



Revista Parlamentaria

Año II, Volumen III

Revista Parlamentaria



**REVISTA
PARLAMENTARIA**

SUMARIO

Alberto Pereira-Orozco EL EJERCICIO DEL PODER CONSTITUYENTE FRENTE AL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO	1
Ricardo Gómez Gálvez LA POLITICA Y LA CUESTION METODOLOGICA: FE Y CIENCIA, CONVICCION ETICA Y VIDA COTIDIANA	15
Alejandro Valverth INTERPELACIÓN Y JUICIO POLÍTICO	21
Silvia Quan Chang LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA	31
Carmen Bejarano Girón EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	39
Víctor Manuel Valverth Morales DERECHOS HUMANOS Y LEGISLACIÓN	51
René Arturo Villegas Lara INTERPRETACION CONSTITUCIONAL	63

Edgar Stuardo Batres Vides
LEGISLACIÓN VERSUS PRÁCTICA,
CONSOLIDANDO DEMOCRACIA **73**

Mario A. García Lara
¿POR QUÉ NO PODEMOS CRECER MÁS? **85**

Luis Eduardo López Ramos
MECANISMOS DE CONTROL Y REVISIÓN
DE LOS DECRETOS QUE LIMITAN
DERECHOS CONSTITUCIONALES **89**

EL EJERCICIO DEL PODER CONSTITUYENTE FRENTE AL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

Alberto Pereira-Orozco *

Resumen: La evolución de la tendencia sociopolítica que, en su generalidad, conocemos como constitucionalismo, da cuenta del transitar, no siempre lineal, de las sociedades políticas modernas y contemporáneas para encontrar una forma de organizarse, gobernarse y protegerse. La fórmula comúnmente aceptada para pactar sobre estos aspectos ha sido la Constitución, documento que, idealmente, emerge de la voluntad soberana que radica en el pueblo. Por primera vez, la región latinoamericana, salvo el caso del amparo mexicano, produce un aporte extraordinario al constitucionalismo occidental (del cual comúnmente solo fue receptora), que aún en su etapa experimental, permite evidenciar una respuesta viable a las exigencias de una democracia participativa que pueda superar las deficiencias de los gobiernos representativos, deficiencia esta que es resentida en la mayoría gobiernos republicanos de todo el mundo, ante los cuales se cierne el espectro del denominado *populismo*.

Origen y evolución del constitucionalismo. En sus inicios, el constitucionalismo se engendra como una respuesta necesaria en contra del *Estado absolutista* en donde la potestad del monarca era

casi absoluta y, por consiguiente, los derechos de los súbditos eran escasos e ineficaces. Es por ello que el constitucionalismo se postula con un particular fin: *limitar el poder del gobernante*.

* Alberto Pereira-Orozco es Director de la Unidad Académica de la Academia Quetzalteca de Constitucionalistas -AQC-; Director del Centro de Investigaciones Jurídico-Sociales Atanasio Tzul -CIJAT-; Miembro titular del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sección Guatemala. Contacto: albertodepereira@gmail.com

Estableciendo para ello un mínimo de derechos que este no podrá arrebatar a los ciudadanos y que servirán para determinar su actuación al estar consagrados principalmente en la Constitución, cuerpo normativo este último, que somete por igual a gobernantes y gobernados: «[...] *el constitucionalismo cierra el ciclo de la arbitrariedad gubernativa: reconoce que el individuo y la sociedad son fines en sí mismos y trata de asegurar el cumplimiento de esos fines mediante normas debatidas públicamente y alquitaradas por la razón y la justicia.*»¹

El constitucionalismo se conceptualiza como «una *tendencia sociopolítica cuyos objetivos principales son: a) dotar a los Estados de una Constitución escrita; b) hacer valer la supremacía de dicha Constitución;*

c) reconocer los derechos inherentes a la persona; y d) estructurar al Estado y someterlo, junto con sus autoridades, al Derecho.»² Estas fueron las premisas del constitucionalismo y su materialización, por antonomasia, ha sido un documento al que se le denominó Constitución. Así, el desarrollo del Derecho constitucional occidental fue determinado por tres ideas fundamentales: *la limitación del poder, la garantía de los derechos fundamentales y la permanencia de la Constitución*³. Este tríptico logrado y exigido por el constitucionalismo, y su importancia, permiten entender que «*el constitucionalismo es probablemente el mayor resultado conseguido por la civilización moderna, y poco o nada del resto de esa civilización es concebible sin aquél. Bajo él, por primera vez*

¹ Fiorini, Bartolomé A., *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata*. La Plata, Argentina: Editorial Universidad de La Plata, 1946, pág. 464.

² Pereira-Orozco, Alberto y Marcelo Pablo Ernesto Richter, *Derecho constitucional*, 8a.

edición, Guatemala, Ediciones De Pereira, 2013, pág. 36.

³ Véase: Hernández Valle, Rubén, *Introducción al Derecho procesal constitucional*, México, Editorial Porrúa, 2005, págs. 1 y ss.

en la historia humana, se ha conseguido para el hombre corriente un cierto grado de libertad y bienestar»⁴.

El constitucionalismo; desde sus primeras concreciones (la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y la Constitución de Francia de 1791); ha atravesado por las siguientes etapas: a) el **constitucionalismo liberal** o clásico, que se destaca por la consagración de los derechos individuales; b) el **constitucionalismo restaurador**, que buscó conciliar la institución de la Corona instaurando las monarquías constitucionales; c) el **constitucionalismo social**, que postula que los derechos individuales deben ceder cuando estén en conflicto con los derechos sociales, y d) el **neoconstitucionalismo** que sostiene que *«la constitución es*

garantizada por los jueces e instituye la ponderación como mecanismo último de su aplicación»⁵.

Constitución y poder constituyente. La Constitución, que es un documento generalmente escrito y codificado, es la concreción del constitucionalismo, en razón de ello *«es una limitación al poder por medio del Derecho [...] junto con una garantía de los derechos y con otros aspectos [...]. De todos ellos hay tres omnipresentes y especialmente importantes: sumisión al Derecho, división de poderes y derechos.»⁶*

La Constitución, democrática, es una norma extraordinaria que emerge de la voluntad soberana del pueblo, de su poder constituyente. Es por ello que el poder constituyente garantiza la permanencia (si bien no absoluta) de su voluntad por medio del principio de supremacía

⁴ Friedrich, Carl J., *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, México, (s.e.), 1946, pág. 10.

⁵ Bernal Pulido, Carlos, *El neoconstitucionalismo a debate*, Bogotá,

Colombia, Editorial I.E.C., 2006, pág. 12.

⁶ Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *Lecciones de Teoría Constitucional*, 2a. ed., Madrid, España, Editorial Colex, 2006, pág. 70.

constitucional. Así, el poder constituyente «es la voluntad originaria, creadora del orden jurídico y, por lo mismo, no sujeta a ninguna norma legal anterior.»⁷

Sin embargo la correlación entre ejercicio de la soberanía (o libre determinación de los pueblos), poder constituyente y Constitución, no necesariamente implica que esta última sea la máxima expresión de la voluntad del pueblo. El poder constituyente radica en el pueblo, pero este, como unidad real, no puede por sí mismo ejercer el poder constituyente. «Por ello, si bien el poder constituyente pertenece al pueblo como aspecto teleológico inherente a su soberanía, no puede desempeñarse por su titular. Imperativos ineludibles constriñen a depositar su ejercicio en un cuerpo, compuesto de representantes populares, que se denomina Congreso o Asamblea Constituyente y cuya misión única consiste en elaborar una

*constitución en nombre del pueblo. Claramente se advierte, por tanto, la medular distinción que media entre ese cuerpo y el poder constituyente propiamente dicho. El primero es el órgano a quien el ejercicio o la actualización de dicho poder se confía o entrega, y el segundo la energía, fuerza o actividad soberana de darse una constitución.»*⁸

Asensi Sabater, al referirse a los procesos constituyentes, indica que el origen de las Constituciones, su elaboración y aprobación, conlleva un proceso. La forma de acometer el proceso permite clasificar a los mismos en a) *no democráticos*, en los cuales no participa la ciudadanía; b) *mixtos*, en los cuales, esencialmente, la participación ciudadana se limita a la elección de los representantes o diputados constituyentes, pero no se tiene control posterior sobre la Constitución elaborada, y c) *democráticos*, en los que la

⁷ Borja, Rodrigo, *Derecho Político y Constitucional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pág. 315.

⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Diccionario de Derecho constitucional, garantías y amparo*,

8a. ed., México, Editorial Porrúa, 2005, págs. 79 y 80.

ciudadanía participa en el proceso de convocatoria de la Asamblea Constituyente, postulándose y/o votándolos, y ratifica o imprueba el texto constitucional mediante referéndum⁹.

Finalmente, las Constituciones, por más plurales que hayan sido sus Asambleas Constituyentes, siempre guardan un fuerte resabio de las élites políticas que las emitieron, a ello se suman una multiplicidad de factores sociales (económicos, religiosos, ideológicos) que evidencian la necesidad que el producto del legislador constituyente sea ratificado por el pueblo. Hemos confundido y asimilado como pares los términos constitucionalismo y democracia, el primero implica límites, el segundo no reconoce más límites que la voluntad popular. Para usar las palabras de García Jurado, estamos ante un

*matrimonio forzado*¹⁰, un difícil equilibrio que periódicamente exige de adaptaciones para poder continuar vigente: «*El conflicto entre ambas ideas surge, ante todo, del hecho de que ellas apelan a principios opuestos. Nuestros compromisos democráticos apelan a un principio que a primera vista no reconoce límites, y según el cual no hay ninguna autoridad superior a la nuestra, actuando colectivamente. Mientras tanto, y por otro lado, ideas tales como las de Constitución o derechos humanos nos llevan a pensar, justamente, en límites infranqueables, capaces de resistir la presión de cualquier grupo y aun, y especialmente, las presiones de un grupo mayoritario.*»¹¹

Constitucionalismo, neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano. Ya hemos

⁹ Véase: Asensi Sabater, José, *Constitucionalismo y Derecho constitucional*, Valencia, España, Editorial Tirant lo Blanch, 1996, págs. 60 y 61.

¹⁰ García Jurado, Roberto, *Sobre el concepto de populismo*, Recuperado de: <http://biblioteca.itam.mx/estudios/100->

110/103/RobertoGarciaJuradoSobreelconceptodepopulismo.pdf (12 de diciembre de 2014) pág. 26.

¹¹ Gargarella, Roberto (coor.), *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, Tomo I, *Democracia*, Buenos Aires, Argentina, Editorial AbeledoPerrot, 2010, pág. 23.

brindado el concepto de *constitucionalismo* y anticipado sus diferentes etapas hasta el neoconstitucionalismo. Es necesario aclarar que el fundamento del neoconstitucionalismo «*es el análisis de la dimensión positiva de la Constitución, para lo cual no es necesario el análisis de la legitimidad democrática y de la fórmula a través de la cual la voluntad constituyente se traslada a la voluntad constituida.// Se trata, en definitiva, de recuperar la centralidad de la Constitución en el ordenamiento jurídico y de fortalecer su presencia determinante en el desarrollo e interpretación del mismo.*»¹²

Si el neoconstitucionalismo es la incorporación de métodos de interpretación y ponderación provenientes de la Teoría del Derecho, el nuevo constitucionalismo latinoamericano no abandona esa

postura, pues comprende la necesidad de que todo el ordenamiento jurídico se constitucionalice y sea entendido con base en la Constitución. Pero este, además de preocuparse por la dimensión jurídica de la Constitución, coloca como prioridad la legitimidad democrática de la misma.

«*El Estado constitucional solo puede ser el Estado regido por una Constitución legitimada directamente por la ciudadanía, no por sus representantes. El neoconstitucionalismo es, en consecuencia, una 'teoría del Derecho', pero solo subsidiariamente y en la medida en que la Constitución rige el resto del ordenamiento jurídico; mientras que el nuevo constitucionalismo es, principalmente, una 'teoría' (democrática) de la Constitución.*»¹³

«*El nuevo constitucionalismo va más allá y entiende que para que el*

¹² Viciano Pastor, Roberto y Rubén Martínez Dalmau, *Aspectos Generales del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. En: *El nuevo constitucionalismo en América Latina*,

Corte Constitucional del Ecuador, 2010, págs. 17 y 18

¹³ *Ibid.*, pág. 19.

Estado constitucional tenga vigencia efectiva no basta con la mera comprobación de que se ha seguido el procedimiento constituyente adecuado y que se han generado mecanismos que garantizan la efectividad y normatividad de la Constitución. El nuevo constitucionalismo defiende que el contenido de la Constitución debe ser coherente con su fundamentación democrática, es decir, que debe de generar mecanismos para la directa participación política de la ciudadanía, debe garantizar la totalidad de los derechos fundamentales incluidos los sociales y económicos, debe de establecer procedimientos de control de la constitucionalidad que puedan ser activados por la ciudadanía y debe generar reglas limitativas del poder político pero también de los poderes sociales, económicos o culturales que, producto de la historia, también limitan el fundamento democrático

de la vida social y los derechos y libertades de la ciudadanía.»¹⁴

Uno de los grandes desafíos que enfrentó el constitucionalismo fue el control del ejercicio del poder político. Desde la perspectiva liberal, los poderes sociales (político, económico e ideológico) se controlarían mutuamente (separación de poderes sociales). La emergencia fue el controlar al poder político y se fueron dejando fuera de dicho control el poder económico y el ideológico, mismos que, finalmente, permearon y cooptaron al poder político. En muchos casos, el Estado terminó siendo *el comité de negocios de la clase dominante*¹⁵. Debe entenderse que el reto del constitucionalismo es controlar, someter, tanto al poder político como al poder económico y al ideológico. Las reacciones en contra del nuevo constitucionalismo latinoamericano no se han dejado

¹⁴ *Ibíd.*, pág. 19.

¹⁵ Véase: Vitale, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid, España, Editorial Trotta, 2012, págs.

63 y ss.

esperar, inmediatamente ha sido señalado y criticado de populista y anunciado el posible desastre que conllevará el apelar de manera directa a la voluntad de pueblo.

Nuevo constitucionalismo latinoamericano, democracia y populismo. Al inicio de este artículo se indica que el nuevo constitucionalismo latinoamericano es un aporte de la región al constitucionalismo de occidente, es una nueva fase de este; si bien es cierto, aún en etapa experimental; constituye un rompimiento con el constitucionalismo débil y poco legitimado. El nuevo constitucionalismo rescata al poder constituyente para el avance de las sociedades. Plantea una nueva relación entre soberanía popular y gobierno. Establece mecanismos de legitimidad y control sobre el poder constituido mediante nuevas formas de participación vinculantes.

El nuevo constitucionalismo tutela de mejor manera a sectores

tradicionalmente excluidos del desarrollo social y de las esferas de poder (como indígenas, mujeres, jóvenes, etc.). Reconoce la necesaria efectividad de los derechos sociales, alejándose del carácter programático que antes los hacía postergables. Se rompe con el monopolio de la intermediación entre voluntad popular y decisiones de poder político que era asignada, casi con exclusividad, a los partidos políticos. Mediante la legitimidad democrática, se fortalece el carácter normativo y superior de la Constitución frente al resto del ordenamiento jurídico. Plantea, también, un nuevo papel del Estado en relación al poder económico y al poder ideológico, sometiéndolos a la voluntad soberana del pueblo. El referéndum, o la consulta, es el mecanismo, por excelencia, de legitimación del ejercicio del poder y de la toma de decisiones.

