causas de excepción temporal: la enfermedad o impedimento físico curable según diagnóstico médico del Servicio de Sanidad Militar o del médico militar de la jurisdicción, haber sido proclamado como candidato para un cargo público de elección popular o haber sido electo para el desempeño del mismo para el cual ha sido electo según el caso y ser ministro de cualquier religión.

La función legítima en un Estado democrático consiste en resguardar la soberanía nacional frente a amenazas o agresiones, siendo los Acuerdos de Paz coadyuvantes



para la defensa de la soberanía del país y de la integridad de su territorio, para la reforma de las funciones del ejército de Guatemala; de manera que la institución militar concentre sus funciones para alcanzar la seguridad nacional.

Es esencial el análisis de los Acuerdos de Paz, para la reconstrucción de la justicia militar en base a los principios del servicio cívico, a los órganos de servicio y a los derechos y obligaciones cívicas.





## CAPÍTULO III

### 3. Los Acuerdos de Paz y la reconstrucción del servicio militar

Los Acuerdos de Paz marcan un nuevo rumbo en la vida democrática y de desarrollo del país siendo de primordial importancia en razón de que los jóvenes, la mayoría del área rural, sufrieron las peores consecuencias en el pasado inmediato con relación al servicio militar.

Juan Pablo Arce señala: “La sociedad guatemalteca sufrió una cruenta guerra civil. Se estima que el saldo de muertos y desaparecidos del enfrentamiento armado llegó a más de 200,000 personas”.<sup>24</sup>

#### 3.1. Los Acuerdos de Paz

“La Comisión para el Esclarecimiento Histórico comprobó que el Ejército de Guatemala fue responsable del 85% de las violaciones a los derechos humanos registradas durante el conflicto, seguido de las Patrullas de Autodefensa, los comisionados militares, otras fuerzas de seguridad del Estado y la guerrilla”.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Arce. **Ob. Cit.**, pág. 80.

<sup>25</sup> **Comisión de derechos humanos de las naciones unidas**, pág. 20.



Hasta la fecha las violaciones a los derechos humanos presuntamente cometidas por miembros del Ejército durante el conflicto armado continúan en la impunidad. No se han logrado condenas contra los responsables materiales e intelectuales de tales crímenes. Ante dicha situación, la justicia militar es una tarea de importancia para la sociedad guatemalteca, debido a que en los casos en que han sido acusados militares o ex militares por violaciones a los derechos humanos durante el conflicto, la defensa de los imputados ha intentado que el juzgamiento de los casos se traslade al fuero militar.

Juan Pablo Arce señala: “La justicia militar no constituye una rama autónoma de justicia, sino un área especializada de la justicia penal, y como tal debe interpretarse, de conformidad con los principios constitucionales que rigen la administración de justicia del país”.<sup>26</sup>

El autor Juan Pablo Arce señala: “Los jóvenes obligados a prestar el servicio militar fueron objeto de múltiples violaciones a sus derechos humanos, tuvieron que optar por entrar al ejército, alistarse en los grupos aglutinados en la URNG, o bien optar por ser jóvenes desarraigados, o refugiados en muchos casos porque se vieron forzados a ello”.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> **Ibid**, pág. 82.

<sup>27</sup> **Ibid**, pág. 84.



La Constitución Política de la República de Guatemala establece una serie de principios sobre los cuales tiene que fundarse todo el sistema de justicia, incluyendo la justicia militar. El Artículo número 4 de la misma, regula el principio de igualdad ante la ley: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala señala lo siguiente: “Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, no por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

Ambos principios anotados determinan las bases para que todas las personas, sin distinción tengan que ser juzgadas por tribunales imparciales.

Es esencial tomar en consideración que la justicia militar se encuentra íntimamente relacionada con las funciones que se le asigna a la institución militar, y en dicho sentido la Constitución Política de la República guatemalteca le otorga funciones bastante amplias al Ejército. El Artículo 244 de la misma señala: “Integración, organización y fines del ejército. El ejército de Guatemala, es una institución destinada a mantener la independencia, la soberanía y el honor de Guatemala, la integridad del territorio, la paz y la seguridad interior y exterior”.

Los Acuerdos de Paz sostienen la necesidad de reformar las funciones del ejército de Guatemala, de tal forma que la institución militar concentre sus funciones a la defensa del territorio ante amenazas externas.



La misión del ejército de Guatemala queda definida como la defensa de la soberanía del país y de la integridad de su territorio y no tendrá asignadas otras funciones y su participación en otros campos se tiene que limitar a tareas de cooperación.

Todo lo anterior se constituyó en un clima de violencia institucional que superó todas las expectativas. Es fundamental superar esa cultura de violencia y trabajar en una agenda integral orientada a superar las causas del enfrentamiento y sentar las bases de un nuevo desarrollo.

### **3.2. Análisis del Acuerdo Global sobre Derechos Humanos**

El autor Alejandro Rodríguez señala: “El Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, que entró en vigencia el 29 de marzo de 1,994, en su preámbulo reconoce el compromiso del Gobierno de Guatemala de respetar y promover los derechos humanos, conforme al mandato constitucional. En el numeral 1.2. regula: que el Gobierno de la República de Guatemala continuará impulsando todas aquellas medidas orientadas a promover y perfeccionar las normas y mecanismos de protección de los derechos humanos”.<sup>28</sup>

En ese marco ético de compromiso del Gobierno de Guatemala, no deja ninguna duda en referencia a la primacía de la persona humana y la necesidad de promover y perfeccionar normas y mecanismos de protección a los derechos humanos.

---

<sup>28</sup> Rodríguez. **Ob. Cit.**, pág. 51.



El numeral 6 dedicado a la conscripción militar establece que dicha conscripción para el servicio militar obligatorio no debe ser forzada, ni motivo de violación a los derechos humanos y por lo mismo manteniendo su carácter de deber y derechos cívicos debe ser justa y no discriminatoria. El acuerdo establece la obligatoriedad del servicio, sin fuerza, eso significa que se debe convencer y no forzar al servicio. En el caso de la doctrina internacional se mira como forzoso todo trabajo o servicio exigido de cualquier persona, que se exige bajo la amenaza de una pena y para el que la persona citada no se ha presentado voluntariamente, a reserva de las disposiciones contenidas en los convenios aplicables sobre derechos humanos.

El numeral 6.2 señala que el Gobierno continuará implementando y adoptando las decisiones administrativas necesarias para emitir una nueva ley de servicio militar en el espíritu de este acuerdo, lo que significa que la nueva ley tiene que prevenir a fin de evitar que sea un mecanismo de violación de los derechos humanos. El espíritu del acuerdo es evitar en todo tiempo que se ejerza la fuerza sobre los jóvenes y garantizarles plenamente el goce de sus derechos.

### **3.3. Análisis del Acuerdo de Paz Firme y Duradera**

En el reconocimiento de la identidad y derechos de los pueblos indígenas es fundamental la construcción de una nación de unidad nacional multiétnica, pluricultural y multilingüe.



El respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los guatemaltecos es la base de una nueva convivencia que refleje la diversidad de su Nación.

Del reconocimiento de la pluriculturalidad de la nación guatemalteca, tiene que pasarse necesariamente a la práctica de aceptar ese modo distinto de ver las cosas, de concebirlas, de valorarlas, de otra forma se está ante una cultura dominante, que es la que fija los parámetros valorativos a grupos diferentes en una sociedad que no los trata como iguales, salvo cuando les exige obligaciones y esta es en forma discriminatoria. Por ello es que se tiene que tener un contenido amplio de esta pluriculturalidad donde se acepten formas diferentes de servir a la patria, con otros parámetros culturales, donde la cosmovisión y la identificación con la naturaleza tienen carácter prioritario por lo que se debe evitar la homogenización de personas diferentes en sus concepciones de la sociedad y de los valores en una institución, que solo reconoce como principios fundamentales a la disciplina y la obediencia.

“El fortalecimiento del poder civil ofrece la oportunidad histórica de renovar las instituciones para que en forma articulada puedan garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia y la seguridad para el desarrollo integral de la persona”.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> **Ibid**, pág. 56.



Fortalecer el poder civil significa la desmilitarización de la sociedad como un valor prioritario, profesionalizar al ejército de Guatemala para que adecue sus funciones a una nueva época de paz y democracia. Es importante contar con el consenso de la sociedad civil, para buscar las soluciones a la problemática que tiene la sociedad guatemalteca.

### **3.4. Análisis del Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas**

Cuando se habla de identidad de los pueblos indígenas, es en lo relacionado a los pilares que sostienen toda una construcción filosófica sobre la forma de ver el mundo y de estar en él las notas distintas de esta identidad entre las cuales se encuentran:

- i. Descendencia directa de los mayas.
- ii. Idiomas que provienen de una raíz maya común.
- iii. Una cosmovisión que se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo, en el que el ser humano es sólo un elemento más, la tierra es la madre que da la vida, y el maíz es un signo sagrado, eje de su cultura. Esta cosmovisión se ha transmitido de generación en generación a través de la producción material y escrita.



- iv. Una cultura común basada en los principios y estructuras del pensamiento maya, una filosofía, un legado de conocimientos científicos y tecnológicos, una concepción artística y estética propia, una memoria histórica colectiva propia, una organización comunitaria fundamentada en la solidaridad y respeto a sus semejantes, y una concepción de la autoridad basada en valores éticos y morales.

Las políticas integracionistas de las últimas tres décadas atentaron contra la identidad de los pueblos indígenas, no se respetó la cosmovisión y en aras de defender la patria, se trató de integrarlos a una cultura diferente, obligándolos a renunciar a sus propios valores.

Este Acuerdo aunque tarde trata de que las instituciones del Estado tomen en cuenta estas características distintivas, con el fin de que se fortalezca la diversidad cultural que tanto bien hace a la patria y evitar las prácticas etnocidas que tanto daño hicieron en el pasado y permanecen como una amenaza de parte de sectores interesados en que las cosas no cambien. De lo anterior se deduce que una ley de servicio cívico tiene que tomar en cuenta esta diversidad, para no reproducir las prácticas del pasado.

### **3.5. Análisis del Acuerdo Sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática**

La paz descansa sobre la democratización y la creación de estructuras y prácticas que en el futuro, eviten la exclusión política, intolerancia ideológica y polarización de la



sociedad y que dentro de una institucionalidad democrática corresponde al ejército de Guatemala la función esencial de defender la soberanía nacional y la integridad territorial del país.

Lo anotado implica redefinir el papel del ejército en la sociedad y sentar las nuevas bases para el servicio militar. Es una nueva estrategia de convencimiento a los jóvenes, para que su servicio sea voluntario en su intención íntima, que los objetivos, tienen que basarse esencialmente en el respeto de los derechos de las personas, una inversión deóntica en extremar las demostraciones de respeto a los símbolos patrios, en extremar el respeto a las personas y las opiniones diferentes. Pasar de la intolerancia institucional a la tolerancia personal.

Debe formularse una nueva doctrina militar de acuerdo con las reformas previstas en el acuerdo. La doctrina está orientada al respeto de la Constitución Política de la República, a los derechos humanos, a los instrumentos internacionales ratificados por Guatemala en materia militar, a la defensa de la soberanía e independencia nacional, a la integridad del territorio del país y al espíritu de los acuerdos de paz firme y duradera. Este numeral expresa que la doctrina en la institución tiene que cambiar hacia adentro, ya que no se pueden tener modelos nuevos, sobre estrategias que no funcionaron en un momento, menos ahora. El marco legal está dado y suficientemente repetido en este documento.



Además de lo señalado, en el acuerdo merece mención especial el sistema educativo militar, este debe ser congruente, en su marco filosófico, con el respeto de la Constitución Política de la República y demás leyes, con una cultura de paz y convivencia democrática, con los valores nacionales, con el desarrollo integral de la persona humana y el respeto de los derechos humanos, límite material del poder.

Sobre el servicio militar y social el Acuerdo expresa que es procedente continuar con la práctica del alistamiento militar en forma voluntaria mientras el gobierno de Guatemala con base en el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, adopta las decisiones administrativas necesarias y el Congreso de la República determina la importancia de una ley de Servicio Cívico, que incluya el servicio militar y el servicio social para el cumplimiento de un deber y un derecho constitucional que no sea forzado ni violatorio de los derechos humanos, sea universal y no discriminatorio y reduzca el tiempo de servicio y ofrezca opciones a los ciudadanos.

La Constitución de la República desde 1,985 contempla que el servicio puede ser militar y social, el Acuerdo refuerza, el prescindir de la fuerza, y que con los procedimientos de reclutamiento, y alistamiento no se violen los derechos humanos.

Establece lo que debe ser en un Estado de Derecho, que toda obligación debe ser universal y evitar cargar sobre las capas débiles de la sociedad, de su programa personal de vida, de su vida familiar, de sus obligaciones comunitarias en el caso de jóvenes de comunidades étnicas en aras de un patriotismo que no se comprende.



Otro punto a tomar en cuenta es la reducción del tiempo de servicio y dar opción a los ciudadanos, lo que significa respetar el deseo del alistado de prestar servicio que prefiera.

El compromiso del gobierno es concreto, tomar en cuenta el trabajo realizado por el equipo paritario del gobierno-sociedad civil, que cuando el acuerdo se suscribió ya trabajaba en la materia.

### **3.6. Servicio cívico y justicia militar**

Son deberes y derechos de los guatemaltecos entre otros: prestar servicio militar y social de acuerdo a la ley. La Constitución al señalar el servicio como un deber y un derecho es clara, porque si se realiza una interpretación sistemática de la misma, otorga las facultades para la opción en el servicio, para que los procedimientos no sean fuente de violación a los derechos humanos, para que las garantías que contempla la misma no sean vulneradas, para que las instituciones se rijan por el imperio de la ley y sean suficientemente controladas para evitar abusos de poder y para que la normatividad reglamentaria no contradiga los principios anteriores.

En el Acuerdo doble Fortalecimiento de la Sociedad Civil y el papel del Ejército en una Sociedad Democrática, expresamente se señala que el servicio cívico tiene que contemplar las modalidades que establece la Constitución de la República en sus dos



facetas, servicio social y servicio militar, tomando en cuenta que los jóvenes tengan la facultad de optar por uno u otro sin verse compelidos por fuerza a ir donde no desean.

### **3.7. Principios del servicio militar**

Son fundamentales los siguientes principios:

- Respeto a los derechos humanos a la Constitución y Tratados Internacionales en esa materia: no se puede concebir un Estado que no garantice el respeto de los derechos humanos, lo cual es la prioridad fundamental aunque en la práctica ha sido el Estado el mayor violador de derechos humanos en lo que se refiere a Guatemala y lo más grave, que es a través de las instituciones, como el ejército, que reclutando con un marco legal de referencia como norma general de conducta irrespetaron la ley.

Esa actitud ilegal, debe desecharse totalmente y el parámetro para medir su cumplimiento es el respeto a los derechos humanos en todo lo que significan.

- Ausencia de fuerza: se basa en la exigibilidad y en el procedimiento que establece la Constitución. La fuerza es la característica fundamental de la Institución Armada en el pasado, fue notorio el abuso contra jóvenes que eran bajados del transporte colectivo, sacados de sus casa a la fuerza, para subirlos a camiones en donde hacinados eran llevados a lugares diferentes a sus lugares



de origen, sin importar su idioma, sin hacerles saber sus derechos, sin permitirles la comunicación con su familia.

- Universalidad e igualdad a todos los guatemaltecos sin discriminación por ningún motivo: la universalidad contempla que tanto los derechos como las obligaciones corresponden a todos por igual. La discriminación por distintos motivos debe evitarse.
- Reconocimiento de la diversidad cultural que caracteriza a la nación guatemalteca, respetar y reconocer el carácter multiétnico, multicultural y plurilingüe de la nación: consiste en uno de los principios que debe tomarse muy en cuenta, pero ya no como enunciado sino como realidad: lograr en una ley general que trata de homogeneizar en una práctica sustentada en principios de obediencia y disciplina a jóvenes, que hablan distinto idioma, que tienen otro concepto de la obediencia, que tienen prácticas culturales que no tiene que ver con prácticas de guerra.

Desde lo elemental que es el saludo, la forma de vestir, la precisión de las órdenes, la férrea disciplina militar, que son un contraste profundo, comparado con su realidad de vida, libre, en el campo, en el seno de una familia pobre, donde el respeto se gana con los años y el servicio. Este principio es el reto más grande.

- Naturaleza. El servicio militar es de carácter castrense y el servicio social es de carácter civil. Este principio separa indudablemente, los dos servicios, lo que significa que el servicio militar, estará a cargo del Ministerio de la Defensa



Nacional, y el servicio social, a cargo de civiles como una forma de fortalecer el poder de la sociedad civil.