Lo reseñando pareciera coincidir con lo que se ha denominado democracia: *«Sistema político basado en el reconocimiento del principio de que toda soberanía*

*reside en el pueblo y, en consecuencia, en el derecho de los ciudadanos a participar en la administración del Estado.»*¹⁶ El *démos* (pueblo) haciendo uso de su soberanía al participar en el *krátos* (gobierno).

No obstante, esta apelación constante al pueblo, parece amenazar la institucionalidad del Estado. Partidos políticos, grupos de poder y de interés, hasta los mismos organismos del Estado (Legislativo y Judicial), parecen estar en riesgo. Así, estos procesos sociales concretados al amparo del nuevo constitucionalismo latinoamericano (del cual son ejemplo Venezuela, Bolivia y Ecuador), han sido frecuentemente descalificados alegando que realmente encubren procesos *neopopulistas*¹⁷.

Sobre *qué es el populismo*, existe suma ambigüedad. Comúnmente se

ha utilizado de manera peyorativa para descalificar a los grupos, particularmente a los líderes, que hacen un llamado *irresponsable* a las masas electorales (al pueblo), particularmente a los menos favorecidos en la distribución de la riqueza del país. Al líder populista se le señala de mesiánico, de demagogo y de confrontativo. Siguiendo a Torres-Rivas, podemos conocer que el llamado populismo no solo es propio de la *izquierda*, también existe la versión derechista del populismo¹⁸.

«Toda política de justicia social que trae aumento de salarios, oferta de empleo y de bienes sociales, educación y salud, todo ello con respaldo popular, es calificado negativamente como populismo. [...] toda política económica expansiva y redistributiva se descalifica como tal. // El llamado populismo económico se refiere a quienes no

¹⁶ Malefakis, Edward, *Diccionario de historia y política del siglo XX*. Voz: *Democracia*. Madrid, España, Editorial Técnos, 2001, pág. 205.

¹⁷ Véase: Viciano y Martínez, Ob. Cit., pág. 20 y 21.

¹⁸ Véase: Torres-Rivas, Edelberto, *Populismos, elija sin equivocarse: populismos para todos*. Artículo publicado en: *elPeriódico*. Sección: Opinión. Guatemala, domingo 14 de 2014, pág. 136.

gustan de la ideología neoliberal. Y el populismo político apunta a la participación popular en todos los niveles de la vida nacional para la sobrevivencia de la democracia.»¹⁹

En todo caso, el nuevo constitucionalismo

latinoamericano ha aperturado la esfera de decisión política al electorado y, consecuentemente, esto ha producido que se asuman políticas públicas de fuerte contenido social, particularmente en lo económico (control de la banca, recuperación de industrias que prestan servicios públicos esenciales, control del mercado, etc.), y los servicios públicos (educación, salud, seguridad social, etc.).

Gargarella distingue al populismo, ante todo, «*como una concepción que defiende el siempre esquivo ideal del autogobierno y, junto con éste, la activa intervención de la ciudadanía en la resolución de los asuntos públicos. La reivindicación de estos ideales encuentra apoyo, obviamente, en la*

radical confianza que deposita el populismo en las capacidades de la ciudadanía. Tal y como han dicho sus críticos, los populistas parecen escribir un presupuesto según el cual “la voz del pueblo es la voz de Dios”. Este presupuesto, de resonancia rousseauiana, fue efectivamente defendido por muchos antifederalistas durante el periodo constituyente, como una forma de criticar el sistema representativo entonces propuesto.»²⁰

Pero también hay conceptos negativos, o descalificadores, del populismo: «*El concepto de populismo puede ser útil y pertinente en el lenguaje político contemporáneo, si se le usa para designar a un movimiento, partido político o régimen que se caracterice por los siguientes rasgos: 1. Liderazgo carismático. Un líder político carismático con influencia determinante. La búsqueda de la relación directa con el pueblo, sin intermediarios, frente al cual ejercen una gran*

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ Gargarella, *Ob. Cit.*, pág. 12.

*influencia debido, en parte, al lenguaje sencillo y directo con el que tocan la sensibilidad popular, un lenguaje que apela más a las emociones que a las razones de la acción política. 2. **Apelación directa al pueblo.** La invocación que hace el populismo es enfática, absoluta y definitoria. A diferencia del lenguaje democrático, que apela al pueblo reparando en sus diferencias, en la diversidad de sus intereses y en la necesidad de integrar la voluntad general a partir de las diferencias sociales, el populismo de la actualidad invoca la unidad absoluta del pueblo, proclamando la supremacía popular por encima de cualquier otra consideración y cualquier otra entidad. 3. **Superación de las instituciones políticas.** Los partidos, los gobiernos, las asociaciones civiles, las leyes, y en general todas las instituciones políticas le estorban al populismo*

en la actualidad.»²¹

Aproximación a una conclusión. Bastará con repasar los textos de Sabine*, Touchard** y Vallespín***, para constatar que las élites, comúnmente, han temido a la democracia. También se podrá evidenciar que el modelo *protodemocrático*, fincado en Grecia, no era tan idílico, además de sus fuertes detractores, excluía a mujeres, extranjeros y esclavos. También podrá, el lector acucioso, evidenciar que se ha recurrido al llamado democrático para propiciar el cambio de élites, de esto dan cuenta las dos grandes revoluciones de finales del siglo XVIII (la estadounidense y la francesa), y también, por qué no, la misma revolución bolchevique de inicios del siglo XX.

Será necesario recordar la aporía democracia-liberalismo, para entender que hablar de

²¹ García Jurado, *Ob. Cit.*, págs. 29 y 30.

* Sabine, George, H., *Historia de la Teoría Política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1945.

** Touchard, Jean, *Historia de las Ideas Políticas*, 6a. ed., Madrid, España, Editorial Tecnos, 2006.

*** Vallespín, Fernando (ed.), *Historia de la Teoría Política*, Madrid, España, Alianza Editorial, 2002.

democracias liberales es contradictorio, la democracia liberal funciona guardando un frágil equilibrio entre dos modelos que buscan someterse uno al otro. *«Detrás de muchas de las discusiones que hoy se escuchan en países como el nuestro, se esconde una disputa a la cual apenas prestamos atención, y es la que enfrenta a las ideas de Constitución y democracia. En realidad, puede parecer extraño que exista un conflicto entre ambas ideas cuando es tan usual que hablemos de “democracias constitucionales”, o cuando es tan común que uno se proclame, al mismo tiempo, y por ejemplo, demócrata y defensor de los derechos humanos. Pero lo cierto es que tales ideas se llevan mal, y que dicho desacuerdo repercute finalmente en nuestras discusiones públicas.»*²²

Sin duda, el llamado nuevo constitucionalismo latinoamericano, puede tender a transformarse en una dictadura de

las mayorías populares, de los *sans-culottes*, los simples, los de abajo, los desposeídos, los marginados. Dictadura que, finalmente, terminará sometiendo a todo el grupo social. Pero, también hay que tener presente que la denominada democracia liberal ha mantenido a una élite en el poder, que este modelo no ha pasado de ser, un muchos casos, una democracia formal, pero no real.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano, cumple de mejor manera con trasladar el ejercicio del poder constituyente a sus legítimos titulares. Las élites políticas, económicas e ideológicas, han fracasado en trasladar (si alguna vez pensaron hacerlo) los beneficios de un régimen democrático al pueblo. No se trata de romper con las instituciones, se trata de devolver la soberanía a su legítimo titular, de rescatar el poder de decisión de las élites que lo tienen cooptado. Este *empoderamiento*, sin lugar a dudas, debe ir acompañado de una fuerte

²² Gargarella, *Ob. Cit.*, pág. 23.

formación ciudadana, solo una ciudadanía fuerte logrará materializar los beneficios de este nuevo constitucionalismo y evitar que sea retenido por un individuo u otra élite.

PARLAD

El consorcio PARLAMENTO ABIERTO Y DEMOCRÁTICO, tiene como objetivo general Fortalecer técnica e institucionalmente al Organismo Legislativo y al Congreso de la República, a través de la participación ciudadana organizada que transforme el sistema político, para desarrollar un marco normativo democrático.

Además busca desarrollar procesos participativos y democráticos con redes de Organizaciones de Sociedad Civil y actores sociales, para la promoción de una agenda legislativa en seguridad, justicia, DDHH, transparencia, la armonización regional en materia de seguridad y la agenda social y ambiental.



LA POLITICA Y LA CUESTION METODOLOGICA: FE Y CIENCIA, CONVICCION ETICA Y VIDA COTIDIANA

*Ricardo Gómez Gálvez **

En los momentos más álgidos de la guerra fría en el siglo pasado, de cara a la posibilidad del holocausto nuclear, bajo los influjos de la mimetización lograda por el estalinismo, que se presentaba falsamente ante el mundo como la única realización histórica de la sociedad socialista, la OTAN con los EE. UU. a la cabeza, emprenden una cruzada para la salvación de Occidente, que durará cuarenta años, y en ese camino, la alianza occidental pierde de vista los valores fundamentales de la Carta del Atlántico y se sumerge en una guerra ideológica caracterizada por un peculiar maniqueísmo: el anticomunismo amoral macartista.

Sin embargo, en el marco del proceso de descolonización, se

genera sin remedio un mundo asimétrico, en el cual coexisten obscenamente la opulencia, materializada en la economía de la abundancia y del desperdicio de los países centrales del capitalismo, y la miseria material y humana de los llamados tercer y cuarto mundos, todo esto señalado tempranamente por Herbert Marcuse en “El Hombre Unidimensional” y en “Eros y Civilización”.

Aunque los filósofos políticos de orientación humanista cristiana tratan de tomar distancia de esa corriente mundializada, la crudeza y el radicalismo del enfrentamiento entre las superpotencias rebasa todo límite moral, sentando las bases del relativismo ético-político que se trasmite como lamentable

* Ricardo Gómez Gálvez es consultor del Instituto Holandés para la Democracia Multipartidaria, fue presidente del Congreso de la República y Ministro de Educación.

herencia al mundo de la post guerra fría. Salvarse de esa marejada de maniqueísmo amoral, constituyó el principal desafío de los humanistas social cristianos, que tanto en Europa como en América Latina, trataron de guardar una “identidad propia”, y no solamente una equidistancia ante este intolerable dilema.

En la práctica, el bagaje doctrinario e ideológico humanista social cristiano, constituyó sólido asidero de frente a esta situación, tanto en el terreno de la política práctica, como en el debate axiológico-filosófico. La propuesta de abrirse ampliamente a los ámbitos del espíritu, involucró la posibilidad de aceptar por igual, en el seno del naciente humanismo social cristiano, tanto a los hombres de fe, como a los laicos, a los libres pensadores y a los agnósticos. Esta declinación de la confesionalidad, como condición sine qua non, para pertenecer al social cristianismo y a las democracias cristianas, independientemente de si fue táctica política o una legítima apertura, tuvo un impacto histórico

fundamental en el desarrollo del pensamiento humanista social cristiano, repitiéndose, guardando las proporciones, lo ocurrido anteriormente en Europa, en la segunda mitad del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX, con el enriquecedor encuentro fecundo entre humanistas de diferentes raíces ideológicas: los socialcristianos, los marxistas filosóficos y los liberales democráticos.

Empero, para los social cristianos, ricamente provistos de pensamiento filosófico y doctrinario, constituía un flanco débil lo relacionado con la necesidad de disponer de metodologías científico sociales y en particular de un modelo de organización de la producción, tan bien expresado y delineado programáticamente por sus antagonistas marxistas y liberales.

Del lado del modelo de producción, la salida que se pergeñó, fue el modelo autogestionario y cogestionario, anunciado por Bouchez y von Ketteler en el siglo XIX, modelo que dio pasos grandes

en la Yugoslavia de Tito y en algunas experiencias sólidas pero aisladas en Europa, como Mondragón en Guipúzcoa, España, que aún hoy sobrevive con eficiencia productiva, plena sostenibilidad y apego a la solidaridad y la cooperación. Sin embargo, el encono del enfrentamiento entre el modo de producción capitalista estadounidense y el colectivismo estalinista de la URSS, no permitía lugar a terceras posiciones; el modelo de economía mixta solo tiene una efectividad fugaz y parcial en unos pocos países; no estaban dadas las condiciones para ese modelo alternativo.

Se produjeron experiencias de gran valor en Latinoamérica; Costa Rica, Bolivia y Uruguay dieron pasos fundamentales en esa dirección; en particular, el pacto político de 1948 en Costa Rica, negociado con habilidad y destreza con la súper potencia occidental, por el liderazgo histórico y carismático del social demócrata José Figueres Ferrer, dando continuidad al régimen de garantías

sociales instaurado por los social cristianos, en alianza con el Partido Comunista de Manuel Mora y con la Iglesia católica de Monseñor Víctor Hugo Sanabria, entre 1942-1944, lo que dio lugar a la experiencia histórico política más cercana al gran ideal humanista social cristiano en el siglo XX en el sub continente latinoamericano: una sociedad humanista, democrática, igualitaria y solidaria.

Pero el destino del resto de Centroamérica y el Caribe, por la prepotencia intransigente de las oligarquías neo coloniales, hundió a la región en las peores formas de tiranía, antidemocráticas y sanguinarias, optando como mal menor, por las posiciones de la súper potencia.

Ante la disyuntiva de alinearse con el pacto imperialista oligárquico, o con la propuesta de revolución violenta del marxismo latinoamericano, lo social cristianos, buscando instrumental científico y metodológico para investigar e interpretar la situación política del sub continente, desarrollaron un diálogo fecundo

con una corriente de científicos sociales latinoamericanos, la mayoría marxistas estructuralistas y social demócratas, formuladores de la Teoría de la Dependencia, cuya tribuna lo fue una de definición humanista social cristiana; la revista *Víspera* de Alberto Methol Ferré, auspiciada por Pax Romana-MIEC, en la cual se distinguían una pléyade de sociólogos jóvenes, tales como Fernando Henrique Cardozo, Enzo Faletto, Darcy Ribeiro, Helio Jaguaribe, Teothonio dos Santos, André Gunder Frank y otros. De esta veta surgen una generación de intelectuales social cristianos latinoamericanos, que establecen un diálogo político histórico con los representantes de la Teoría de la Dependencia y con el tiempo, se unen a los intelectuales orgánicos marxistas de los movimiento revolucionarios de la segunda mitad del siglo XX

La disputa acerca de la legitimidad de este diálogo científico político con pensadores humanistas de otras corrientes ideológicas fue muy severa y dio lugar a dolorosas

rupturas y desencuentros, algunos de gran magnitud, como en Chile, Uruguay, Bolivia, el Perú, Guatemala y el Salvador. Sin embargo, terminada la guerra fría, y silenciadas las armas, el resultado neto apunta a que la identidad ético-política de los humanistas social cristianos, separados por razones políticas y estratégicas, de las líneas oficiales de los partidos DC, estaba intacta, y en múltiples oportunidades, su antigua afinidad ideológica y generacional, facilitó procesos de paz y reconciliación.

Hoy, pareciera, que esa presunta contradicción entre ciencia y fe está superada; incluso en el nivel del magisterio de la Iglesia Católica, el caso de Galileo y el reencuentro con la comunidad judía, parece poner fin a la disputa centenaria generada por la intolerancia religiosa; la verdadera contradicción no se produce en esa dualidad, sino en el terreno social y político, en la correspondencia entre convicción del discurso ético y vida cotidiana; lo que la Iglesia Católica denomina correspondencia entre fe y vida.

No se requiere ser cristiano para ser “ético”, no se requiere ser social cristiano para ser humanista.

El azaroso reencuentro con la democracia en Latinoamérica, después de las traumatizantes experiencias de las dictaduras militares, ha demostrado que el vacío de contenidos éticos en la praxis política, conduce sin remedio hacia el riesgo de la peor corrupción, como lo es la del espíritu, lo cual produce a su vez, la corrupción de la moral social y de la cultura de los pueblos, creando la base angular de los anti valores que informan el modo de vida del capitalismo globalizado que impera en los albores de la segunda modernidad, caracterizado por el afán desmedido de lucro, por el materialismo consumista y por la insensibilidad a lo esencialmente humano, situación que hoy prevalece, en diferentes grados y con contadas excepciones en las sociedades latinoamericanas, realidades deformadas por el economicismo neo liberal, por la corrupción generalizada de la

sociedad y de la política, y por un relativismo moral hipócrita.

Al respecto Alberto Methol Ferre en su obra: “La América Latina del siglo XXI”, afirma que la Iglesia en América Latina, tiene que abrazar el movimiento unificador de la historia del continente y para responder a los desafíos de la historia la Iglesia tenía que reasumir al conjunto de la modernidad. Esta planteaba dos desafíos: la reforma protestante y el iluminismo secular.

La iglesia asume el reto del protestantismo, recuperando la dimensión de “pueblo de Dios” e impulsando el papel del fiel laico, frente al clericalismo en tiempos de la reforma luterana.

La segunda interpelación: el iluminismo tenía un carácter de protesta hacia la absorción de lo secular en lo religioso y rechazaba una religiosidad oscura.

El Concilio Vaticano II señala que la fe reconoce la autonomía (relativa en cuanto realidad creada) de lo secular y que aporta nuevas razones al desarrollo humano. El

Cielo fecunda la Tierra, la empuja sabiamente hacia su crecimiento integral, la eleva, la purifica. El Concilio reafirma los Derechos Humanos y la obra de Jacques Maritain, Teilhard de Chardin y muchos otros filósofos católicos, que tienen una relevancia fundamental en su propuesta y difusión.

Methol Ferre va tocando casi todos los temas que agitaron el escenario eclesial: Teología de la Liberación en oposición al asistencialismo; Cuba, tentación del marxismo y su parte de verdad.

“Llegó el tiempo para una teología y una filosofía de la historia cristiana globalizante”.

Este enfoque de la historia está ya presente, al menos como embrión, en las páginas del libro de Methol Ferre, lleno de sabiduría y fruto de una rica síntesis y hoy llama la atención de los católicos a partir de las enseñanzas pontificas del Papa Francisco, que señala un derrotero de reencuentro con las virtudes originales del cristianismo, como respuesta a la corrupción generalizada del mundo actual.

INTERPELACIÓN Y JUICIO POLÍTICO

*Alejandro Valverth **

Mecanismos de control político

La Constitución Política de la República de Guatemala en su parte orgánica dicta los parámetros en que se debe desenvolver el Estado, más aún, señala los mecanismos de control del poder. Ello producto de la separación de poderes propuesto por Locke y Montesquieu, en donde todo poder debe estar sujeto o controlado por otro y éste a su vez también debe ser controlado. “...y nos ha enseñado una experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad abusa de ella. No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación.”²³

Estos sistemas de control político deben realizarse con un sentido que permita el desenvolvimiento de la

política pública y el estricto control de la misma, es decir, el control mismo no debe ser un instrumento para maniatar al funcionario en el desempeño de sus labores. El constitucionalista Diego Valadés señala al respecto que: “la eficacia de cualquier sistema de la democracia constitucional reside en que los sistemas de control adoptados hagan funcional al poder.”²⁴

Fix-Zamudio, refiere sobre la función de control del Poder Legislativo en términos que “ha venido desempeñando el poder Legislativo, cada vez más a menudo y con mayor eficacia, diversas actividades de control y fiscalización sobre el poder Ejecutivo, y eventualmente

²³ Montesquieu. (2013). Del espíritu de las leyes. México: Porrúa

²⁴ Valadés, M. (2000). El control del poder. México: Porrúa.

* Alejandro Valverth es miembro del equipo de LEGIS y consultor de la Asociación Integridad.

respecto de otros órganos del poder público. Esta función de control radica en el Legislativo porque, en principio, en dicho poder está depositada la representación del pueblo mismo que, como titular de la soberanía, tiene el derecho de demandar a través de sus representantes la buena conducción de los asuntos públicos, utilizando diversos instrumentos y procedimientos para valorar, verificar y fiscalizar las actividades que realiza el Poder Ejecutivo.”²⁵

Los mecanismos de control del poder por excelencia que la Constitución otorga al poder Legislativo en los distintos países de América Latina son la interpelación y el juicio político. La legislación guatemalteca contempla únicamente la interpelación como medida para cuestionar a los distintos ministros sobre el actuar de su cartera.

En Guatemala cuando se va a interpelar a un ministro de Estado, es muy frecuente que los medios de

comunicación refieran dicho suceso como “juicio político”, por lo que es conveniente conocer y analizar las diferencias entre ambos mecanismos

La interpelación

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española refiere que interpelar es requerir, compeler o preguntar a alguien para que dé explicaciones. Padilla, M. define la interpelación como “un destacado ingrediente del régimen parlamentario de gobierno, consistiendo en un requerimiento dirigido por un legislador a un ministro para que explique alguna decisión de su cartera, o al jefe de gobierno sobre un tema de política general. En su versión clásica se caracteriza por dos rasgos fundamentales: ante todo, da origen a un debate general, y luego, usualmente involucra una sanción política cuando el mismo culmina en un voto o una moción

²⁵ Fix-Zamudio, H & Valencia, S. (2003). Derecho constitucional mexicano y comparado. México: Porrúa.

expresando ya la conformidad, ya la desaprobación de la cámara con la explicación proporcionada por el gobierno (voto de confianza o de censura)”.²⁶

El objetivo de realizar la interpelación al ministro es conocer el actuar del mismo, conocer y sugerir se cambie de rumbo la política pública o promover un cambio de funcionario. Es decir, una interpelación no refiere únicamente realizar preguntas, puesto que conlleva efectos, tal es el caso de que el Congreso de la República otorgue un voto de falta de confianza y como consecuencia el ministro deba presentar su dimisión.

La interpelación es entendida por Alberto Pereira-Orozco y Marcelo Richter como “un mecanismo de control interórganos (del Legislativo al Ejecutivo), propio de los regímenes democráticos. A través de éste se faculta al Organismo Legislativo (diputados) a requerir de uno o varios ministros

informes sobre los actos de gobierno por ellos ejecutados y la aclaración de las políticas asumidas en ellos. Siendo considerado el medio más eficaz a través del cual el Organismo Legislativo fiscaliza el actuar del Ejecutivo.”²⁷

Este interrogatorio procede únicamente en contra de los ministros de Estado quienes deberán presentarse cuando fueran convocados para responder los cuestionamientos de los diputados que así lo deseen. El ministro recibirá con cuarenta y ocho horas de antelación, la batería de preguntas básicas que deberá responder frente al pleno del Congreso. Posteriormente de ello los diputados pueden formular preguntas adicionales con el fin de ampliar la información que pudiera –a percepción del diputado- haber quedado vaga o ambigua. Producto de respuestas insatisfactorias, por lo menos cuatro diputados podrán solicitar al pleno del Congreso el voto de falta de confianza, ésta

²⁶ Padilla, M. (1998). Derecho constitucional. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

²⁷ Pereira-Orozco, A. & Richter, M. (2007). Derecho constitucional. Guatemala: Ediciones De Pereira.

acción deberá ejercerse en la misma sesión o en una de las dos inmediatas siguientes. El texto constitucional refiere que si se otorga el voto de falta de confianza (por mayoría simple o mayoría calificada en ratificación de voto de falta de confianza), el funcionario no podrá ejercer el cargo de ministro de Estado por un tiempo que no sea inferior al de seis meses.

La interpelación en legislaciones de América Latina

El proceso de interpelación es muy similar en todas las legislaciones de América Latina, por ejemplo en la República de Argentina, con un parlamento bicameral procede la figura de interpelación en los ministros de Estado y en el jefe de gabinete de ministros, la Constitución señala que cada una de las Cámaras puede hacer venir a su sala a los ministros del Poder Ejecutivo para recibir las explicaciones e informes que estime convenientes. (Artículo 71). El efecto puede ser la remoción del funcionario.

En Bolivia, parlamento bicameral, procede en contra de Ministros de Estado, el efecto, señala el artículo 70 de la Constitución de Bolivia es la censura de los actos del funcionario. El romano tercero de ese mismo artículo señala “La censura tiene por finalidad la modificación de las políticas y del procedimiento impugnados, e implica la renuncia del o de los Ministros censurados, la misma que podrá ser aceptada o rechazada por el Presidente de la República”.

De la misma manera, en la República de Chile con parlamento bicameral, la Cámara de Diputados puede citar a un ministro de Estado, formularle preguntas referentes al ejercicio de su cargo, pero no podrá ser citado más de tres veces durante el año.

En Centroamérica, todos con parlamentos unicamerales, existen algunas variantes con respecto a Guatemala que es conveniente revisar.

En El Salvador, la interpelación procede a los ministros o encargados del despacho y a los

presidentes de instituciones oficiales autónomas. En Nicaragua la interpelación procede a los ministros y viceministros de Estado, Procurador y subprocurador general de justicia, presidentes o directores de entes autónomos y gubernamentales. En ambas normativas el efecto puede ser la destitución del funcionario. Pero en la nicaragüense, el artículo 138 menciona que entre las atribuciones de la Asamblea Nacional, aparte de interpelar al funcionario, indica que si se considera que ha lugar a formación de causa, entiéndase que las acciones del funcionario encuadran en un tipo penal, ésta decisión –que toma la Asamblea Nacional– acarreará la pérdida de inmunidad en los casos de que el funcionario gozara de ella. Es decir, la destitución del funcionario por hechos administrativos y la formación de causa en un delito conlleva a la pérdida de su inmunidad.

²⁸ ARTÍCULO 251.- El Congreso Nacional puede llamar a los Secretarios de Estado y estos deben contestar las interpelaciones que se les

La Constitución de Honduras hasta antes de las reformas constitucionales del año 2012 trataba la interpelación de una forma muy somera, el control que podía ejercer el Poder Legislativo era minúsculo en virtud de que si bien se podía citar a los Secretarios de Estado (ministros), estos debían contestar las preguntas que se les hicieran referente a la administración pública,²⁸ no indicando o no existiendo en la norma suprema de ese país las consecuencias de ese procedimiento, sino se enfocaba más al estricto significado de la palabra interpelar que señala el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

El juicio político

El juicio político en las legislaciones actuales debe su existencia al *impeachment* inglés, el cual posteriormente fue adoptado por la Constitución de Estados Unidos y derivado de ello, algunas legislaciones de América

hagan, sobre asuntos referentes a la administración pública.

Latina fueron adoptando este mecanismo de control en sus Constituciones, específicamente los parlamentos bicamerales, aunque no es exclusivo de ellos.

Ramella, P indica sobre los antecedentes históricos: “El origen del juicio político es anglosajón. La Cámara de los Lores actuaba como tribunal judicial. En los casos del procedimiento de acción privada, funcionaba como tribunal de apelación (apeal). En los casos del procedimiento de acción pública obraba mediando acusación de la Cámara de los Comunes, que es lo que se conoce con el nombre de *impeachment*. El primero fue suprimido en el primer año del reinado de Enrique IV. El segundo se comenzó a utilizar en Inglaterra en las postrimerías del reinado de Eduardo III, habiéndose planteado el primer caso en 1376.”²⁹

Padilla, M. refiere: “La institución del juicio político tiene por objeto hacer efectiva la responsabilidad de determinados funcionarios

destituyéndolos, sin perjuicio de la ulterior intervención de órganos judiciales si hubieren cometido algún delito. Es el instrumento de control más poderoso acordado al Poder Legislativo. Se le atribuye un lejano origen en Inglaterra, cuando en la Edad Media se recurría al llamado *impeachment* para destituir a los más importantes funcionarios de la Corona, previa acusación por la Cámara de los Comunes y juicio y eventual condena por la de los Lores, que poseía –y sigue teniendo– funciones judiciales.”³⁰

El juicio político no difiere mucho de un juicio realizado en materia penal en donde luego de tener conocimiento de un hecho típico, antijurídico y punitivo, se investiga, se recaban las pruebas, se elabora una acusación y luego los sujetos procesales se constituyen frente a un juez para presentar argumentos y elementos probatorios para que sea éste el que sentencie lo apegado a derecho y a la justicia.

²⁹ Ramella, P. (1986). Derecho constitucional. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

³⁰ Padilla, M. (1998). Derecho constitucional. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Las partes procesales en un juicio político en parlamento bicameral son: La cámara de diputados ejerce como ente investigador y acusador. Es el encargado de recabar las pruebas y formular acusación frente al senado. Éste último figura como juez, quien deberá analizar las pruebas y emitir una sentencia. El funcionario público es pues el acusado.

En Argentina, el derecho de acusar al presidente y vicepresidente, ministros y magistrados de la Corte Suprema de Justicia ante el Senado corresponde a la Cámara de Diputados, ya sea por responsabilidad, mal desempeño, por delito en el ejercicio de funciones o por crímenes comunes. Previamente se debe declarar lugar a formación de causa por dos terceras partes de sus miembros.

Acto seguido corresponde al Senado juzgar en juicio público. Siempre en Argentina, la norma constitucional indica que los Senadores deben de prestar juramento, entendiendo que se desempeñaran como juzgadores y no como políticos. Para declarar

culpable se necesitan dos terceras partes de los senadores presentes. El efecto es destituir al acusado e incluso que no pueda ocupar empleo de honor, confianza o a sueldo en la Nación. El juicio político no creará cosa juzgada ante los tribunales ordinarios quienes podrán formular investigación penal.

Como mecanismo de control político, la Constitución de Guatemala no reconoce el juicio político, solo la interpelación – entre otros controles-, en Centroamérica solo Honduras y Panamá refieren en su Constitución este mecanismo de control.

Panamá en su texto constitucional indica las funciones legislativas detalladas en el artículo 153, las funciones administrativas en el artículo 155, pero en el artículo 154 define las funciones judiciales de la Asamblea Legislativa, indicando que son conocer las acusaciones o denuncias que se presenten contra el Presidente de la República y los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; juzgarlos si a ellos diere lugar, por actos ejecutados en el

ejercicio de sus funciones en perjuicio del libre funcionamiento del poder público o violatorios de la Constitución o las leyes y conocer de las acusaciones o denuncias que se presenten contra los miembros de la Asamblea Legislativa y determinar si hay lugar en formación de causa, caso en el cual autorizará el enjuiciamiento del Legislador de que se trate por el delito que específicamente se le impute. No se indica en el texto constitucional el procedimiento a seguir a los funcionarios.

Ahora bien, en Honduras se aprobó el decreto 231-2012 el cual la Constitución. Hasta antes de esa reforma, el mecanismo de control del Organismo Legislativo hondureño, refería en su artículo 205, como atribución del Congreso, en su numeral 22: Interpelar a los Secretarios de Estado y a otros funcionarios del gobierno central, organismos descentralizados, empresas estatales y cualquiera otra entidad en que tenga interés el Estado sobre asuntos relativos a la

administración pública. Y el artículo 251 que señala que El Congreso Nacional puede llamar a los Secretarios de Estado y éstos deben contestar las interpelaciones que se les hagan, sobre asuntos referentes a la administración pública.