### **3.8. Objetivos de la justicia militar**

Los objetivos del servicio cívico, van en línea directa de conocer la realidad nacional con sus carencias y colaborar con su desarrollo, para fomentar valores como la solidaridad, y la participación en la solución de los problemas en forma directa, lo que se busca es capacitar a los guatemaltecos en la defensa de la patria.

### **3.9. Órganos de servicio**

Los órganos para la organización y control del servicio cívico son:

- Junta Nacional del Servicio Cívico: su integración contempla, únicamente un representante del Estado Mayor de la Defensa Nacional, y los miembros restantes de entidades civiles. En décadas pasadas la presencia de sólo un militar era suficiente para que toda una entidad civil, fuera orientada en función militar, lo que ya no es concebible, por mandato constitucional y en virtud del espíritu de los Acuerdos de Paz.

Todas las entidades nombrarán un suplente. Su función consiste en organizar y mantener el registro de los guatemaltecos en edad de prestar servicio, hacer la



convocatoria a la prestación del mismo, llevar el control de los ciudadanos que han prestado servicio, organizar y realizar el sorteo complementario, conocer de todos los asuntos referentes a la Prestación del Servicio Cívico. Conocer de las impugnaciones que puedan presentarse contra las resoluciones de las juntas locales. Designar a un Secretario Ejecutivo.

Esta Junta nacional es eminentemente centralizada y el problema se encuentra cuando se refiere a que será encargada de conocer las impugnaciones que puedan presentarse contra las Resoluciones de las Juntas Locales. Eso es materialmente imposible y por ello las leyes resultan ineficientes, e imposible de cumplirse.

- Juntas locales de servicio cívico: la junta local tendrá competencia en su Municipio. Está integrada por el sub-delegado del Tribunal Supremo Electoral y por un representante de la Corporación Municipal.

Lo importante de esta Junta Local, es que desaparece la figura del representante militar. Lo que es valioso en aras de fortalecer el poder civil, y porque entre sus funciones destaca que es la que velará porque el que se presente voluntariamente, pueda ejercitar con entera libertad su derecho a optar entre un servicio militar o un servicio social.

Para el funcionamiento de las Juntas Locales, servirán los reglamentos que normarán la actividad de la Junta Nacional.



- Secretaria ejecutiva: es una entidad administrativa especializada bajo la dirección de un Secretario Ejecutivo con recursos y personal suficiente. El Secretario Ejecutivo será nombrado por los miembros de la Junta Nacional de una terna de candidatos propuesta por el Procurador de los Derechos Humanos. Es novedoso porque se evita la politización de la Junta Nacional, y porque indudablemente los candidatos propuestos, tienen cierta trayectoria en el trabajo por el respeto de los derechos humanos. De no ser así, no se logra el fortalecimiento de la sociedad civil

### **3.10. Derechos y obligaciones cívicas**

El derecho que la ley reitera es el de optar por la prestación del servicio militar o el servicio social. Las Juntas Locales son garantes de esta voluntariedad y deben cumplir con su cometido recibiendo un trato justo y respetuoso, participando en los programas educativos de adiestramiento laboral, formación profesional u otra promoción personal, de la entidad donde se desarrolla el servicio.

Por la carencia de oportunidades muchos jóvenes que elijan prestar el servicio social, no estarán lo suficientemente preparados para realizarlo, lo que implica que la institución encargada para este efecto debe contar con programas que permitan orientar a los jóvenes para que puedan cumplir con su servicio, para evitar que el mismo se convierta en una forma de mano de obra barata, realizando funciones que son responsabilidad del Estado.



Es de hacer notar que en aras de cumplir con el irrestricto respeto de los derechos humanos, se deben establecer otros derechos como: cuestiones relativas a derechos de los reclutas a su ingreso al cuartel, la comunicación inmediata con sus familiares, la debida información general sobre infracciones y posibles sanciones, el derecho a defenderse de imputaciones antes de aplicar sanciones disciplinarias.

Es fundamental el derecho del servicio militar a presentar objeción de conciencia, o sea la llamada objeción sobrevenida. En lo referente a las obligaciones, tiene que presentarse ante la junta local, previa citación del lugar designado para el servicio y cumplir el servicio.

### **3.11. Formas de prestación del servicio cívico militar**

- Plazo: al establecer el tiempo de servicio militar se tiene que tomar en cuenta que debe ser menor del tiempo que se exige en la actualidad. Las reservas militares son una forma de servicio militar.
  
- Servicio social: el servicio social es una forma de que los ciudadanos cumplan con el deber y derecho de servir y defender a la patria. Este servicio se dirige a las comunidades del país que lo requieran. Se hará a través de instituciones gubernamentales, de entidades autónomas y descentralizadas y organizaciones no gubernamentales. Estas deben ser autorizadas por el órgano rector del Servicio Social, o sea el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural. Este



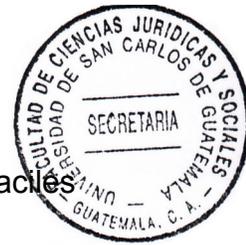
aprobará los planes anuales de Servicio Social, tomando en cuenta los planes de trabajo de las diversas instituciones que los presten y los requerimientos de las comunidades.

Las áreas de prestación del servicio social, son las siguientes:

- Educación;
- Salud;
- Protección del ambiente;
- Prevención y atención de desastres;
- Infraestructura comunitaria;
- Vivienda y desarrollo urbano y rural;
- Promoción social y comunitaria;
- Programas destinados a la niñez, juventud tercera edad y discapacitados. i) Actividades deportivas y ii) Otras actividades que por su naturaleza beneficien a las comunidades. En este último inciso caben las actividades relacionadas, con Cofradías que son actos de servicio a la comunidad, eventos folclóricos, bailes danzas.

### **3.12. Justicia militar**

Juan Pablo Arce señala: “Durante la época colonial, no existió en Guatemala un ejército regular. El resguardo del orden público estaba confiado a los alcaldes y regidores de los



ayuntamientos, de manera general, y específicamente a los llamados alguaciles mayores, tanto de la Audiencia o Corte, como de la ciudad”.<sup>30</sup>

La razón de lo anterior se explica por el hecho que el orden interno estaba confiado más a la administración civil y descansaba en la confianza que tenían los reyes en el cuerpo político, formado por los súbditos que contribuían a la corona.

La reforma liberal apuntaba aspectos eminentemente políticos, sin afectar las relaciones Estado-Iglesia, pero la verdadera revolución, en varios planos, estaba por venir, y se manifestó en los siguientes aspectos:

- Expropiar las tierras de la iglesia católica, para dedicarlas al cultivo de café;
- Expropiar a los indígenas de sus tierras comunales;
- Legalizar la expropiación, a través de la titulación legal de tierras;
- Garantizar la suficiente mano de obra, para garantizar el cultivo de café, como fuente principal de ingresos del Estado;
- Asegurar la mano de obra barata y sin mayores obligaciones patronales, a través de disposiciones legales ad hoc;

Técnicamente, en Guatemala se ejerció una dictadura semilegítima; por un período de cuatro años que calificaba también como una dictadura constitucional; necesaria en vista de que el país estaba organizándose y que las medidas, prepararían a la Nación

---

<sup>30</sup> Arce. **Ob. Cit.**, pág. 96.



para recibir la Ley fundamental, porque caso contrario, con su emisión se entorpecería el funcionamiento de la administración.

El establecimiento de un centro de enseñanza militar, en su época, fue visto como una necesidad imperiosa; y el triunfo de la Revolución fue un factor importante para el nacimiento de la idea de formar una escuela militar, pues las experiencias que se habían tenido en las luchas militares por alcanzar el triunfo, les hacía comprender que no debía pasar el tiempo sin que se tuviera una academia que permitiera especializar a la juventud en el arte de la guerra.

Con la profesionalización o institucionalización del ejército, no sólo surgen diversas leyes de trabajo, que le dan el poder suficiente para controlar a quienes trabajan las fincas de café, sino al régimen liberal a través de diversas circulares, dotándose de poderes amplios a los jefes políticos antecesores de los gobernadores departamentales, para que empleen toda la fuerza que estimen conveniente y con ayuda de las fuerzas armadas para que los jornaleros presten sus servicios en la naciente producción de café.

Juan Pablo Arce señala: “El Código Militar Penal y de Procedimientos respectivos, obedece al marco ideológico del liberalismo. El Decreto 214 que Barrios emitió el 1 de agosto de 1,878, fue el primero en su género en el ámbito guatemalteco, ya que se hacía sentir la falta del Código Militar. También surgió como complemento a la reforma



legal iniciada en el régimen liberal, concebido como Código Militar Penal y de Procedimientos”.<sup>31</sup>

El espíritu de preservación gremial se acentúa con un marcado cooperativismo, sobre todo al momento de la imposición de las penas. La severidad por excelencia, se muestra cuando en la clasificación de las penas, la de muerte ocupa un lugar preponderante, pasando al reo por las armas.