Pero el decreto 231-2012 reforma el artículo 205 numeral quince constitucional (este artículo había sido derogado por decreto 157-2003) y señala lo siguiente: Realizar el Juicio Político de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley Especial de Juicio Político, a los servidores públicos y por las causas establecidas en el Artículo 234 de esta Constitución.

Además sustituye el artículo 234 en donde especifica en su primer párrafo, contra quiénes procede el Juicio Político. Indica que procede en contra del Presidente de la República y Designados Presidenciales, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Diputados del Congreso Nacional y Parlamento Centroamericano, Corporaciones Municipales, y

todos los servidores públicos electos por el Congreso Nacional, cuando en su contra exista denuncia grave en el desempeño en su cargo, por realizar actuaciones contrarias a la Constitución de la República o el interés nacional y por manifiesta negligencia, incapacidad o incompetencia para el desempeño del cargo. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal, la destitución del cargo será la única consecuencia derivada de la responsabilidad decretada mediante un juicio político.

Entendemos que Honduras endureció los mecanismos de control para sus funcionarios e incluso los extendió hasta cargos presidenciales y magistraturas de la alta cámara de justicia.

El juicio se desarrolla en dos etapas, la etapa de investigación y defensa, esta debe durar hasta treinta días y la etapa de discusión

y votación con una duración de hasta cinco días.

El procedimiento establecido para realizar el juicio político en Honduras es el siguiente: El proceso inicia con una denuncia, la denuncia debe ser presentada por quienes tengan iniciativa de ley de conformidad con la Constitución Hondureña.³¹ Pero señala la ley que también puede ser presentada a través de la Iniciativa Ciudadana, éste último necesita un procedimiento de verificación biométrica para certificar la autenticidad de las personas que interponen la denuncia. Esta debe ser por escrito y ser presentada ante la Secretaría del Congreso, ésta la introduce al pleno en un término de cinco días calendario después de su recepción (o después de haber sido verificada la autenticidad de los denunciadores por procedimiento biométrico).

El Pleno del Congreso discute en un solo debate la admisibilidad de

³¹ Constitución de Honduras: **Artículo 213.** Tienen exclusivamente la iniciativa de ley los Diputados al Congreso Nacional, el Presidente de la República, por medio de los Secretarios

de Estado, así como la Corte Suprema de Justicia y el *Tribunal Supremo Electoral*, en asuntos de su competencia.

la denuncia. Si es admitida, el pleno nombrará una comisión especial de nueve miembros, éstos se encargarán de la investigación. Con el fin de que el funcionario investigado no pueda obstaculizar la investigación, el pleno por mayoría calificada decide si lo suspende temporalmente de su cargo de servidor público. En el transcurso de cuarenta y ocho horas, la comisión especial debe de escuchar al enjuiciado y permitírsele la defensa y aportación de pruebas de descargo.

Al finalizar el período de investigación, la comisión especial debe elaborar el informe final con las recomendaciones para el Pleno. Este documento sirve de base para la discusión.

En la etapa de discusión y votación, el funcionario es citado y puede presentar argumentos ante el Pleno. Si el Pleno imprueba el informe de la comisión especial, se archiva y no puede ser presentada nuevamente con los mismos hechos y circunstancias, continuando el funcionario en el ejercicio de su cargo. Si es

aprobado, el funcionario es cesado de su cargo inmediatamente, pero la responsabilidad administrativa, civil o penal puede ser deducida por las vías que dicta la ley. Este procedimiento no contempla ningún recurso o acción en la vía judicial, ni sus efectos. Y este decreto no requiere sanción del Ejecutivo.

El juicio político y la revocatoria del mandato.

Si bien la interpelación puede alcanzar la destitución de un ministro de Estado, el juicio político va enfocado a revocar el mandato, específicamente en cargos de elección popular, donde el pueblo ejerciendo su soberanía, delegada su representación en el Organismo Legislativo decide sobre la cesación o no de los servidores públicos. Podemos afirmar entonces que la interpelación y el juicio político son instituciones de control político distintas y, aunque comunes en algunos aspectos, no son sinónimas.

LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

*Silvia Quan Chang **

El reconocimiento de las personas con discapacidad como sujetos de derechos humanos ha sido un hecho de muy reciente evolución en el sistema del derecho internacional en este campo. Sin embargo, en Guatemala esta incorporación aún es una tarea pendiente, no obstante la obligación que como Estado debe cumplir como resultado de haber ratificado en 2009 un tratado internacional en esta materia: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Sobre este paradigma, bajo las mismas premisas pero con el auge de la medicina y rehabilitación occidental en el siglo XIX, y con el nacimiento del capitalismo, las personas con discapacidad entran

dentro de la categorización socioeconómica de utilidad/inutilidad, particularmente, hay una preocupación por rehabilitar a aquéllas personas que adquieren una discapacidad como resultado de lesiones o accidentes. Es así como bajo el paradigma médico-rehabilitador se generan otras respuestas sociales, incluyendo legislación, que crean las obligaciones a los Estados de proporcionar fuentes de empleo o generación de ingresos, a través de “centros o talleres protegidos”, pensiones o sistemas de asistencia social y, más recientemente, asistencia no contributiva. Todas las medidas anteriormente descritas se generan a partir de que todavía

* Silvia Quan Chang es fundadora del COLECTIVO VIDA INDEPENDIENTE DE GUATEMALA y experta independiente en el Comité de Naciones Unidas sobre los derechos de las Personas con Discapacidad.

se considera a las personas con discapacidad como incapaces de participar en igualdad de condiciones con las demás, se centra la preocupación en que son seres con enfermedades a las que hay que “curar”, omitiendo, sin embargo, y de manera fundamental, las estructuras limitantes que impiden que estas personas puedan desarrollar tales actividades y participación. Enmarcado en este paradigma, se aprobó el Decreto número 135-96 - Ley de atención a las personas con discapacidad-, que en su artículo 3 define: “Se considera como discapacidad cualquier deficiencia física, mental, sensorial, trastornos de talla o peso, genéticas, congénitas o adquiridas, que limite substancialmente una o más actividades consideradas normales para una persona.” Nótese que dicha definición centra la discapacidad en la deficiencia de la persona, y que a partir de ésta se ve limitada su capacidad para desarrollar actividades consideradas “normales”.

Es a partir de que las propias personas con discapacidad empiezan a demandar su derecho a la participación, y como fundamento para ello, el derecho a decidir por sí mismas, que surge el movimiento social que reivindica el respeto pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, desde lo que origina este reclamo: el reconocimiento y garantía plena para el ejercicio de la capacidad jurídica, y para ello que se disponga de la asistencia necesaria para poder ejercer plenamente este derecho. Paralelamente, las personas con discapacidad van reclamando progresivamente el acondicionamiento de su entorno que facilite su participación en los diferentes ámbitos sociales, políticos y económicos. Este cambio de paradigmas y la propuesta de transformación de las estructuras institucionales y legislativas se define al adoptarse la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (en adelante, la Convención), tratado internacional

que fue ratificado por el Estado de Guatemala al aprobarse el Decreto número 59-2008.

Como medida inmediata, la ratificación de la Convención obliga al Estado de Guatemala a revisar y reformar su legislación interna, con el propósito de armonizarla, tal y como lo establece dicho tratado en su artículo 4, párrafo 1 inciso (a): “...se comprometen a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención”, y en el inciso (b): “tomar todas las medidas pertinentes, incluyendo medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación en contra de las personas con discapacidad”. A continuación, se presentan algunas consideraciones conceptuales contenidas dentro de dicho tratado que deben orientar el trabajo dirigido a la armonización legislativa.

La convención es un tratado universal de derechos humanos innovador en varios aspectos, siendo uno de ellos que propone la definición de los sujetos de derechos, a diferencia de otros tratados temáticos que por su naturaleza no era necesario definirlos, como lo son las mujeres y los niños. En ese sentido, en su artículo 1, la Convención define: “Las personas con discapacidad incluyen a aquéllas que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Nótese en este concepto que la discapacidad es resultado de una interacción, y que la carga de la resultante se encuentra en las barreras que impiden la plena y efectiva participación, siendo la deficiencia que pueda tener una persona solo un componente no determinante. Tal conceptualización es el fundamento para el paradigma

social y de derechos humanos de la discapacidad, pues traslada la responsabilidad de garantizar las condiciones en un entorno libre de barreras para que las personas con discapacidad puedan gozar y ejercer plenamente sus derechos.

Luego, el corazón de la Convención se encuentra en el reconocimiento de la plena capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, definida ésta como la capacidad de obrar. Al respecto, el Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, mecanismo internacional que supervisa la aplicación del tratado en los Estados Partes, adoptó en abril de 2014 su Observación General no. 1 sobre el igual reconocimiento como persona ante la ley. Como se expone en su parte introductoria, el pleno ejercicio de la capacidad jurídica debe interpretarse con fundamento en los principios generales establecidos en el artículo 3 de la Convención, siendo éstos: el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual,

incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y condición humanas; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad; la igualdad entre el hombre y la mujer; y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

A su vez, cada uno de los principios generales enumerados anteriormente y que fundamentan la convención deben ser considerados desde la perspectiva de las personas con discapacidad, si bien algunos de ellos han sido reconocidos como principios universales. Por ejemplo, el principio de la autonomía individual y la libertad de tomar las propias decisiones se relaciona directamente con el pleno ejercicio de la capacidad jurídica, pero afecta la posibilidad de que una persona

con cualquier tipo de discapacidad pueda decidir sobre sus asuntos relativos a la salud, la educación, el derecho al voto, a contraer matrimonio, o a optar a un empleo, entre otros.

La no discriminación por motivo de discapacidad necesariamente implica que se defina e identifiquen las formas específicas en que se manifiestan, su prevención, así como su sanción. Suele suceder que, además, las personas con discapacidad son frecuentemente objeto de formas agravadas de discriminación, por su condición de género, su edad, pertenencia étnica o cualquier otro motivo, por lo que el combate de la discriminación debe contemplar la discriminación múltiple y la interseccional.

Si bien la igualdad de oportunidades es un principio reconocido y que fundamenta los derechos de las mujeres y los derechos de los pueblos indígenas, para las personas con discapacidad implica el acondicionamiento, no solo de protecciones y disposiciones de tipo legal, sino de sistemas de información y

comunicación, adecuación de entornos físicos y del transporte, además de medidas para acelerar la igualdad “de facto” como lo pueden ser las medidas de acción afirmativa.

La accesibilidad, además de ser un principio fundamental en la Convención, es también un artículo sustantivo que obliga la adopción de medidas específicas, incluyendo la aprobación de manuales técnicos y planes concretos que incluyan plazos y sanciones. También en abril de 2014, el Comité de Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptó la Observación General no. 2 sobre accesibilidad. En su párrafo 1 de la parte introductoria, se cita: “La accesibilidad es una condición previa para que las personas con discapacidad puedan vivir de forma independiente y participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones. (...) Tradicionalmente, el movimiento a favor de las personas con discapacidad ha sostenido que el acceso de esas personas al entorno

físico y al transporte público es una condición previa para que ejerzan su libertad de circulación

(...) De igual forma, el acceso a la información y la comunicación se considera una condición previa para la libertad de expresión y comunicación...”.

La igualdad entre el hombre y la mujer debe ser un principio fundamental especialmente porque si las brechas existentes entre ambos sexos es todavía significativa en todos los ámbitos públicos y privados, esa brecha es casi insalvable entre hombres con discapacidad y mujeres con discapacidad. A tal fin, la convención también dispone de artículos sustantivos que declaran la necesidad urgente de adoptar las medidas para reducir tan grandes diferencias, a la vez que exhorta la consideración de las mujeres y niñas con discapacidad en las políticas generales de inclusión y participación de las mujeres.

Pasando luego a los artículos sustantivos en que se desarrolla cada una de las libertades

fundamentales y los derechos humanos reconocidos universalmente, debe analizarse desde las condiciones específicas para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente y ejercerlos sin restricciones ni excepciones. Es así como la libertad y seguridad de la persona debe contemplar la institucionalización forzada o de largo plazo como una forma de privación de la misma, y que bajo ninguna justificación una discapacidad real o percibida deba ser motivo para la privación de la libertad. De igual forma, el Relator Especial de las Naciones Unidas ha declarado en 2013 (A/HRC/22/53. Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, párrafos 63, 69 y 89 b). 1 de febrero de 2013) que el confinamiento solitario de personas en celdas para este propósito se considera como hechos constitutivos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, en particular, cuando este aislamiento se prolonga

excesivamente o cuando se aplica como una medida represiva o sancionatoria.

Para garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia, los procesos en las distintas ramas del derecho deben contemplar adecuaciones que permitan que las personas con discapacidad puedan actuar o desempeñar las diversas funciones con total libertad y sin restricciones de ningún tipo; sin embargo, ningún tribunal en Guatemala ha contemplado siquiera la contratación de intérpretes de lenguaje de señas, violando así el derecho a la información y comunicación, a un debido proceso, a la defensa, entre otros.

En el artículo sobre la protección contra la explotación, la violencia y el abuso, se subraya que las mujeres, los niños y las niñas con discapacidad suelen estar expuestos con mucha mayor frecuencia a este tipo de vejámenes, además que deben de identificarse las formas de explotación, violencia y abuso que se ejercen por razón de la discapacidad. La

legislación guatemalteca no ha incorporado todos estos elementos de análisis, por lo que en la práctica se encuentran desprotegidas, otra razón por la cual es urgente hacer una revisión de la normativa en esta materia y adecuarla según sea pertinente.

En relación a los derechos económicos, sociales y culturales, también pueden destacarse que en el derecho a la educación, las personas con discapacidad deben tener garantizado el acceso a la educación inclusiva en los centros educativos más cercanos al hogar.

Acerca del derecho a la salud, se debe garantizar que todas las personas con discapacidad tengan acceso a los mismos servicios y de la misma calidad que el resto de las personas; así como que se disponga de servicios de salud especializados en las diferentes deficiencias de las personas, que tratadas oportuna y adecuadamente prevengan el agravamiento de las deficiencias o el apareamiento de discapacidades adicionales.

Es necesario analizar detenidamente todo el articulado de la Convención y bajo este marco realizar las reformas necesarias en la legislación guatemalteca, empezando por las leyes específicas como el Decreto número 135-96 -Ley de Atención a las Personas con Discapacidad- que todavía refleja un modelo contrario al propuesto por los derechos humanos, y de similar forma, revisar la Política Nacional en Discapacidad y su Plan de Acción, Decreto número 16-2008, cuyos avances aún no son significativos en relación a las obligaciones que el Estado de Guatemala ha asumido desde 2009.

Finalmente, hay que resaltar que otro aspecto innovador de este tratado universal de derechos humanos es que dispone del establecimiento de los mecanismos para su aplicación y seguimiento a nivel nacional. Si bien en el momento de su ratificación el Estado de Guatemala designó al ente responsable de su aplicación, a través del Acuerdo Gubernativo

78-2009, tiene todavía como una tarea pendiente la de designar el marco del o de los mecanismos independientes que supervisen la aplicación de la Convención. En el momento de establecer dicho marco, deberá tomarse en cuenta los principios relativos a las instituciones nacionales de derechos humanos conocidos también como los Principios de París.

Como último aspecto relativo a la aplicación y seguimiento del cumplimiento de la Convención a nivel nacional, no debe olvidarse que este tratado de derechos humanos fue elaborado en consulta estrecha y con la participación de las propias personas con discapacidad y de sus organizaciones, por lo que como una de las garantías para asegurar su efectivo cumplimiento es que dicho involucramiento continúe durante su proceso de aplicación y seguimiento, tal y como se dispone en el párrafo 3 del artículo 4, y el artículo 33 inciso 3.

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

*Carmen Bejarano Girón **

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde el año 2006, dio inicio al desarrollo de la doctrina del control de convencionalidad en la Sentencia del caso Almonacid Arellano y otros versus Chile. A partir de entonces, esta doctrina debe aplicarse por los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en orden a cumplir con las obligaciones internacionales de respeto, garantía y adecuación.

Para introducir aspectos generales del control de convencionalidad, es necesario tener en cuenta que el Estado de Guatemala es parte de la Organización de Estados Americanos, de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos³² y demás instrumentos del sistema interamericano que protegen los derechos humanos. Además, ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³³. En ese orden de ideas, se inicia esta aproximación al control de convencionalidad partiendo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para luego puntualizar algunos elementos del control de convencionalidad y modalidades para su aplicación, teniendo como fundamento principalmente el ordenamiento jurídico vigente en el país y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³² Guatemala es parte de dicha Convención desde el 25 de mayo de 1978.

³³ Guatemala reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de marzo de 1987.

* Carmen Bejarano Girón es abogada consultora experta en derechos humanos. Profesora en las maestrías de Equidad de Género y Derechos Humanos de la USAC

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su carácter complementario

Más allá de una definición, es importante destacar la finalidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto desde la doctrina como desde la jurisprudencia. Debe señalarse que la protección de la persona humana se consolida a partir de la internacionalización de los derechos humanos; así, tuvo lugar el inicio del “proceso de humanización que hace de la persona humana y de sus derechos fundamentales un objeto específico de regulación (...) esta situación dio origen a un proceso de internacionalización de la protección del ser humano”³⁴.

Situados en el terreno de la protección de los derechos humanos, necesariamente, deben tomarse en cuenta el ámbito nacional y el ámbito internacional,

siendo obligado precisar que si bien estamos frente a dos ordenamientos jurídicos con un mismo fin que consiste en la protección de la persona humana y sus derechos fundamentales³⁵, el derecho internacional de los derechos humanos tiene un carácter complementario o subsidiario en relación al derecho interno.

En el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) se establece la complementariedad y subsidiariedad de este tratado: “Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional

³⁴ DULITZKY, Ariel. “Los Tratados de Derechos Humanos en el Constitucionalismo Iberoamericano” en *Estudios Especializados de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996. P. 132.*

³⁵ En tal sentido en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala se reafirma: “la supremacía de la persona humana como objeto y fin del orden social (...) decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos (...)”

coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. (El subrayado es agregado).

En el mismo sentido, el artículo 46 de dicho tratado, establece que: “1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna (...)”. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte” o “la Corte Interamericana”) ha referido la complementariedad del derecho internacional de los derechos humanos, afirmando que: “la regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la

jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser esta coadyuvante o complementaria de la interna”³⁶.

La Asamblea Nacional Constituyente en 1985 internalizó en Guatemala los derechos reconocidos y proclamados en el ámbito internacional. De la misma manera sucedió en otros países de la región, por lo que se afirma que: “En América Latina desde mediados de los años ochenta, y en especial a partir de los noventa, se ha vivido un período de cambios constitucionales, pues casi todos los países adoptaron nuevas constituciones, o bien introdujeron reformas muy importantes a sus Constituciones vigentes para ampliar el cuerpo normativo en favor de la persona”³⁷.

Entre las reformas introducidas, Ferrer MacGregor destaca la introducción en algunas Constituciones de “la jerarquía

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988, Parr. 61. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 20 de enero de 1989, Parr. 64.

³⁷ STEINER, Christian y URIBE, Patricia. “*Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*”. Konrad-Adenauer-Stiftung. Bolivia, 2014. P. 9.

Constitucional de los tratados de derechos humanos como Argentina, Costa Rica, Colombia, Chile, Perú, Paraguay, República Dominicana y México (...); algunos países les otorgan supraconstitucionalidad cuando son más favorables que la Constitución, como sucede en Ecuador y Bolivia”³⁸.

En Guatemala la Constitución Política establece en el artículo 44 una cláusula abierta reconociendo los derechos inherentes a la persona humana; el artículo 46 otorga preeminencia a los tratados de derechos humanos sobre el derecho interno; consagra la jerarquía constitucional en el artículo 175 y las condiciones para la administración de justicia en el artículo 204.

En el sistema interamericano en donde surge el control de

convencionalidad vinculante para el Estado de Guatemala, cabe especificar la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁹, la cual “tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia (...)”⁴⁰. En cuanto a la competencia consultiva, la Convención Americana establece que: “Los Estados miembros de la Organización⁴¹ podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos

³⁸ FERRER MACGREGOR, Eduardo. “Del control de constitucionalidad al control de convencionalidad”. Cátedra Jurídica. Disponible en internet: www.youtube.com/watch?v=KJlupY_Qh7o (Consultado 29 noviembre 2014)

³⁹ Los primeros jueces que integraron la Corte Interamericana de Derechos Humanos fueron

electos por los Estados Partes de la Organización de Estados Americanos durante el 7mo. Período Extraordinario de Sesiones que tuvo lugar el 22 de mayo de 1979.

⁴⁰ Artículo 62 numeral 3. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁴¹ Se refiere a la Organización de los Estados Americanos –OEA-.

humanos en los Estados americanos.”⁴².

Asimismo la Corte tiene facultades para otorgar medidas provisionales “en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”⁴³. Otras resoluciones que emite la Corte se refieren a la supervisión de cumplimiento de sentencias por parte de los Estados.

El Control de Convencionalidad

Para aproximarnos al control de convencionalidad, interesa distinguir la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual es reconocida de manera voluntaria y soberana por los Estados⁴⁴, facultando así a la Corte para que pueda ejercer funciones jurisdiccionales, emitiendo sentencias definitivas e

inapelables⁴⁵. Además debe destacarse el principio *pacta sunt servanda* que revisten los fallos del tribunal interamericano y en cuya virtud los Estados se comprometen a cumplir las decisiones de la Corte en todos los casos en que sean partes⁴⁶.

Sobre la definición de esta doctrina, se estima oportuno partir de su fundamento jurídico conformado por los deberes de respeto y garantía contenidos en el artículo 1.1 “Obligación de Respetar los Derechos. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción (...)”; y, en el artículo 2. “Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. (...) los Estados Partes se comprometen a adoptar, con

⁴² Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 64 numeral 1.

⁴³ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 63.2.

⁴⁴ Guatemala reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 9 de marzo de 1987.

⁴⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 67.

⁴⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 68, numeral 1.

arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Desde esta perspectiva, el control de convencionalidad se convierte en una herramienta que sirve para prevenir violaciones de derechos humanos evitando que el Estado incurra en responsabilidad internacional.

Asimismo, el Juez Ventura Robles, indica que: “El control de convencionalidad consiste en el ejercicio o mecanismo de comparación entre el derecho interno y el derecho supranacional por los tribunales nacionales, o bien por la Corte Interamericana en el caso concreto, con el propósito de darle el “*effet utile*” o efecto útil, a las normas de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos”⁴⁷.

Se distinguen dos niveles o dimensiones del control de convencionalidad: a) El control de convencionalidad (aunque no se le llamase así) que desde años atrás ejercía la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien “reputaba inválidas las normas del Derecho Local opuestas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...) control inter (o supra) nacional o desde arriba (...)”⁴⁸. A esta modalidad Ferrer MacGregor le llama “control concentrado de convencionalidad”⁴⁹ realizado en sede internacional por la Corte Interamericana desde su primera sentencia.

b) Con el surgimiento de la doctrina del control de convencionalidad, “a

⁴⁷ VENTURA ROBLES, Manuel. “*El Control de Convencionalidad y el Impacto de las Reparaciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos 2013, No. 13. P. 201.

⁴⁸ SAGÜES, Néstor Pedro. “*Construcción y Papel de los derechos sociales fundamentales*.”

Hacia un ius constitutionale commune en América Latina”. México 2011, p. 381. Disponible en internet:

www.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16pdf

⁴⁹ FERRER MACGREGOR, Eduardo. Cátedra Jurídica. Op. Cit.

partir de 2006 (...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos va a reclamar a los jueces nacionales que inapliquen, ellos mismos, las normas locales opuestas al Pacto de San José de Costa Rica, y a su propia jurisprudencia (...) Usualmente se le denomina control de convencionalidad nacional o desde abajo⁵⁰. Este es el “control difuso de convencionalidad”⁵¹ ejercido desde sede nacional.

La Corte Interamericana al referirse al control de convencionalidad ha destacado la sujeción de los jueces nacionales al ordenamiento jurídico interno y ha procedido a estipular que: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero

cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” (ex officio) entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁵².

Así, la Corte dio inicio a la construcción de la doctrina del control (difuso) de convencionalidad, dejando claro que no pueden aplicarse normas de derecho interno que sean contrarias

⁵⁰ SAGÜES, Néstor Pedro. Op. Cit. P. 382.

⁵¹ FERRER MACGREGOR, Eduardo. Cátedra Jurídica. Ibidem.

⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.*

Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Párr. 123 y 124, y *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 24 de noviembre de 2006. Párr. 128

al objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte parte de la expresión “una especie” de control de convencionalidad. Posteriormente la Corte “reiteró esta doctrina en casos contra Barbados en el 2007, contra Panamá en 2008 y contra México en 2009. Sin embargo, esta doctrina en el año 2010 se consolidó en diez casos contenciosos”⁵³.

El desarrollo del control de convencionalidad, tanto desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana, como desde Cortes nacionales de algunos Estados de la región, ha permitido precisar y ampliar criterios para su aplicación. El Juez Ferrer MacGregor considera que: “La doctrina del “control difuso de convencionalidad” establecida por la Corte IDH tiene como destinatarios a todos los jueces nacionales, que deben ejercer

dicho “control” con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de competencia que la normatividad interna les otorgue”⁵⁴. (El subrayado es agregado)

En el mismo orden de ideas, en un caso guatemalteco la Corte hizo las siguientes precisiones: “(...) este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean

⁵³ FERRER MACGREGOR, Eduardo. Cátedra Jurídica. Op. Cit.

⁵⁴ FERRER MACGREGOR, Eduardo. Voto razonado en relación con la sentencia de la

Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, de 26 de noviembre de 2010.

mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana”⁵⁵.

Pueden identificarse algunos aspectos de supremo interés que puntualiza la Corte:

- Determina los órganos estatales obligados. Todos los órganos del Estado (los tres poderes del Estado), incluido el poder judicial y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles⁵⁶. Nótese que la Corte incluye específicamente al Ministerio Público.
- Determina el contenido. Establece y enumera los tratados del sistema interamericano (el corpus juris interamericano) y su interpretación a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que obligan al Estado y que deben incluirse en el control de convencionalidad.
- Establece el objetivo. Ejercer el control de convencionalidad para que no se vean mermadas las disposiciones de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Sentencia del 4 de septiembre de 2012. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Párr. 262.

⁵⁶ Así se despejan las dudas que pudieran existir en cuanto a los Estados que cuentan con tribunales constitucionales que no forman parte del Poder Judicial, los cuales también están obligados a aplicar el control de convencionalidad.

- Reitera que el control de convencionalidad debe ejercerse de oficio. Es un deber que tienen TODOS los órganos del Estado.
- Determina que el control de convencionalidad debe realizarse entre las normas internas y los tratados de los que es parte el Estado.
- Destaca el carácter subsidiario del sistema interamericano al establecer que el control de convencionalidad se ejerce en el marco de las respectivas competencias de los órganos del Estado y de las regulaciones procesales correspondientes.

A nivel interno, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala sostiene que: “(...) el control de convencionalidad de la normativa impugnada debe realizarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en función de lo que respecto de este último

puntualizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de diecinueve de septiembre de dos mil seis (Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, fondo, reparaciones y costas, párrafo 86), cuando en dicho fallo se indicó que —el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentren bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas”⁵⁷.

Así, la Corte de Constitucionalidad confronta la normativa nacional con la normativa convencional y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana identificando un caso concreto contra el Estado de Chile.

⁵⁷ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Expediente 3334-2011. Sentencia del 14 de febrero de 2012.

Por otra parte, se distinguen dos grados de realización del control de convencionalidad: “El grado de intensidad máximo del “control de convencionalidad” se puede realizar por las altas jurisdicciones constitucionales (...) que generalmente tienen además la facultad de declarar la invalidez de la norma inconstitucional con efectos *erga omnes* (...) el grado de intensidad del “control difuso de convencionalidad” disminuirá en aquellos sistemas donde no se permite el “control difuso de constitucionalidad” y, por consiguiente, no todos los jueces tienen la facultad de dejar de aplicar una ley al caso concreto”⁵⁸. En Guatemala se realiza el control de convencionalidad en su grado de intensidad máximo.

Esta doctrina novedosa a favor de la protección de la persona humana y sus derechos, ha generado algún nivel de discusión que se mantiene principalmente en el medio académico y judicial. Uno de los puntos que se estima generan

discusión es en cuanto a considerar si las resoluciones de casos, opiniones consultivas, supervisión de cumplimiento y medidas provisionales en las que Guatemala no es parte, son vinculantes para el Estado. Al respecto, es interesante la postura de Ferrer MacGregor al afirmar que: “Las interpretaciones que realiza la Corte IDH se proyectan hacia dos dimensiones: (i) en lograr su eficacia en el caso particular *con efectos subjetivos*, y (ii) en establecer la eficacia general *con efectos de norma interpretada*. De ahí la lógica y necesidad de que el fallo, además de notificarse al Estado parte en la controversia particular, deba también ser “transmitido a los Estados parte de la Convención”,⁵⁹ para que tengan pleno conocimiento del contenido normativo convencional derivado de la interpretación de la Corte IDH, en su calidad de “intérprete

⁵⁸ FERRER MACGREGOR, Eduardo. Voto razonado. Op. Cit. párr. 37.

⁵⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 69.

ultima” del *corpus juris* interamericano”⁶⁰.

Conclusión

El control de convencionalidad es una manifestación de los deberes de respeto, garantía y adecuación que tiene el Estado. Su objetivo primordial es la efectiva protección de la persona humana de manera que todas las autoridades del Estado, especialmente los jueces, apliquen los estándares del derecho internacional de los derechos

humanos como una medida preventiva para evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional. Implica grandes desafíos que varios países del continente han asumido implementando reformas de todo orden, adoptando nuevas formas de aplicar y estudiar el derecho y difundiendo la doctrina del control de convencionalidad producida por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁶⁰ FERRER MACGREGOR, Eduardo. Voto razonado, op. cit. párr. 63.

DERECHOS HUMANOS Y LEGISLACIÓN

Víctor Manuel Valverth Morales *

Se conoce como *ius cogens* a la norma jurídica internacional obligatoria, ajena a la voluntad de las partes (Arellano García, Derecho Internacional Público, 1983: P. 183), según lo cual se entiende que hay normas cuyo cumplimiento no es potestativo de un Estado sino deviene obligatoria al haber suscrito y ratificado un instrumento internacional (tratado, convención, pacto) en que se recogen derechos y obligaciones. “Es una especie de traslado de soberanía actual que reposa en los Estados a una soberanía que reposará en órganos supranacionales, según el citado autor”, aunque es cuestionable pensar que un órgano sin territorio y sin población pueda tener algo que pueda definirse como soberanía (concebida como un atributo del Estado). Quizás sea

más propio decir que se trata de un traslado de funciones toda vez que la suscripción del instrumento se lleva a cabo en ejercicio de la soberanía, pero así como se ingresa en ese ámbito, también, en ejercicio de la soberanía, un Estado puede denunciar un tratado.