La pena de degradación, es una de las más severas para el honor de un soldado en específico, y con intensa carga de ejemplaridad para los otros. Después de la pérdida de la vida, en un orden lógico de valores, sigue la pena de prisión en sus diferentes modalidades porque se limita la libertad, con o sin acompañamiento de trabajos forzados. Finalmente está la suspensión en los servicios y la amonestación, en forma privada de menor impacto y la pública con un impacto mediano, pero con efectos similares desde la óptica del honor a los de la degradación.

El Código Militar sentó un principio relativo a que la fuerza pública es esencialmente obediente; en el que ningún cuerpo armado puede deliberar. También es determinante cuando alude al respeto absoluto al superior, y al exacto cumplimiento de las órdenes, sin vacilar, murmurar o hacer observaciones a las mismas o reclamo, aún cuando hubiere lugar a éste, una vez cumplida la orden.

---

<sup>31</sup> **Ibid**, pág. 97.



Juan Pablo Arce señala: “El Código Militar obedece al sistema inquisitivo, propio de los regímenes despóticos, tiene las siguientes características: la jurisdicción es ejercida por jueces que dependen del mando militar, la acción es promovida por el mismo juzgador, el juez tiene la función absoluta como director en el proceso y lógicamente, la prisión preventiva, la incomunicación y el calabozo del imputado se mantiene como regla, no como excepción”.<sup>32</sup>

Para la valoración de la prueba rige el sistema legal o positivo. Además el procedimiento es eminentemente escrito.

Juan Pablo Arce señala: “Cuando se estudia la jurisprudencia generada por la Corte de Constitucionalidad, desde 1986 hasta la fecha, en la materia militar, encontramos casos en que la exégesis trata el tema de la norma sustantiva, pero que eventualmente se ata a lo adjetivo, especialmente cuando refiere a la garantía del debido proceso”.<sup>33</sup>

La doctrina en materia constitucional se forma con tres fallos y adquiere el carácter de obligatoriedad para los demás tribunales de la República, existe la posibilidad que ésta se rompa, cuando la Corte de Constitucionalidad varía sustancialmente de opinión, y con el mismo número de sentencias. Es por ello que si existen criterios que a juicio de algunos resultan restrictivos o conservadores en cuanto a la interpretación del texto

---

<sup>32</sup> **Ibid**, pág. 99.

<sup>33</sup> **Ibid**, pág. 102.



supremo y puede ser con el transcurso de los años que varíen; siendo probable que suceda.

Tanto en lo administrativo cualquiera que sea su categoría, incluyendo lo castrense, como en lo penal, los principios que rigen especialmente lo sancionatorio, no pueden diferir o resultar contradictorios entre sí.

Lo administrativo y lo jurisdiccional deben estar claramente diferenciados, y se logrará en la medida en que la política criminal, partiendo básicamente desde la promulgación de leyes claras, hasta lo operativo, determinen con precisión cuáles son las competencias administrativas y las de los tribunales.

Cuando el militar transgrede una norma del orden administrativo, atenta contra la disciplina; pero una nueva visión de la disciplina militar en el orden democrático, debe aspirar a que dentro del ejército como parte integrante del Estado guatemalteco, se cumpla con la aspiración por excelencia del bien común, nacida del convencimiento que el mando y la obediencia militar buscan, por sobre todas las cosas y valores superiores.

Son fundamentales dos aspectos centrales: la supremacía del poder civil y la jerarquía. Respecto del primero, la distinción entre el poder civil y el poder militar, con predominio del primero, comporta el carácter meramente ejecutivo de las fuerzas armadas, en el sentido de que éstas no pueden participar directamente en la elaboración de las



opciones fundamentales, y que son llamadas a intervenir, en general, sólo cuando sean requeridas por los órganos supremos del Estado. De allí que su obediencia y no beligerancia, opere en dos sentidos claramente diferenciados. Por una parte, en lo interno, en donde la jerarquía y la cadena de mando se marcan con precisión. En segundo término y ante el hecho que la soberanía radica en el pueblo, el ejército como parte integrante de la estructura estatal, situado en el poder ejecutivo, queda sujeto al soberano, al denominado poder civil.

La jerarquía, que es el instrumento fundamental de la organización operativa, indispensable para conseguir la unidad de acción, de dirección y de mando, cuya concepción monopolítica prevé la concentración del poder decisorio en una estructura unitaria, cuya cúspide apunta hacia abajo y forma una estructura jerárquico piramidal en cuanto a que establece una institución disciplinada, jerarquizada y unida.

El derecho disciplinario militar es un instrumento que regula el funcionamiento en lo interno de las fuerzas armadas, especialmente en lo que atañe al mantenimiento de la obediencia estrictamente jerárquica y como un medio correctivo, con las siguientes notas que perfilan su naturaleza jurídica, así:

- Es derecho;
- Es sancionador;
- Su carácter no judicial;
- Es estrictamente militar.

Sus principios se agrupan de la siguiente forma:



- Principios de orden sustantivo;
- Legalidad;
- Taxatividad;
- Irretroactividad;
- Justicia y la disciplina;
- Non bis in idem;
- Prescripción;
- Principios específicos de orden procesal;
- Tutela judicial efectiva;
- Prueba cumplida de la realidad de la conducta reprochable;
- Principios genéricos de orden procesal;
- In dubio pro accione;
- Conservación del acto;
- Publicidad;
- Impulso de oficio;
- Gratuidad;
- Celeridad.

Para algunos existe una connotación ética para diferenciar la aplicación de la sanción administrativa de la penal. Ello no es correcto, porque el derecho debe juzgar sobre los actos u omisiones que lesionen bienes jurídicos, nada más.

La distinción entre las sanciones disciplinarias y penales, también se relaciona con las consecuencias jurídicas que apareja cada una de ellas; de allí que no pueden ser



impuestas sanciones penales, como sanciones disciplinarias , tal es el caso de la privación de la libertad, inclusive de la vida, ya que solamente pueden imponerse por los órganos constitucionalmente establecidos para el efecto.

Más que cualquier otra cosa, lo que justifica el consenso social que legitima al Estado y a su poder punitivo, es que su intervención se produzca por la necesidad de protección de intereses fundamentales de distinto carácter, orientados hacia el individuo y que posibiliten a ésta la participación en un determinado sistema social. Tales intereses se denominan bienes jurídicos.

El catálogo general de bienes jurídicos a proteger, se establece en el texto constitucional, respaldado por los criterios sociales vigentes. Si se quiere establecer en el texto constitucional, respaldado por los criterios sociales vigentes y si se busca establecer una jerarquía suprema de bienes jurídicos en Guatemala, se tiene que respetar la vida, la libertad, la justicia, la paz y el desarrollo integral de la persona. Estos dan el parámetro para que el legislador ordinario los trate en forma pormenorizada, y el juez al momento de aplicar la ley penal, con la exigencia que tanto la figura típica como la conducta concreta comporten la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, lo que convierte a la idea del bien jurídico en un elemento central de la interpretación del tipo y por tanto, el alcance de su interpretación, tomando en cuenta que dicha incriminación sea sobre hechos y no meros pensamientos, actitudes o modos de vida, comportando así la exigencia de un derecho penal del hecho, al que se



opone la idea autoritaria de un derecho penal de autor, plasmado en las leyes de peligrosidad social.

No se puede particularizar el derecho penal militar como un derecho penal especial, en el sentido de que es independiente del derecho penal ordinario y que se rige por principios totalmente originales, que lo separen del derecho penal; por lo que salta a la vista la necesidad de preservar el orden constitucional para su formulación, para no desentrañarlo del ordenamiento jurídico nacional de donde forma parte de un todo, siempre obediente a la Constitución. Por ello es recomendable que se elaboren adecuadas interpretaciones del derecho penal militar, respetando los principios fundamentales del derecho penal garantizado, y las pautas constitucionales y de derechos humanos; que se promueva la introducción expresa de tales principios en los textos legales; que las modalidades propias del derecho penal militar se interpreten siempre como variables, pero nunca como cancelaciones de los principios del derecho penal y menos aún, del derecho constitucional y de los derechos humanos.

La seguridad de la nación no debe desarrollarse exclusivamente desde el ámbito militar. Esta se lleva, en primer lugar, desde las relaciones exteriores y los principios internacionales que rigen las relaciones entre Estados.