De cualquier manera, si el Estado asumió obligaciones y compromisos, no puede sujetarse a ellos sólo cuando quiera sino siempre, y solo podrá sustraerse de los deberes si procede a la denuncia siendo, entre tanto, de cumplimiento obligatoria la norma que emana de estos instrumentos internacionales. (Los tratados deben ser cumplidos, es la máxima que rige el Derecho Internacional Público, conocida como *Pacta Sunt Servanda*, contenida en la Convención de Viena sobre el

* Víctor Manuel Valverth Morales es Director de LEGIS. Profesor del programa de Doctorado en Derecho Constitucional de la USAC.

Derecho de los Tratados en su artículo 26: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe").

Así, un Estado se sujeta a las normas de un órgano internacional cuando así lo ha aceptado como una decisión soberana, pero una vez "dentro" de esa nueva comunidad de la que pasa a formar parte, debe cumplir con lo ahí establecido.

El Derecho Internacional, luego entonces, pasa a ser receptado por los Estados y sus normas se convierten en Derecho interno, obligatorias *erga omnes*. En el proceso de formación de la ley, regulado constitucionalmente existe un procedimiento para esa recepción y, básicamente resulta ser, en Guatemala, el mismo que para la aprobación de una ley ordinaria (dictamen de comisión, tres debates, artículos y redacción final), con la diferencia que su presentación ante el Congreso es potestad exclusiva del Presidente de la República y que lo enviado no es propiamente una iniciativa de ley (con un proyecto de decreto) sino copia certificada del tratado

que se somete a consideración del Legislativo.

Algunas diferencias podemos encontrar, entre ellas que el Derecho Internacional puede estar contenido en principios generales y el derecho interno ordinario en normas imperativo atributivas, como los convenios no autoejecutables (que para su aplicación requieren de la emisión de normas internas en cada Estado). Los convenios autoejecutables, por otra parte, no requieren de promulgación de preceptos complementarios sino que, por sí, contienen derechos y obligaciones. De esa cuenta las normas del Derecho Internacional forman parte del Derecho Interno de los Estados partes del tratado o convenio que las contiene. Tienen la misma jerarquía que el derecho interno, salvo en materia de derechos humanos en que la Constitución Política de la República (de Guatemala) dispone una jerarquía superior para las normas internacionales de derechos humanos por sobre el Derecho interno.

Luego entonces la discusión sería qué se debe entender por derecho interno pero esto es una cuestión superada por la Corte de Constitucionalidad que, oportunamente excluyó a la propia Constitución de esa sujeción a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos toda vez que si también la norma fundamental fuera sujeta a estos tratados, se estaría instituyendo un nuevo procedimiento para reformar la Constitución, distinta a las dos hipótesis contenidas en los artículos 278 y 280 del texto normativo supremo. Textualmente la C.C. consideró en sentencia de fecha 19 de octubre de 1990 que *“el artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería*

modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución” (Expediente número 280-90).

La Constitución decide esa jerarquía iushumanista y de esa cuenta las obligaciones establecidas en los instrumentos que contienen normas de derechos humanos prevalecen por sobre la ley ordinaria y otras normas subordinadas. La jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) está incluida en esas disposiciones contenidas en la Convención sobre Derechos Humanos o Pacto de San José y, por tanto, aplicables al Estado de Guatemala.

Pues la Corte IDH dispuso en su jurisprudencia la obligatoriedad de los Estados Parte de ajustar su

legislación interna a las normas del Pacto de San José y a la jurisprudencia de esta Corte, lo que implica que el Organismo Legislativo debe realizar una tarea de armonización de las leyes para que respondan a los valores contenidos en el Pacto y otras convenciones, siempre que responda a los principios de protección de derechos humanos contenidos en el Pacto.

Debemos hacer la salvedad que hay casos en que atender tales disposiciones jurisprudenciales de la Corte IDH podría resultar contrario a los propósitos de la Convención y de las intenciones de la misma Corte, tal el caso de la regulación del indulto mediante la aprobación legislativa del recurso de gracia o conmutación de la pena de muerte que, de aprobarse, el resultado podría ser la reactivación de dicha pena en la legislación ordinaria, toda vez que desde hace unos diez años hay una especie de moratoria de la pena de muerte debido a la derogatoria de la ley que regulaba tal recurso y la Convención establece que no podrá

aplicarse esa drástica sanción hasta en tanto no se hayan agotado todos los recursos, incluyendo el de conmutación de la pena (recurso de gracia). Por eso, la extrema fidelidad a los mandatos de la Corte IDH no siempre puede resultar conforme a lo deseado. (Artículo 4.6: Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente).

Salvado este aspecto, el poder legislativo tiene el deber de armonizar su legislación para que esté conforme al Derecho Internacional en materia de derechos humanos.

Según la Convención de Viena citada supra, en su artículo 27, “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”, en

tanto que el referido artículo 46 establece que “1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”.

En tanto que el Pacto de San José prescribe en el artículo 2 que “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

De esa cuenta, los Estados Partes del Pacto tienen la obligación de armonizar su legislación para que esté conforme con las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Particularmente, para nuestro caso, corresponde al Congreso de la República una revisión del ordenamiento jurídico para asegurarse que no haya contradicción con las convenciones de derechos humanos. Esta obligación ha sido desarrollada en la evolución del concepto de control de convencionalidad a cargo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: No se trata solo de promulgar nuevas leyes para armonizar con las convenciones sino de revisar la legislación ya vigente para eliminar cualquier contradicción.

La armonización de la normativa significa hacer compatibles las disposiciones con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, pretendiendo incorporarlos al ordenamiento jurídico interno, con fines de evitar conflictos entre normas y también

dotar de eficiencia a los instrumentos internacionales a nivel nacional. Inclusive, puede ser necesaria la creación de órganos públicos, de procedimientos específicos, de tipos penales o de infracciones administrativas. La armonización no se entiende como la simple transcripción del contenido de un tratado a un cuerpo legal ni solo con la remisión que se haga a las disposiciones de éste. Es menester un completo ejercicio de modificación legislativa, tomando en cuenta la viabilidad que tenga el tema en su aplicación.

Hay casos en que ciertas disposiciones tienen mucha fuerza para imponerse directamente. Lo que significa que no dejan ninguna duda de su sentido, alcance y de las obligaciones que derivan para las autoridades. Este tipo de disposiciones son autoaplicativas y no requieren de actos normativos intermedios. Pueden citarse ejemplos como prohibición de la pena de muerte, la tortura, lo referente a los tratos o penas crueles, discriminación, violencia, etc.

Así, hay disposiciones convencionales que requieren actos legislativos internos para asegurar su eficacia, tal el caso de la tipificación de delitos (como el de discriminación, por ej.) que deben ajustarse a los parámetros del Derecho interno.

La tarea de realizar una armonización exitosa en materia de derechos humanos es un deber y obligación contraída por el Estado de Guatemala al ratificar tratados que la contienen. Además se estima necesaria la armonización cuando las normas nacionales no contemplan los derechos que estos tratados establecen, o cuando el grado de protección es menor a estos.. Por otra parte es inestimable apreciar que los derechos humanos contemplados en los tratados internacionales son estándares mínimos y deben ser aplicados en beneficio de la dignidad humana. En estos casos, la intervención del Congreso de la República es totalmente necesaria pues la aplicabilidad de algunas disposiciones convencionales depende de la legislación interna.

Los tratados, pactos y convenciones en materia de derechos humanos son reflejo de consensos respecto de las necesidades de proteger a la persona humana, particularmente a quienes se encuentran en una posición de vulnerabilidad frente a distintas realidades de inequidad o que no cuentan con la protección de las instituciones nacionales frente a violaciones de derechos fundamentales. Obedecen asimismo al enfoque humanista impreso en la Constitución Política de la República reflejada desde su preámbulo (Vid. Artículo de Carmen Bejarano en este número).

Ejemplo de lo anterior es en cuanto a la Convención relativa a la discriminación en materia de empleo y ocupación; la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza o la Convención sobre los derechos políticos de la mujer.

En el área de empleo, por ejemplo, la desigualdad impera debido a la ausencia de regulación legislativa sobre el tema, dejando

desamparadas a miles de mujeres, sin oportunidad de empleo, que perciben remuneraciones por debajo del costo de sus servicios laborales y en condiciones inhumanas.

En un estudio realizado por LEGIS en 2008 se identificó una lista de instrumentos internacionales que *reclaman* armonización, tales como:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de discriminación racial
- Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (Convenio 111 OIT)
- Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
- Convención sobre derechos políticos de la mujer
- Convención sobre Derechos del Niño. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

A eso debemos sumar otros instrumentos tales como Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, Protocolo de San Salvador, Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la

Violencia contra la Mujer, Convención sobre Desaparición Forzada, etc.

El concepto control de convencionalidad fue acuñado con dirección a jueces, pero su aplicación es amplia y constituye deberes del Estado, de los cuales no está exento el poder legislativo. La primera noción aparece en el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, del 26 de septiembre de 2006, como queda apuntado en otro lugar de esta revista, según lo cual *“el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”* (párrafo 124).

De esa cuenta es deber del Estado armonizar su legislación, pero cuando esta función no ha sido

ejecutada, es obligación de los jueces inaplicar disposiciones legales que sean contrarias a las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos: “La descrita obligación legislativa del artículo 2 de la Convención tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular” (sentencia citada, párrafo 123).

La armonización de las normas contenidas en la legislación interna conforme a los estándares establecidos en materia de derechos humanos y en los contenidos en las convenciones y tratados en esa materia equivale a una revisión de los contenidos de nuestras leyes ordinarias con el objeto de introducir reformas que las hagan compatibles con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos vigentes para Guatemala. Esto puede significar desde la promulgación de nuevos tipos penales hasta la creación de instituciones con fines específicos

para hacer cumplir los objetivos de la legislación con la que se quiere armonizar.

No se trata de tomar el texto del instrumento normativo internacional y copiarlo en nuestra legislación sino que los principios que se han internacionalizado deben prevalecer en nuestros cuerpos normativos. En ocasiones implicará la emisión de leyes nuevas, pero por lo regular bastará con reformar las normas existentes.

Los instrumentos normativos internacionales pueden ser autoejecutables o no autoejecutables, en cuyo caso es necesaria la creación de normas internas que hagan viable la aplicación de los principios contenidos y orientados por la convención de que se trate.

Es frecuente que los tratados y convenciones solo contengan principios y no precisamente normas impero atributivas, lo que explica que se deba proceder a la reforma o creación de leyes que permitan implementar aquellos principios. En esta materia tienen

responsabilidad compartida el Organismo Judicial el Ejecutivo y el Legislativo (todos tienen iniciativa de ley), aunque en materia jurisdiccional suele aplicarse este control en la redacción de sentencias y otras resoluciones a manera de garantizar que no contravengan el derecho convencional en materia de derechos humanos, de la misma manera que se realiza control de constitucionalidad para que la supremacía constitucional sea resguardada y la jerarquía normativa permita mantener funcionando el sistema jurídico.

No solo es deber del juez realizar el control de convencionalidad. También es deber de los otros poderes estatales. Para el poder legislativo consiste en revisar la legislación vigente para que responda a los principios establecidos en las convenciones de derechos humanos de las que el Estado es parte por haberlas suscrito, aprobado y ratificado.

De esa cuenta, hay toda una tarea por delante: Identificar las normas que deben ser creadas o

reformadas, formular los proyectos y promoverlos para su aprobación en el Congreso de la República. Esto implica confrontar la legislación interna con los tratados, pactos y convenciones de derechos humanos en diversas ramas del Derecho, para dimensionar la misión y proceder conforme la complejidad de ésta y el sentido común ordenen.

El control de convencionalidad ha de ser *administrado* por los órganos del Estado, en cuyo caso hablamos de un sistema difuso, “este *control de convencionalidad*, de cuyos buenos resultados depende la mayor difusión del régimen de garantías, puede tener –como ha sucedido en algunos países– carácter difuso, es decir, quedar en manos de todos los tribunales cuando éstos deban resolver asuntos en los que resulten aplicables las estipulaciones de los tratados internacionales de derechos humanos” (voto razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte IDH en el caso Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú, del 24 de

noviembre de 2006). Pero, en caso de no hacerlo y llegar por los conductos y procedimientos establecidos al conocimiento de la Corte, ésta, en sentencia ordenará la inaplicación de las normas contrarias al Derecho Internacional de Derechos Humanos, en cuyo caso hablamos de un control concentrado.

Como sea, el concepto, novedoso,

reciente y todavía en desarrollo, tiene consecuencias en la armonización internacional de las normas protectoras de los derechos humanos y amplía las facultades de la Corte IDH en su control e interpretación. Los Estados tienen obligaciones de armonizar su legislación mediante la recepción de los principios, valores y normas en esta materia.

La Comisión Guatemalteca de Auditoría Social en Discapacidad, COGUASDI, publicó el Informe Preliminar de la Auditoría Social en Discapacidad llevado a cabo a 33 instituciones públicas que tienen como responsabilidad la ejecución de políticas generales o sectoriales en materia de discapacidad, entre ellas el CONADI.

Entre los hallazgos más significativos presentados el 2 de diciembre del 2014, se encuentran:

- Solo el 0.13% del presupuesto general es para la población con discapacidad
- Las instituciones públicas en su mayoría, desconocen la normativa vigente y los derechos de las personas con discapacidad
- Los programas que funcionan son de carácter asistencialista y caritativo lo cual se contradice con el enfoque del pleno respeto y garantía de los derechos humanos de esta población.
- CONADI tiene una deficiente ejecución presupuestaria y poca capacidad administrativa, técnica y estratégica; poca efectividad en impulsar proyectos de ley de reformas legales y otras acciones que fortalezcan la protección de los derechos de esta población; asimismo carece de un sistema de evaluación y desconocimiento del nivel de cumplimiento de la Política Nacional en Discapacidad y la estructura política y organizacional de CONADI es ineficiente y costosa.

Actividad realizada en el marco del Día Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad, conmemorado el 3 de diciembre de cada año, estuvieron presentes representantes del sector público, de las organizaciones de personas con discapacidad del interior de la república y medios de comunicación social.

INTERPRETACION CONSTITUCIONAL

Recensión de la obra *Teoría e ideología de la interpretación Constitucional*, del profesor Ricardo Guastini, de la Universidad de Génova.

*René Arturo Villegas Lara **

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México - UNAM- publicó el libro del maestro italiano Ricardo Guastini, **Teoría de la interpretación Constitucional**, traducida al español y con prólogo del constitucionalista y profesor mexicano, Miguel Carbonell, quien hace una interesante glosa de las ideas centrales del libro, sobre todo cuando dice que es una invitación a pensar en una “interpretación abierta de los textos constitucionales”, quizá pensando en el conocido libro de Karl Popper, sobre la sociedad abierta en contra de la sociedad cerrada. El autor Francisco Rubio Llorente, citado por Carbonell, dice que el

problema de la interpretación de la Constitución es la dificultad más importante a la que se enfrenta en nuestro tiempo cualquier teoría del Estado y también cualquier teoría del Derecho. En esta recensión haremos un resumen del contenido del libro del maestro Guastini.

1. De los intérpretes

¿Quién interpreta la Constitución? Esta pregunta no espera una respuesta indicando que es la que hace cualquier persona: un particular, un abogado, un juez o un teórico del Derecho. La interrogante en verdad, está dirigida a establecer quiénes son los intérpretes de la Constitución, que como órganos jurisdiccionales tienen competencia para aplicar sus

* René Arturo Villegas Lara es Doctor en Derecho por la Universidad Rafael Landívar, Doctor en Filosofía por la Universidad de San Carlos, y Doctor Honoris Causa por la Bircham University.

normas. ¿Quiénes son estos órganos? Depende de tres variables:

- a) La estructura de la constitución
- b) La garantía jurisdiccional de la constitución
- c) La concepción que se tenga de la constitución.

a. La estructura

- Estructuralmente, hay constituciones que se concretan a organizar el poder público, carecen de una parte dogmática y, por lo mismo, las relaciones jurídicas que genera son horizontales. En este caso, los mismos organismos del Estado, en su labor diaria, interpretan la Constitución por separado: El Congreso para no legislar contraviniéndola; el Ejecutivo para adecuar sus actos a la norma superior, el Judicial, porque sus resoluciones deben observar el principio de la supremacía constitucional.

- Hay otras constituciones que, además de organizar el poder, regulan las relaciones entre el Estado y los ciudadanos o las personas, y entonces surgen las

relaciones verticales. En este segundo caso, las constituciones modernas tienen una parte dogmática que regula los llamados derechos individuales, derechos humanos o derechos fundamentales; y una parte orgánica, que organiza el ejercicio del poder público, el equilibrio de las funciones de cada poder del Estado y el control del ejercicio del poder. En esta segunda modalidad, aparece la figura del juez constitucional como intérprete de la Constitución, con la atribución y competencia para declarar, si fuere el caso, que un acto legislativo, ejecutivo o judicial, lesiona una norma constitucional.

b. La garantía jurisdiccional de la Constitución:

El tema de la garantía jurisdiccional de la Constitución, es una tesis del jurista austriaco, Hans Kelsen, contenida en un ensayo que lleva ese nombre y que data del primer cuarto del siglo XX. De este título, se puede decir lo siguiente:

- Hay constituciones que no le confieren poder a los tribunales de justicia, para controlar

jurisdiccionalmente la observancia de la Constitución, tal el caso de Inglaterra, en donde no se puede discutir judicialmente la potestad parlamentaria. Eso es en parte de su cultura jurídica y se explica en parte en los contados estados que carece de una constitución escrita.

- Por el contrario, hay constituciones que si otorgan ese poder jurisdiccional, ya sea por medio de un control difuso, por un control concentrado o por un control dual, como dice el autor Belaunde, a cambio de los autores que le llaman control mixto. En nuestro medio, el ordenamiento jurídico de Guatemala prevé un control difuso, porque todo juez debe hacer valer en casos concretos la supremacía de la norma constitucional; y un control concentrado que ejerce la Corte de Constitucionalidad, especialmente cuando una norma ordinaria de carácter general, contradice a la Constitución.

- Este control jurisdiccional puede ser posterior a la emisión de la ley, mediante la acción de inconstitucionalidad; o de manera

previa al nacimiento de la ley, cuando el organismo solicita una opinión consultiva para obtener el criterio del tribunal constitucional sobre la viabilidad jerárquica de la ley que se piensa emitir. Este procedimiento previo también esté normado en Guatemala y hay caso en que tal consulta es obligatoria, si se trata de modificar las llamadas leyes constitucionales.

Cuando la estructura de la Constitución tiene parte dogmática y parte orgánica, que son todas las modernas, las relaciones verticales, reiteramos, las puede conocer todo juez en un sistema difuso, según la organización de los tribunales, hasta llegar a un tribunal constitucional de máxima jerarquía; aunque, los problemas de la parte orgánica, como son conflictos entre los poderes del Estado, solo los puede conocer el tribunal constitucional de última instancia.

Según Hans Kelsen, la interpretación auténtica de la Constitución es la que se obtiene en un tribunal constitucional superior; pero, hay autores de Teoría General

del Derecho, que sostienen que la interpretación auténtica es la que da el legislador cuando indica en el mismo texto en qué sentido debe entenderse tal o cual norma. Sin embargo, dice Kelsen que si el sentido que se le da a la norma ordinaria (civil, penal, laboral, etc.) en su mismo texto, contradice a la Constitución, el juez constitucional puede destruir esa interpretación de autor de la norma, haciendo prevalecer la de naturaleza constitucional. Obviamente, para mí, eso es aplicable a la relación norma ordinaria y constitución, no así, si se trata del sentido expreso que se le ha dado a una norma constitucional, porque esta es expresión del poder constituyente y no hay poder jurisdiccional que pudiera contradecir al texto constitucional, porque entonces se entendería que un tribunal ordinario tiene poder constituyente.

Un dato singular y especial que señala el autor reseñado, es cuando la Corte Suprema de los EE.UU., en materia de inconstitucionalidad en caso concreto ya resuelto, interpreta y resuelve un problema

constitucional, porque en ese país observar el precedente es parte del funcionamiento de su sistema; o sea que no afecta solo al caso concreto, sino debe observarse en cualquier caso similar. Recordemos que en estos sistemas la jurisprudencia funciona como la fuente principal del ordenamiento jurídico.

c. La concepción de la Constitución

Aquí hay dos concepciones: la concepción clásica y la concepción moderna. La clásica arranca de 1789 y concibe a la constitución como un instrumento organizador, distribuidor y limitador del poder público, en garantía de los derechos ciudadanos. Y la moderna, que concibe a la Constitución como la carta organizadora del poder público y de los derechos de la sociedad civil, aplicada por cualquier juez, según la naturaleza de la controversia, y legitimadora del llamado constitucionalismo social.

2. Técnicas de la interpretación

Para la interpretación constitucional se puede utilizar una técnica descriptiva o una técnica prescriptiva.

La descriptiva es eso: describir cómo los jueces y juristas interpretan la constitución. Es como generar un conocimiento científico sobre la técnica que debe observarse o utilizarse para interpretar la Constitución.

La técnica prescriptiva, en cambio, es cuando se le prescribe o se le indica al juez constitucional, que técnica o técnicas son las indicadas para la interpretación.

¿Es distinta la interpretación de una norma ordinaria y de una norma constitucional? La doctrina se inclina por decir que si es distinta. En el prólogo del libro reseñado, escrito por el jurista mexicano, Miguel Carbonell, dice que “Las normas constitucionales estén redactadas, en su mayor parte, en forma de principios, lo que de suyo impone ciertas peculiaridades al momento de interpretarlas”. Por ello se pueden establecer algunas peculiaridades en la interpretación constitucional, a saber:

- Los textos son distintos por la materia que regulan. Sin embargo, para Guastini, la materia constitucional no se agota en el texto constitucional, pues hay materias que están fuera de su estructura, y cita el caso del régimen de los partidos políticos, que materialmente debe estimarse como materia constitucional. En Guatemala, este señalamiento es parcial, porque la Constitución si regula lo básico del tema electoral y se desarrolla en una ley ordinaria de naturaleza constitucional, la ley de partidos políticos y de los eventos electorales, la que, según esta tesis, debe interpretarse como se interpreta la constitución.

- Una ley ordinaria establece reglas jurídicas: dado un supuesto se produce una consecuencia. En cambio, la Constitución contiene principios y valores, aunque, a nuestro juicio, eso no es una especificidad absoluta, porque también hay leyes ordinarias que contienen principios y valores que sirven para resolver los casos concretos.

Una ley ordinaria sugiere, en principio, una interpretación estática, según su texto; mientras que la constitución, por su proyección política, requiere una interpretación dinámica. Según Guastini, eso tampoco es una especificidad de la norma constitucional, porque también las leyes ordinarias pueden adaptarse a nuevas circunstancias. Por ejemplo, cuando se promulgó el Código de Notariado, en Guatemala, sólo conocíamos la máquina mecánica de escribir, y hoy las escrituras se redactan con computadoras, de manera que la ley se adapta a nuevas circunstancias, de acuerdo con la Teoría de la Naturaleza de las Cosas. En todo caso, dice Guastini, es importante la adaptación de la Constitución a nuevas realidades, aunque eso exija una reforma constitucional, ya que no es tarea de la interpretación reformar el texto constitucional. Sobre esto existe un interesante libro del constitucionalista español, Francisco Lapona, quien sostiene que todo juez debe respetar el principio del imperio de la ley u obediencia a lo que literalmente

dice, que en todo caso no puede ser de aplicación mecánica, dados los principios y valores que lleva implícitos un texto constitucional.

- Las leyes constitucionales se dan con la idea de permanecer por mucho tiempo, lo que no sucede con las leyes ordinarias; y afirma que adaptar el texto constitucional a nuevas realidades es tarea del poder de revisión constitucional, no del intérprete.

3. Teorías de la interpretación constitucional:

La doctrina o ideología de la interpretación constitucional se desarrolla con las contradicciones siguientes:

- Ideología estática e ideología dinámica
- Doctrina universalista y doctrina particularista
- Actitud judicial restrain (reprimida, encerrada) y activismo judicial ideología estática: Esta ideología busca la estabilidad de los criterios jurisprudenciales. La función jurisdiccional debe hacer valer la uniformidad en la interpretación y aplicación de la

ley.

Ideología dinámica: en esta corriente la interpretación debe adaptar la norma constitucional a las nuevas circunstancias del momento en que se aplica.

Doctrina universalista: Se funda en los principios de igualdad y legalidad. Una norma jurídica es “inderrotable“, porque solo se puede aplicar conforme lo indicado literalmente por el texto, sin excepciones, sin darle un sentido diferente, media vez los casos sean iguales.

Doctrina Particularista: en esta idea aconseja que, para resolver un caso, debe privar la equidad, que la justicia para el caso concreto.

Priva el espíritu de la ley contra la letra muerta de la ley.

Actitud judicial reprimida (restrain): según esta idea, un juez ejerce un cargo que no viene de un evento democrático: no son electos por la población, y por lo mismo no puede anular un acto que dicta un órgano que tiene su origen en la voluntad popular. Esta idea, a nuestro juicio, no se puede

defender si es la misma Constitución la que establece el control del poder como esencia del constitucionalismo liberal y ese control tiene que ser, como lo dice Kelsen, un control jurisdiccional.

Activismo judicial: Esta doctrina viene desde la Escuela del Derecho Libre, en la doctrina europea, y postula que los jueces deben adaptar la interpretación constitucional a los fenómenos de la vida real, de acuerdo con sus sentimientos de justicia, incluso fallando en contra de lo que dice la ley. Esta es la postura que no acepta el jurista español Laporta, porque niega el principio del imperio de la ley. Sin embargo, es un criterio que se defiende desde la perspectiva del neo-constitucionalismo.

4. Teorías de la interpretación constitucional

El autor dice que, en rigor, no existe una teoría propia de la interpretación constitucional, pues lo que encontramos en la doctrina son criterios prescriptivos y no descriptivos, que serán los propios de una teoría. No obstante, si hay

técnicas, como las siguientes:

- Interpretación literal
- Argumento a contrario
- Intención de los constituyentes
- Interpretación restrictiva
- Interpretación extensiva
- Interpretación sistemática

5. ¿Cómo interpretar una norma que expresa principios?

- Utilizando los principios que informan a la Constitución;
- Los principios son normas estructuralmente indeterminadas, porque se pueden aplicar en diferentes casos que guardan similitud.
- Los principios son normas **derrotables**, en el sentido de que se pueden aplicar o no, según el criterio de un juez distinto. El término derrotable significa que no son interpretaciones definitivas y pueden cambiar. Los principios son normas genéricas porque no se refieren a un solo hecho.
- Cuando concurren en un mismo caso la posibilidad de aplicar dos o más principios, el juez utilizará la

“ponderación” para decidirse por aplicar uno. Eso no significa que los aplicados sean mayores que los otros, sino que, por equidad, es prudente aplicar el principio A en lugar del B, aunque el B sigue siendo un principio válido para otra ocasión.

- Por último, en la interpretación constitucional no se aplican las reglas de generalidad-especialidad, el de la jerarquía o el de la temporalidad, ya que en la Constitución todas las normas son de igual naturaleza y jerarquía.

6. El tema del preámbulo de la constitución y las contradicciones sobrevenidas:

¿Cuál es su trascendencia y la función del preámbulo?

¿Cuál es el estatus de las leyes viejas ante una reforma o una nueva Constitución?

a) Con respecto al preámbulo de una Constitución y para el caso nuestro, el preámbulo es la guía filosófica para entender el espíritu de la Constitución. En alguna sentencia de nuestra Corte de Constitucionalidad, ya se dijo que

si bien el preámbulo no es una norma, si expresa con qué criterio debe interpretarse el texto constitucional, sobre todo en materia de derechos individuales, derechos humanos o derechos fundamentales. En ese sentido se expresa el maestro argentino en el tomo III de su clásica obra Derecho Constitucional Argentino, en el sentido de que un preámbulo expresa la ideología del texto constitucional. Guastini dice que la existencia de un preámbulo en una Carta Magna, no es común en todas las constituciones, pues hay alguna que no lo tienen y que al respecto hay dos posiciones: negativa para no darle importancia y positiva para darle importancia interpretativa, posición que consideramos más relevante. En nuestro caso, la Constitución si tiene preámbulo y en él se dice el por qué y el para qué de la Constitución. El preámbulo cumple la función de los considerandos de las leyes

ordinarias, tan real concebidos en nuestra práctica legislativa. La importancia del preámbulo o de los considerandos, ya la dejó advertida Platón en la Grecia clásica, porque ayudan a encontrar el espíritu y la intención de la ley.

b) ¿Qué sucede con las leyes emitidas antes de la vigencia de una Constitución, llamadas leyes viejas? Cuando se emite una nueva constitución ya existe todo un ordenamiento jurídico compuesto por leyes de diversas materias y sería un esfuerzo vano proceder a emitirla de nuevo. Si esas leyes no contradicen a la nueva Constitución, no hay ningún problema de interpretación porque se adecuan al nuevo texto superior. Por el contrario, si la ley anterior contradice a la nueva Constitución, entonces se da lo que en la doctrina científica y en la doctrina legal se conoce como inconstitucionalidad sobrevinida, que produce el efecto de su derogatoria y expulsión del ordenamiento jurídico.

La Asociación para el Desarrollo Legislativo y la Democracia –LEGIS- y la Comisión de la Mujer, del Congreso de la República, desean extender una felicitación a todas las mujeres en el

DÍA INTERNACIONAL DE LA MUJER

que se celebra el 8 de marzo; Y a su vez externar el total apoyo para la agilización de la agenda legislativa en temas relacionados con equidad de género y violencia contra la mujer.

PROGRAMA PERMANENTE DE ACTUALIZACIÓN PARLAMENTARIA

Es un programa que data de hace 10 años y consiste en impartir charlas y cursos sobre técnica legislativa, proceso de formación de la ley, elaboración de dictámenes, prácticas parlamentarias y otros temas de interés para asesores, técnicos legislativos y otros colaboradores del Congreso.

Este año dio inicio con dos grupos de participantes integrados por asesores, asistentes, personal de apoyo y técnicos legislativos. La capacitación termina en marzo, cuando se cumplirán las ocho sesiones de que consiste.

En abril se tiene planeado un nuevo grupo para continuar con los fines de dicho programa, el cual se desarrolla en el marco del proyecto “Parlamento Abierto y Democrático” bajo los auspicios del pueblo y gobierno del Reino de Suecia.



LEGISLACIÓN VERSUS PRÁCTICA, CONSOLIDANDO DEMOCRACIA

*Edgar Stuardo Batres Vides **

Exordio

La coexistencia de un régimen democrático sólo es posible si median la transparencia que implica la voluntad de los poderes⁶¹ a someterse al control, fiscalización y auditoria social que reflejen la operatividad de la administración pública y la forma en que presta servicios a la población.