De allí que el último mecanismo con que cuenta un Estado para defender su soberanía es el ejército, porque una de las grandes decisiones de la Asamblea de las Naciones



Unidas, fue proscribir las guerras de agresión; tanto por su carta constitutiva, como por otros instrumentos internacionales.

Esto es a través de la legislación interna, en parte, como se protege la comunidad internacional, mientras que en forma recíproca, cada Estado hace o debería hacer lo suyo.

Por otra parte, los Estados elaboran normas punitivas, con o sin el beneplácito de sus partes. El bien jurídico protegido es la Comunidad Internacional. Y en el Derecho Internacional Humanitario, el cómo actúan los ejércitos es determinante para su aplicación, lo que debe incorporarse al ordenamiento penal.

La regla general es la prohibición de recurrir a la fuerza en la comunidad internacional contemporánea, refrendada por la Carta de las Naciones Unidas.

La guerra de legítima defensa, consagrada como el derecho de un Estado de defenderse contra un ataque armado. La guerra de liberación nacional que cumple con las condiciones de un enfrentamiento armado, de conformidad con las reglas interpretativas de las modalidades del ejercicio del principio de autodeterminación de los pueblos, con lo cual se legitima su existencia y las medidas de seguridad que se pueden tomar en contra de un Estado que represente una amenaza de paz para la seguridad internacional.



Juan Pablo Arce señala: “Guatemala adoptó los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y los dos protocolos adicionales, pero no se ha visto reflejado en las normas internas, específicamente en el Código Militar, porque si bien debe entenderse que tales convenios tienen vigencia interna y forman parte de la legislación, lo cierto es que a causa de la falta de tipificación expresa de violaciones de los mismos, a veces sólo pueden quedar éstas subsumidas en otros tipos cuya pena no guarda relación con la jerarquía de los bienes jurídicos que tutela. De cualquier manera, si esto se tradujese en una pretendida impunidad individual para crímenes contra la humanidad, no sería admisible, conforme a pautas de derecho internacional que nadie puede discutir seriamente so pena de reducir a cenizas todo el esfuerzo del derecho humanitario”.<sup>34</sup>

Debido a ello es necesaria:

- La incorporación a los restantes códigos, estatutos o leyes especiales, de los preceptos contenidos en los Convenios y de los concordantes instrumentos internacionales;
- Que se interprete el derecho penal militar, tomando en cuenta la necesidad de compatibilizarlo con tales instrumentos, y derogar las disposiciones incompatibles con los mismos; y

---

<sup>34</sup> **Ibid**, pág. 103.



- Que se entienda que las pautas mínimas que garantizan que estos convenios se establezcan para los prisioneros de guerra, deben respetarse también como pautas mínimas para los nacionales;
- Debe incluirse lo que refiere a la represión de abusos e infracciones. Y siguiendo la línea de la inminente reforma penal, los delitos de trascendencia internacional, deben tomar en cuenta lo normado por el derecho internacional.

Para delimitar el alcance de la obediencia debida, en el desarrollo del derecho Internacional de los Derechos Humanos, las órdenes superiores han perdido la nota característica de ser indiscutibles, como se consideraron en otros momentos de la historia, y por lo tanto no pueden ser tenidas como defensas bajo el pretexto de mantener el orden y organización militar. Con ello, se cede ante los valores legales preconizados por un orden legal supranacional.

Desde el punto de vista de los derechos humanos, la técnica legislativa debe tomar en cuenta una fórmula que privilegie su protección, para que el escudo de la obediencia debida, no cubra crímenes contra la humanidad.

Se tiene que cuidar la redacción de las fórmulas legales de la obediencia jerárquica como eximente, en los casos que se elija mantener su autonomía legislativa, en forma que no pueda nunca amparar delitos aberrantes.



Es fundamental denunciar como violatoria de derechos humanos cualquier tesis doctrinaria o jurisprudencial que permita que los crímenes atroces puedan ampararse en la eximente de la obediencia jerárquica.

La Constitución establece como enunciado básico del sistema penitenciario, que se debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los recursos. Ello consagra definitivamente el principio de resocialización, que ha de orientar el sistema de ejecución de penas y medidas privativas de libertad.

La selección de jueces en el ámbito militar, debe también estar a cargo con exclusividad de las mismas autoridades del Organismo Judicial, sin que ello implique necesariamente que ello atañe a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.





## CAPÍTULO IV

### **4. La inconstitucionalidad del Artículo 3 literal “c” de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar**

Actualmente se viola la garantía constitucional del derecho de igualdad, ante la no inclusión en la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, del personal del Ejército de Guatemala afiliado al Régimen General del Instituto de Previsión Militar que no se retira a su solicitud y que manifieste su deseo de continuar dentro del régimen, para rehabilitarse con el fin de obtener su jubilación.

La acción de inconstitucionalidad de las leyes, es un medio de control constitucional que se utiliza en contra de las leyes o disposiciones gubernamentales con el objeto de atacar su aplicación a casos concretos o su observancia general, cuando contienen vicios parciales o totales de constitucionalidad, ya sea en el proceso legislativo de su formación o en su contenido.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 118 que: “Principios del Régimen Económico y Social. El régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social.



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.

Cuando fuere necesario, el Estado actuará complementando la iniciativa y la actividad privada, para el logro de los fines expresados”.

#### **4.1. El Instituto de Previsión Militar**

El Instituto de Previsión Militar (IPM), se rige por el Decreto Ley número 75-84, Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, modificado por los Decretos números 38-91 y 21-2003, ambos del Congreso de la República de Guatemala.

#### **4.2. Misión del IPM**

El Instituto de Previsión Militar (IPM), tiene como misión garantizar la seguridad social y el pago de prestaciones a sus afiliados en activo y pasivo, así como de sus beneficiarios, mediante la administración eficiente y eficaz de su patrimonio.

#### **4.3. Visión del IPM**

Su visión consiste en ser una institución de previsión social, integral dinámica y moderna que para proveer de las prestaciones y beneficios a la población que protege



en condiciones dignas, se sirve el desarrollo gerencial, administrativo y tecnológico, de manera que asegure su sostenibilidad a través de una gestión global y eficiente, observando los factores actuarial, económico y financiero.

#### **4.4. Objetivos y funciones del IPM**

El Instituto de Previsión Militar (IPM), tiene por objeto atender la seguridad social en el orden militar y otorgar las prestaciones siguientes:

1) A sus afiliados:

- Jubilación;
- Prestación por retiro obligatorio;
- Prestación por invalidez e incapacidad;
- Seguro total por jubilación a partir de 25 años de servicio.

2) A los beneficiarios:

- Pensiones por fallecimiento;



- Viudez;
  
- Orfandad
  
- Para padres;
  
- Socorro por fallecimiento;
  
- Seguro total por fallecimiento del afiliado en activo.

De acuerdo con su capacidad financiera, cubrirá todas otras prestaciones o beneficios que en el futuro determinen los reglamentos respectivos.

#### **4.5. La política de presupuesto**

El Instituto de Previsión Militar, es una entidad descentralizada y autónoma del Estado, creada con el objeto principal de atender a la seguridad social en el orden militar y otorgar las prestaciones que indica el artículo 2 del Decreto Ley 75-84 Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar (IPM) y como apoyo al programa de gobierno para el período 2005-2009, que busca el bienestar de la sociedad guatemalteca. El Instituto de Previsión Militar establece las políticas presupuestarias siguientes:



- Incrementar las reservas matemáticas del Instituto, implementando el plan de inversión de recursos con que cuenta el instituto, en óptimas condiciones de seguridad, rendimiento y liquidez, aplicando las operaciones financieras que contribuyan al incremento de dichas reservas, las cuales pueden garantizar el apoyo total de las prestaciones que se otorgan de conformidad con la ley orgánica;
  
- Dar seguimiento al Plan Estratégico del Instituto, donde establece que se debe evaluar el régimen provisional, para asegurar que responda a los intereses institucionales y de los afiliados en general;
  
- Diversificar y revalorizar prestaciones y beneficios de conformidad con el cálculo actuarial de reservas y aportes;
  
- Las políticas de administración de los recursos va dirigida a la austeridad, utilización y aprovechamiento máximo, que vendrá a redundar en el objeto principal del Instituto de Previsión Militar (IPM), que son sus afiliados y beneficiarios del régimen provisional.

#### **4.6. Estructura programática del presupuesto**

Para el cumplimiento de sus fines el Instituto de Previsión Militar (IPM), se organiza



conforme su red de categorías programáticas en los programas que se definen a continuación:

- 1) Actividades centrales: consistentes en asesorar, orientar y apoyar a la autoridad máxima del instituto, brindándole la información oportuna que le ayudará a determinar la política a seguir; brindar asesoría legal en todas aquellas materias en las cuales tenga interés el instituto; fiscalizar, vigilar y controlar permanentemente las operaciones económico- financieras, así como el registro contable y presupuestario de los ingresos y egresos de la entidad; dirigir, coordinar y supervisar las actividades de apoyo a la gestión administrativa del instituto; dirigir, coordinar, elaborar y supervisar las actividades estadísticas de registro de los afiliados y beneficiarios del Instituto y dirigir, coordinar y supervisar las actividades de los sistemas de información, adecuando los mismos a las estrategias y políticas del instituto.
- 2) Infraestructura: en este programa se realizan las actividades de planificar y coordinar lo relacionado a la adecuación de las instalaciones de trabajo por medio del mantenimiento y de nuevos proyectos que permitan mejorar las obras ya terminadas, del programa de actividades centrales.

Se programa realizar: compra de tierras y terrenos; llevar a cabo la remodelación del edificio del Instituto de Previsión Militar (IPM) y programar la compra de terrenos por negociaciones en la recuperación de carteras de garantía hipotecaria.



En virtud que no ha sido viable el cambio del módulo o cabinas de elevadores que han funcionado con su mantenimiento preventivo y correctivo incluyendo la compra de repuestos eléctricos menores, continuará dándose seguimiento por medio de la empresa contratada para su mantenimiento y por el departamento de ingeniería, motivo por el cual se incluye dentro de los proyectos a llevar a cabo en beneficio del Instituto de Previsión Militar.

#### **4.7. Otorgamiento de prestaciones**

En este programa se enmarca el objetivo principal del Instituto de Previsión Militar (IPM), el cual consiste en atender la seguridad social en el orden militar, llevando a cabo las actividades de planificar y coordinar todo lo relacionado con las prestaciones que otorga el instituto a sus afiliados y pensionados, brindando la asistencia necesaria para llevar a cabo las operaciones relacionadas a cálculos y elaboración de nóminas de pago correspondiente a las distintas prestaciones.

#### **4.8. La orientación y recreación al pensionado jubilado**

Este programa se encarga de dirigir, coordinar y supervisar las actividades de bienestar social, con el objeto de asistir a los afiliados en pasivo y beneficiarios del régimen Provisional del Instituto, para mejorar su calidad de vida, procurando satisfacer sus aspiraciones de interrelación con familiares, con grupos sociales y de recreación.



A través de este programa se contratan trabajadoras sociales y personal técnico capacitado para asistir y otorgar cursos con orientación especializados a los afiliados al régimen de previsión social que se encuentran en la tercera edad, con el propósito de mejorar su situación económica y social, asimismo cubre todas las actividades departamentales relacionadas con los afiliados y beneficiarios que radican en el interior de la república. Se les otorga asistencia crediticia al afiliado o pensionado.

Este programa tiene la función principal de planificar, proponer administrar y supervisar las inversiones del instituto. Orienta su función a uno de los fines de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar (IPM), que es el de maximizar la rentabilidad de los recursos económicos con que cuenta para el fortalecimiento de sus reservas.

Se encarga de administrar las diferentes carteras que permiten otorgar préstamos fiduciarios, prendarios e hipotecarios y otros que en el futuro pueden concederse mediante la diversificación de las mismas.

El genuino Estado de Derecho no solo limita, sino controla los posibles excesos del poder del estado. Tal control puede ser ejercido mediante dos sistemas: el político de efectos meramente preventivos y el jurisdiccional que es básicamente reparador pero que también puede ser preventivo.

El control político se concreta antes de la promulgación de la ley y por esa circunstancia se le atribuyen efectos preventivos, se trata de una función meramente consultiva y su



aplicación corresponde a órganos no jurisdiccionales sino políticos, tales el Congreso, Consejo Constitucional o el Presidente; su fundamento histórico se sitúa en la pretensión de eludir la intervención de los jueces, ya que en alguna época, de manera arbitraria, estos incursionaban en la esfera de otros poderes. Quizá el sustento ideológico de este control se encuentre en la teoría de separación de los poderes, que en su más rígida formulación estima absolutamente inadmisibles toda conducta de interferencia de los jueces en la esfera del poder legislativo.

En Guatemala, aunque es más relevante el control jurisdiccional, existe también un control político. Está contenido en el artículo 183 literal h) de la Constitución, el cual regula el derecho de veto que tiene el Presidente de la República; este precepto debe vincularse a la literal a) del mismo Artículo que señala como deber del Presidente, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes: es decir el Presidente puede vetar una ley alegando su inconstitucionalidad; aunque como se anota en el Artículo 272 literal h) corresponde finalmente a un contralor jurisdiccional, que es la Corte de Constitucionalidad, emitir opinión.

El control jurisdiccional advino al inicio del Siglo XIX, en donde se puso de manifiesto la supremacía constitucional y que las leyes ordinarias no pueden contravenir los principios de la ley superior, determinado que es obligación del juez inaplicar las normas constitucionales.

Es de importancia anotar que:



- La Constitución es una ley superior;
- Un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley;
- Es siempre deber judicial decidir entre leyes en conflicto;
- Si la Constitución está en conflicto con un acto legislativo, el juez debe rehusar aplicar este último;

El control difuso es el control de constitucionalidad de las leyes que se confía a todos los tribunales de un estado, dotándolos de la facultad y obligación de inaplicación en un caso concreto, de las leyes que se consideran contrarias a la ley fundamental. Este control opera en diversas formas según los ordenamientos jurídicos que lo adoptan, prevaleciendo la preferencia por desarrollarlo en vía incidental dentro del decurso de procesos ordinarios.

En este sistema la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional se encuentra ejercida por los tribunales que constituyen el poder judicial, de tal cuenta que cada órgano jurisdiccional conoce de los procesos comunes y así también ejerce la jurisdicción constitucional.

El sistema concentrado representa la otra modalidad del control jurisdiccional de constitucionalidad y se basa en la existencia de un tribunal ad hoc, cuya función básica es enjuiciar con carácter exclusivo la regularidad constitucional de las leyes, no siendo posible que los órganos jurisdiccionales ordinarios tomen decisiones al respecto.



## CAPÍTULO V

### 5. Análisis de la inconstitucionalidad del Artículo 3 literal “c”

Muchos estados latinoamericanos han asumido el llamado sistema mixto, dual o paralelo y este es el caso de Guatemala ya que en el país la Constitución recogió ambos sistemas el difuso y el concentrado con el objeto de proveer varias opciones para la defensa de la misma.

En los artículos 226 y 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra la regulación de ambas modalidades del control jurisdiccional y en el 268 se contiene la creación del Tribunal Constitucional Guatemalteco. Además la misma Constitución generó una ley específica con rango constitucional que es la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, de tal suerte que en Guatemala se adopta un sistema mixto.

#### 5.1. Inconstitucionalidad

“Esta denominación es propia de la legislación guatemalteca; sus antecedentes históricos se remontan a 1610, cuando el juez inglés Edward Coke desarrolló y postuló un criterio de defensa para la superioridad de la Common Law sobre los actos del Rey y el Parlamento, afirmando que el legislador puede complementarla pero no violarla; el rey, decía que no debía asumir funciones judiciales dado a que esa conducta rebasaba



sus funciones pues invadía una atribución propia de los jueces. Expuso con vehemencia que un acto del parlamento contrario al derecho común hacía necesario que se le sometiera a control”.<sup>35</sup>

Esta doctrina prevaleció hasta 1688, pero la revolución de ese año, que se tradujo en la supremacía del parlamento, la hizo inaplicable; en el nuevo mundo, específicamente en los Estados Unidos de América, la conciencia ciudadana se fue inclinando hacia la revisión judicial; la supremacía del parlamento la hizo inaplicable en el nuevo mundo, específicamente en los Estados Unidos de América, la conciencia ciudadana se fue inclinando hacia la revisión judicial; la supremacía del Parlamento resultó inaceptable para los colonos y estos reconocieron supremacía, pero a la ley y luego a la Constitución.

Las colonias norteamericanas que ya tenían sus propias cartas constitucionales rechazaron que estas debiesen compatibilizar con la voluntad suprema del parlamento inglés; por eso, con la independencia fueron substituidas por las nuevas constituciones y así como antes de la emancipación se estimaban nulos los preceptos que contrariaban las disposiciones parlamentarias, surgió la misma nulidad en relación a las normas contrarias a las nuevas y victoriosas cartas constitucionales de los estados independientes.

---

<sup>35</sup> **Ibid**, pág. 80.



En las reformas constitucionales de 1927 aparece que por primera vez el control difuso al determinarse que la Corte Suprema de justicia declararí, al dictar sentencia, que una ley no era aplicable por contrariar la Constitución y que dicha potestad correspondía, también, a los tribunales de segunda instancia y a los jueces letrados de primera.

Ese es el mas claro y concreto antecedente de la inconstitucionalidad en caso concreto en la legislación guatemalteca.

Posteriormente las constituciones de 1945 y 1946 contemplaron la nulidad ipso iure de las disposiciones legales que restringieran, disminuyeran, violaran o tergiversaran los derechos que la Constitución garantiza. En la Constitución de 1956 se abrió la posibilidad de que las partes promovieran el planteamiento (Artículo 187); en la de 1965 se mantuvo el control difuso y aparece por primera vez el concentrado, es decir se regularon ambos sistemas. En la de 1985, en el Artículo 266, se regula la inconstitucionalidad de ley en casos concretos, incluyendo las modalidades de planteamiento, como acción, excepción o incidente. Este Artículo constitucional está desarrollado en el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

## **5.2. Naturaleza jurídica**

La naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad en caso concreto es la de prejudicialidad, la cuestión o duda de inconstitucionalidad debe ser resuelta antes que



se decida una causa y esa misma duda se transforma, por voluntad de la ley, en una causa en sí misma: Es decir, se produce la necesidad de que esa duda o cuestión se resuelva con carácter principal en otro proceso y para ello existe un juez competente, determinando la ley la suspensión del proceso principal hasta que se dilucide dicha dubitación. La noción de prejudicialidad se sustenta en que al plantear en un proceso no constitucionalidad una cuestión de inconstitucionalidad reservada con otra jurisdicción existe entonces una cuestión prejudicial.

La inconstitucionalidad no puede ser materia de enjuiciamiento para los órganos jurisdiccionales ordinarios y por eso reduce sus facultades en esta materia, constriéndolas al envío, en caso de duda de constitucionalidad, al tribunal concentrado para que este la resuelva, pero se advierte inexactitud en este criterio, ya que desde el momento que cualquier juez decide remitir una cuestión al tribunal constitucional para dirimir su posible antagonismo con la norma prima, está asumiendo una posición acerca de la aplicación de la ley que estima inconstitucional.

En cuanto a este tópico la legislación guatemalteca no se pronuncia expresamente pero se deduce que se asume la corriente de la prejudicialidad; esto se infiere de que el planteamiento se tramite en cuerda separada y de que se regula la suspensión del proceso principal dentro del cual ha surgido precisándose la suspensión del proceso principal hasta que el tribunal de conocimiento dicte el auto que resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad alegada.



### **5.3. Trámite de la inconstitucionalidad**

En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.

El Artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad reproduce el texto de ello. De lo expuesto se infieren las siguientes características:

- a) Procede plantearla en todo proceso, en cualquiera de las dos instancias e inclusive en casación hasta antes de dictarse sentencia.
- b) Existen tres modalidades en su promoción: acción, excepción o incidente.
- c) Procede únicamente en casos concretos, en contra de la totalidad o parte de una ley.
- d) Se persigue como efecto fundamental que se declare la inaplicabilidad en el caso concreto.

La supremacía de la Constitución Política de la República sobre cualquier otra ley, es indispensable y la misma normativa constitucional señala que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones, pues las que violen o tergiversen sus mandatos son nulas ipso iure.



Uno de los mecanismos que puede utilizarse en aras de salvaguardar su preeminencia es el derecho que instituye en su Artículo 266, que señala que, en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, estableciendo para el tribunal la obligación de pronunciarse al respecto. Al analizar esta obligación del Tribunal, a la luz del Artículo 143 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que la regula cuando la inconstitucionalidad se promueve en incidente, se le entiende como el deber del órgano jurisdiccional de resolver en auto razonado el planteamiento, asumiendo el carácter de tribunal constitucional para el efecto y luego del trámite correspondiente.

La inconstitucionalidad en caso concreto puede promoverse, como acción, excepción e incidente. Ello se puede agrupar bajo dos denominaciones: a) vía directa o de demanda que se traduce en un proceso rápido y en la cual no se requiere la existencia de un proceso previo y b) proceso, tramitado en la jurisdicción ordinaria, dentro del cual se plantea la inconstitucionalidad de una norma, pretensión que de ser acogida imposibilitará la aplicación de dicha norma.

Únicamente las partes del proceso subyacente pueden instar el mecanismo de control de constitucionalidad; la resolución proferida dentro del mismo, consecuentemente, solo afectará a dichas partes.



El órgano de la jurisdicción ordinaria que conoce del proceso en el que existe la duda de constitucionalidad, asumiendo el carácter de tribunal constitucional, resolverá dicha situación, a menos que se trate de un juzgado menor.

El precepto impugnado de inconstitucional tiene que haber sido invocado en la demanda o en su contestación con el propósito de que se aplique a la resolución del caso.

#### **5.4. La inconstitucionalidad como acción**

La vía directa se tramita en forma rápida ante el tribunal que corresponda, el cual conoce en primera instancia y en segunda la Corte de Constitucionalidad.

Planteada la demanda se corre audiencia al Ministerio Público y a los sujetos procesales. Si se desea que la vista sea pública se solicita al evacuar la audiencia y se señalará sin más trámite que el Tribunal debe resolver. La ley establece que junto a la acción de inconstitucionalidad podrán plantearse otras pretensiones.

La pretensión de inconstitucionalidad en caso concreto requiere justificar interés directo o sea tener calidad de parte y que le afecte la inconstitucionalidad según los artículos 116 y 120 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Conforme el primero de los Artículos citados, puede promoverse la inconstitucionalidad en casos concretos por tres procedimientos: a) acción; b) excepción y c) incidente. Cuando se



plantea como acción, juntamente con otras pretensiones, el tribunal dará audiencia al Ministerio Público.

En la vía administrativa, la parte a quien afecte una posible inconstitucionalidad no tiene oportunidad de plantearla en el expediente. Sucede la dificultad de que esta ley no establece si planteada la cuestión como acción procede tramitarla en cuerda separada, como la específica en los casos de excepción o incidente, pero es común la disposición relativa a que el proceso principal debe suspenderse desde el momento en que el tribunal constitucional dicte el auto que resuelva, hasta que el mismo cause ejecutoria. Ante la falta de regulación procesal del trámite a dársele a la acción de inconstitucionalidad en caso concreto, el tribunal debe integrar el procedimiento, aplicado a la analogía y lo previsto para los casos de excepción o incidente, es decir correr las audiencias previstas, otorgar la vista pública si no pidieren y dictar el auto que resuelva la inconstitucionalidad, todo ello en cuerda separada, con el objeto de no suspender, hasta que no sea legalmente viable, el proceso principal. Aquí ocurre la dualidad que se da en estos procedimientos: que para lo principal sigue actuando el tribunal ordinario; y para la pretensión de inconstitucionalidad conocerá en la calidad correspondiente, razón por la que se apoya más la integración del procedimiento, tramitando la inconstitucionalidad en cuerda separada.

Esto se hace necesario porque la ley reconoce expresamente la vía de la acción, pero ésta no puede darse de manera autónoma, puesto que para promoverla es necesario



acreditar interés legítimo, que únicamente es exigible y comprobable en un caso concreto.

La ley señala que en caso concreto las partes podrán plantear, como excepción o en incidente la inconstitucionalidad de una ley que hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un juicio. No hay, pues, un momento procesal específico para la promoción de la excepción y puede plantearse en cualquier estado del proceso; se resuelve en cuerda separada y se dará audiencia al Ministerio Público y a los sujetos procesales.

Con la excepción de inconstitucionalidad pueden hacerse valer excepciones propias y pertinentes al momento procesal correspondiente, pero el trámite de las mismas será el que la ley de la materia le asigne. Si en el universo de excepciones interpuestas se encuentran las de incompetencia o compromiso estas deben resolverse antes que la de inconstitucionalidad y las restantes no serán resueltas hasta que esta quede firme.

La modalidad incidental, es la mas usada, se tramita en cuerda separada y al ser promovida se da audiencia a los sujetos procesales.

La inconstitucionalidad podrá plantearse en casación hasta antes de dictarse sentencia. Planteado este recurso los sujetos procesales pueden promover la inconstitucionalidad y la Corte se pronunciará sobre la misma en auto razonado, previamente a resolverla. Esta no podrá resolverse si hay apelación del auto que resuelve la inconstitucionalidad;



puede instarse como motivación del recurso y en tal caso el tribunal no podrá rechazarla aduciendo vicios de técnica.

Cuando en casos concretos actuaciones administrativas se apliquen leyes o reglamentos inconstitucionales, que por su naturaleza tuvieren validez aparente y no fueren motivo de amparo el afectado se limitará a señalarlo durante el proceso administrativo de que se trate.

Cuando resulte imposible hacer el señalamiento de la norma el trámite administrativo, deberá promoverse acción de inconstitucionalidad ante el tribunal de lo contencioso administrativo sin que pueda exigirse el presupuesto de señalamiento comentado. Esa imposibilidad ocurre cuando la norma constitucional se aplica en la resolución final del trámite de que se trata.

Se puede plantear la inconstitucionalidad de ley en caso concreto en un proceso laboral; además prevé que pueda promoverse con motivo de un conflicto colectivo de trabajo, no aludiendo si es de derecho o económico-social. Surge la duda si en un conflicto colectivo de carácter económico social se puede o no promover un incidente o excepción de inconstitucionalidad en atención al párrafo final del Artículo 383 del Código de Trabajo, que prohíbe promover excepciones o incidentes. Se considera que su promoción es posible por lo siguiente:

- a) No debe examinarse el incidente de inconstitucionalidad bajo la rigidez del proceso civil.



- b) Es obligación de los tribunales observar el principio de supremacía de la Constitución sobre cualquier ley o tratado.

El efecto del auto o sentencia de inconstitucionalidad en caso concreto es declarativo porque no anula la norma impugnada, sino declara su inaplicación en el caso concreto por lo tanto el tribunal que conoce del proceso en que nació el enjuiciamiento del precepto impugnado debe anular las actuaciones al advertir la aplicación de la norma infractora, enmendándolas, precisamente, desde el momento de su aplicación.

#### **5.5. La inconstitucionalidad del Artículo 3 literal “c”**

La Constitución Política de la República de Guatemala regula los principios de igualdad y libertad señalando que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Tanto el hombre como la mujer, cualquiera que sea su estado civil cuentan con iguales responsabilidades y oportunidades. Además, ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. También, los seres humanos tienen que guardar una conducta fraternal entre sí.

El Artículo 3 literal “c” de la ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, Decreto Ley 75-84 establece que:

- “c) Los oficiales Generales, Oficiales Superiores, Oficiales Subalternos y Especialistas Militares que causen baja del ejército de Guatemala su solicitud o



por cumplir la edad de retiro, de acuerdo a las necesidades del ministerio de la Defensa Nacional con resolución favorable de dicho Ministerio, y que manifiesten su deseo de continuar dentro del Régimen de Previsión Militar cumpliendo con el pago puntual de las cuotas que establece el Reglamento General de Prestaciones y Beneficios del Instituto de Previsión Militar”.

El Artículo 115 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 del Congreso de la República de Guatemala regula la nulidad de las leyes y disposiciones inconstitucionales: “Serán nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan”.

“La Constitución es el conjunto de reglas fundamentales que organizan la sociedad política, estableciendo la autoridad y garantizando la libertad, es la ley magna de la Nación”.<sup>36</sup>

La inconstitucionalidad es: “La que parte del principio inexcusable, en los Estados de Derecho, de la supremacía de la Constitución, se han de reputar como inconstitucionales todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o las contradigan”.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.**, pág. 165.

<sup>37</sup> Ossorio. **Ob. Cit.**, pág. 120.



El derecho de igualdad consiste en aquel que comporta un principio fundamental relativo a que las personas son iguales ante la ley y además tienen que contar con igual trato y protección de las autoridades.

Es fundamental la reforma al Artículo 3 literal “c” de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, Decreto Ley 75-84 debido a que viola el derecho de igualdad ante la no inclusión en la ley del personal que labora para el ejército guatemalteco y que se encuentra afiliado al Régimen General del Instituto de Previsión Militar y que no se retira a su solicitud, para que pueda mediante la reforma manifestar su deseo de continuar dentro del Régimen y rehabilitarse con la finalidad de obtener su jubilación.

El análisis jurídico de la inconstitucionalidad del Artículo objeto de estudio de la presente tesis es fundamental, para reputar todos aquellos actos violatorios del derecho de igualdad que no permiten proveer seguridad al personal que trabaja para el ejército de Guatemala.





## CONCLUSIONES

1. La falta de aplicación de los principios constitucionales de igualdad y de independencia de las personas no permiten la existencia de un Estado democrático de derecho y de una correcta justicia militar, ya que no puede ser concebido un sistema democrático de política criminal en contradicción con la Constitución Política de la República.
2. No puede existir independencia de la justicia militar en un Estado de derecho y del sistema de justicia, siendo sus limitaciones materiales las que se circunscriben en el juzgamiento de los delitos y de las inconstitucionalidades militares y solamente en tiempo de guerra los jueces de carrera juzgan los delitos militares asesorados por funcionarios militares.
3. Existe desacuerdo entre la normativa militar vigente y la Constitución Política de la República de Guatemala, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y los Acuerdos de Paz, siendo fundamental las reformas a las inconstitucionalidades y a la legislación militar, tomando en consideración los avances en materia de derechos
4. No existe inclusión del personal del Ejército de Guatemala afiliado al Régimen del Instituto de Previsión Militar en la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, por lo que se viola la garantía constitucional del derecho de igualdad ya que no

se retiran a su manifestando su deseo de continuar dentro del Régimen para rehabilitarse, con el fin de obtener su jubilación.





## RECOMENDACIONES

1. Que el Gobierno guatemalteco a través del Congreso de la República, se encargue de determinar los principios de igualdad y de independencia judicial, los cuales son el fundamento del Estado y su objetivo es la determinación de la justicia militar para no permitir inconstitucionalidades y que se aseguren los principios constitucionales que señalen los derechos de la ciudadanía.
2. El Organismo Judicial mediante el Ministerio Público, tiene que asegurar la justicia militar para que el Estado de derecho no se aparte del sistema de justicia y se circunscriba al juzgamiento de los delitos y de las inconstitucionalidades y así determinar la existencia del bien común.
3. Que la Corte de Constitucionalidad señale a través del Congreso de la República de Guatemala que los diputados deben promulgar normas limitadoras de preceptos contrarios a la normativa constitucional, a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y a los Acuerdos de Paz, siendo primordial fortalecer y asegurar los derechos humanos para garantizarlos.
4. Que el Congreso de la República de Guatemala, se encargue de promover la reforma del Artículo 3 literal "c" del Decreto Ley 75-84 Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, para que exista igualdad de afiliados que les permita



continuar dentro del régimen para su rehabilitación con el fin de obtener su jubilación.



## BIBLIOGRAFÍA

ARCE GORDILLO, Juan Pablo. **La justicia militar acorde al Estado constitucional de derecho en Guatemala.** Guatemala: Ed. ICCPG, 2002.

ARTEAGA NAVA, Elisu. **Derecho constitucional:** México, D.F.: Ed. Oxford, 2002.

BADENI, Gregorio. **Instituciones de derecho constitucional.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc, 1997.

BIELSA, Rafael. **Derecho constitucional.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1989.

Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. **Proyecto de principios sobre la administración de justicia por los tribunales militares:** Ed. PDH, 2008.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** México, D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1993.

MADRAZO, Jorge. **Reflexiones constitucionales.** México, D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1994.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987.

PAZ Y PAZ BAILEY, Claudia. **Justicia militar.** Guatemala: Ed. Myrna Mack, 1997.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. **Lecciones de derecho constitucional.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1995.

RAMELLA, Pablo. **Derecho constitucional.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1986.



RODRÍGUEZ BARILLAS, Alejandro. **Jurisdicción militar.** Guatemala: Ed. ICCP, 1998.

### **Legislación:**

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

**Código Militar.** Decreto número 214 del Congreso de la República de Guatemala

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

**Ley Orgánica del Organismo Legislativo.** Decreto número 63-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

**Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.** Decreto número 1-86 del Congreso de la República de Guatemala, 1986.

**Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar.** Decreto ley número 75-84, 1984.

**Ley Constitutiva del Ejército de Guatemala.** Decreto número 72-90 del Congreso de la República de Guatemala, 1990.

**Reglamento del servicio de justicia militar.** Acuerdo gubernativo 14-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

**Reglamento de sanciones disciplinarias en el Ejército de Guatemala.** Acuerdo Gubernativo 24-2005 del Congreso de la República de Guatemala, 2005.