Por ello uno de los órganos del Estado llamado a la realización de esta actividad de control, es el Congreso de la República⁶², acción regulada constitucionalmente “*Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella*”.⁶³ En materia de

⁶¹ La Constitución Política 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 modernos la división de poderes no implica una absoluta separación sino una reciproca colaboración y fiscalización entre tales órganos con el objeto de que los actos producidos por el Estado se enmarquen dentro de una unidad jurídica-constitucional. Gaceta 24. Expediente 113-92. Sentencia de fecha 19/05/1992. Pág. 258. Molina Barreto, Roberto. Presidente Corte de

Constitucionalidad 2014-2015- Constitución Política de la República de Guatemala con notas de jurisprudencia... Ediciones especializadas mayo 2014. Págs. 528. Guatemala.

⁶² El artículo 45 de la Constitución Política, ...”establece la legítima resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución. Y que es fuente para demandar controles a las políticas públicas para que sean eficientes y cumplan con su cometido.

⁶³ Artículo 154. Función pública; sujeción a la Ley. Constitución Política de la República de Guatemala.

* Edgar Stuardo Batres Vides es Sociólogo, Docente Universitario y Asesor de la Bancada WINAQ. Congreso de la República de Guatemala.

trabajadores del Estado; “establece que están al servicio de la administración pública y nunca de partido político, grupo, organización o persona alguna,”⁶⁴ realidad que debe llamar a la reflexión y la forma en que operan los controles, como se demostrara en este ensayo no es solamente contar con los instrumentos, sino aplicarlos y cumplirlos ya que su no cumplimiento vulneran derechos ciudadanos, por lo que al constatar lo establecido en los mandatos constitucionales. Esto está

íntimamente ligado al sentimiento que la ciudadanía tiene del significado de democracia, sí constatamos ese sentimiento, como muestra Latinobarometro este sentimiento ha venido disminuyendo, encuesta realizada por la Corporación Latinobarometro especializada en verificar indicadores socioeconómicos del continente, informe 2013, que refleja la condición del guatemalteco desde la firma de los acuerdos de paz al año 2013.

Apoyo a la Democracia 1995 - 2013 Guatemala

P.: Con cual de las siguientes frases está Ud. más de acuerdo? La democracia es preferible a cualquier otra forma de gobierno.

Guatemala	1996	1997	1998	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2013	Promedio 1996-2013	Promedio 2013	Dif. Promedio 1996-2013 - Promedio 2013
La democracia es preferible	50	48	54	39	33	45	33	35	32	41	32	34	42	46	36	41	38	9	-3
Gobierno autoritario	21	26	29	19	21	12	10	11	17	35	33	27	30	17	22	19	21	2	2
Da lo mismo	19	16	16	26	22	24	24	25	36	15	18	21	20	25	31	30	22	-11	-8
NS/NR	10	10	2	16	24	18	33	29	15	9	17	18	8	13	11	10	14	0	4

Fuente: Latinobarometro 1996 - 2013

⁶⁴ Artículo 107. Ídem.

El propósito de este cuadro, es interrogarnos, si es vital recuperar la confianza en la democracia por medio de la operatividad de los instrumentos de control y fiscalización y con ello generar un escenario distinto al actual, en donde prevalece la desconfianza, la impunidad, corrupción, en las instituciones del Estado⁶⁵.

Por ello, la vigencia y aplicación de los diversos instrumentos de control parlamentario son vitales para vigilar por sí las instituciones que componen el aparato gubernamental, violentan la ley o cometen excesos, siendo en todo caso las instituciones centralizadas, descentralizadas y autónomas, (municipalidades). En la actualidad, el control parlamentario

tiene una gama de actuaciones que permite verificar la eficiencia y eficacia de la forma de operar de la administración pública.

La mayor o menor importancia y el alcance de los controles implica generar confianza y certeza en la ciudadanía, pero además permite que el actuar de gobierno sea transparente y garantiza que los recursos que se invierten en el funcionamiento sea efectivamente para lograr el bien común de la población.

Considerando un gobierno centralizado en sus funciones pero especialmente en cuanto a la distribución de los recursos, que se hacen vía la aprobación anual del presupuesto de ingresos y egresos

⁶⁵ Según Efrén Chávez Hernández, en la medida en que aumenta la percepción de corrupción en la vida pública, se ha ido recurriendo a la instauración de oficinas de ética y códigos de ética o conducta, que establecen “normas propias del ámbito de la moral, la fuerza obligatoria y coercible que caracteriza a las normas jurídicas. Lo anterior es la respuesta al reclamo social de mayor transparencia y honestidad en la actividad pública, ya que se desea reforzar la eficacia de

las normas morales, otorgándoles el carácter de normas jurídicas para permitir que una autoridad imponga su cumplimiento o sancione jurídicamente su inobservancia” Ética en el poder Legislativo. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 115 Enero-Abril Año 2006. Capítulo IV, N° 4. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/bolletin/cont/115/art/art3.htm> (Julio, 2010).

del Estado, ese control es relevante para la adopción de decisiones en el ámbito nacional e internacional, considerando que existen controles extraterritoriales que marcan la dinámica administrativa de los Estados y avalúan los grados de transparencia en que actúan, los funcionarios⁶⁶.

a) Referente teórico

El teórico social John Locke, en su expresión de separación de poderes, entendidos el poder legislativo y el poder ejecutivo, exhorta a la necesidad de que estos estén separados. Por ello, en la legislación se establecen las normas y mecanismos para su ejecución⁶⁷. El ejecutivo constituye un poder separado y no subordinado al cuerpo legislativo, eso sí los miembros del ejecutivo si rinden cuentas ante el organismo

legislativo, que sirve como mecanismo de fiscalización y control. Y para ello la Constitución guatemalteca establece esos controles.⁶⁸ El Congreso constituye la mayor representatividad popular, ello debería garantizar efectivamente las diversas políticas que se ejecutan por el gobierno central, y puedan ser controlables garantizando con ello los fines para lo que han sido creadas, reflejando los intereses sociales, para ello la imposición de controles externos encargados de ejecutarlas beneficiando con ello a los ciudadanos.

b) Instrumentos constitucionales de control.⁶⁹

Existe todo un marco conceptual sobre control político o fiscalización entre ellos:

⁶⁶ Tales como Latinobarómetro; Transparencia Internacional; Human Rights Watch, Impunity International Entre otras.

⁶⁷ El artículo 141 de la Constitución Política de la República; establece esta separación además manda que la subordinación entre los poderes es prohibida.

⁶⁸ Los artículos constitucionales 166. Interpelación a ministros; y el 171. Otras

atribuciones del Congreso en la literal m; el cual permite la conformación de comisiones de investigación en asuntos específicos de la administración pública...son entre otras normas constitucionales mecanismos de control y permiten el libre juego de la democracia republicana.

⁶⁹ Artículo 166. Interpelación a Ministros. Constitución Política de la República.

Aragón⁷⁰ “El control político es un control institucionalizado, y por ello, a diferencia de lo que ocurre en el control social, los agentes que lo realizan han de tener reconocida por el ordenamiento, dicha competencia, es decir, poseer reconocida potestad jurídicamente establecida. Ha de tratarse, pues, de una atribución “regular”, “normativizada”, cuyo modo de ejercicio esté previsto por el derecho...”⁷¹ Aragón plantea una distinción; en cuanto a dos formas de ejercer la función de control, lo político y lo jurídico, en ese sentido es importante situar al congreso como un órgano eminentemente político, pero además el elemento de control social es importante para lo que hemos planteado, la sociedad organizada en sus diversas expresiones pueden ejercer el control, y para ello es

importante que existan contrapesos que permitan el ejercicio de control social. Existe un vacío que debe ser sujeto de aprehensión y encontrar los espacios de participación y con ello tal y como quedo demostrado, recuperar los espacios de credibilidad democrática perdidos.

Otra definición de la expresión “control parlamentario”⁷² “examen, vigilancia y supervisión del gobierno y los organismos públicos, con inclusión de la ejecución de la política y la legislación”. En relación a la anterior definición esta antepone el carácter del fin del control, lo que es importante para nuestro estudio. Para cumplir este cometido las comisiones legislativas se conforman y tienen funciones que permiten atender a este fin:

⁷⁰ Aragón Reyes, Manuel. Constitución y control del poder. Introducción a una teoría constitucional de control. Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires. 1995.205 págs. En <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/288/5.pdf>

⁷¹ Araya Andrés. Los marcos normativos que regulan los parlamentos. Análisis comparativo de la legislación orgánica parlamentaria en ocho países de Latinoamérica. Tomo I.

Editorial Serviprensa Guatemala julio 2014. Pg. 99.

⁷² Yamamoto Hironori; Instrumentos de control parlamentario. Estudio comparativo de 88 parlamentos nacionales. Pág. 9. Copyright/Inter-Parliamentary Unión 2007. 88 págs. Impreso en Suiza. Ref. ISBN: 978-92-91-42-3552-1. En 107500120 IUT Outils. S.PDF. pág. 1. 88 @ normalize_2

- Determinar el uso indebido de la normativa, tanto orgánica como constitucional.
- Establecer sí se evaden responsabilidades violentando los procedimientos establecidos para el que hacer de la administración pública.
- Dar seguimiento y evaluar si las diversas políticas públicas que se publicitan cumplen con sus objetivos planteados y con ello comprobar el beneficio social de las mismas, considerando que estas suelen ser aprobados por el Congreso de la República.
- Así mismo, permite mejorar las diversas dinámicas que suelen acudir para que se manifieste la transparencia como un ejercicio propio y no condicionado de la función pública, la cual debería ser espontánea, dinámica, flexible y entendible para la ciudadanía.
- Lo importante de las funciones de las comisiones legislativas en cuanto al control y fiscalización, es la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos y su desarrollo social.

c) La nueva normativa.

En la dinámica de la recuperación de la confianza en la democracia y en los órganos de control parlamentaria se asignaron funciones legislativas a la Comisión de Probidad y Extraordinaria de Transparencia a efecto que las instituciones del sector público centralizadas y descentralizadas y aquellas que sean beneficiadas con el erario nacional presenten informes mensuales a estas comisiones, todo ello sustentado en un conjunto de decretos del Congreso de la República:

- a) Ley de Acceso a la Información decreto 57-2008;
- b) Ley Orgánica del Presupuesto decreto 101-97;
- c) Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos; 89-2002;
- d) Presupuesto General de Ingresos y Egresos del

Estado para el Ejercicio Fiscal 2013, decreto 30-2012;

- e) Reforma del artículo 4 del Decreto 101-97 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Presupuesto decreto 13-2013; en su parte conducente estipula que:

"Artículo 4. Rendición de Cuentas. Todos los entes contemplados en el artículo 2 de la presente Ley, que manejen, administren o ejecuten recursos, valores públicos o bienes del Estado, así como los que realicen funciones de dirección superior, deberán elaborar anualmente un informe de rendición de cuentas del ejercicio fiscal anterior, que como mínimo contenga:

- 1) Presupuesto solicitado, asignado, modificado y ejecutado con detalle por renglón de gasto, así como la totalidad de los recursos en cada proyecto o política comprometidos en el

ejercicio fiscal sujeto del informe y en futuros ejercicios fiscales;

- 2) Metas, indicadores, productos y resultados que miden el impacto de las políticas públicas;

- 3) Número de beneficiarios, ubicación y mecanismos de cumplimiento de metas;

- 4) Medidas de transparencia y calidad del gasto implementadas.

El informe será publicado en el primer trimestre de cada año, por cada entidad en su sitio web de acceso libre, abierto y gratuito de datos y en el que el Ministerio de Finanzas Públicas establezca.

En el reglamento respectivo deberá desarrollarse la metodología del mismo para asegurar que la información se encuentre organizada y de fácil acceso y búsqueda para que pueda ser consultada, utilizada y evaluada por

cualquier ciudadano. Dicha información se considerará información pública de oficio de acuerdo a la Ley de Acceso a la Información Pública.

- f) Reforma del artículo 17 ter del Decreto 101-97 del Congreso de la República, Ley Orgánica del Presupuesto decreto 13-2013; en su parte conducente estipula que:

“...Las Entidades de la Administración Central, Descentralizadas, Autónomas y Empresas Públicas, con el propósito de brindar a la ciudadanía guatemalteca transparencia en la gestión pública, además de cumplir con la entrega de información y documentación con la periodicidad que se establece en este Decreto, deberán mostrar, actualizar y presentar informes periódicamente en los primeros cinco (5) días de

cada mes, a través de sus páginas de internet y por escrito a las Comisiones de Probidad, de Finanzas Públicas y Moneda y a la Extraordinaria Nacional por la Transparencia, todas del Congreso de la República de Guatemala...”

Estas reformas son importantes ya que permiten que las Instituciones del Estado no importando su naturaleza, deben cumplir con la normativa contenida en los Decretos antes citados, especialmente en lo relativo a garantizar el acceso a la Información Pública a cualquier ciudadano que así lo solicite, así como mantener accesible y actualizada la información pública de oficio estipulada en la Ley de Acceso a la Información Pública.

La adición al artículo 17 Ter al Decreto Número 101-97 del Congreso de la República, Ley

Orgánica del Presupuesto⁷³; esta reforma constituye un avance significativo permitiendo con ello transparencia de las instituciones públicas en el manejo de los fondos públicos, tal y como se considera en el mismo;

"Artículo 17 Ter.; Informes en Sitios Web y Comisiones de Trabajo del Congreso de la República.

Los sujetos obligados a las disposiciones de la presente Ley, con el propósito de brindar a la ciudadanía guatemalteca transparencia en la gestión pública, además de cumplir con la entrega de información y documentación con la periodicidad que establece esta Ley, deberán mostrar y

actualizar por lo menos cada treinta (30) días, a través de sus sitios web de acceso libre, abierto y gratuito de datos, y por escrito a las Comisiones de Probidad, de Finanzas Públicas y Moneda y a la Extraordinaria Nacional por la Transparencia, del Congreso de la República de Guatemala, la información y documentación siguiente, sin perjuicio de lo que al respecto establece la Ley de Acceso a la Información Pública:

- a) Programación y reprogramaciones de asesorías contratadas, detallando nombres, montos y el origen de los recursos para el pago, incluyendo los que provienen de la cooperación

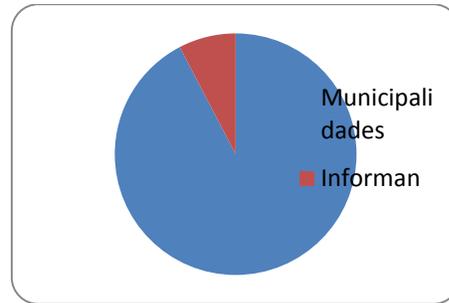
⁷³ La Constitución Política de la Republica asigna determinadas funciones a cada uno de los organismos estatales, y, al hacerlo, expresa la voluntad soberana del pueblo que, en ejercicio del poder constituyente, elaboró la Constitución; es por ello que los órganos estatales no pueden delegar, modificar ni tergiversar el contenido ni el sentido de la función que les ha sido otorgada; cualquier tergiversación, delegación o disminución que hagan de sus funciones, o de parte de ellas, pasando por encima de la delimitación que la Constitución ha establecido en cuanto a su

competencia, es inconstitucional, porque comporta el hecho de que un poder constituido , ubicándose en el mismo plano del poder constituyente, modifica por si la ley suprema del país. Gaceta 24. Expediente 113-92. Sentencia de fecha 19/05/1992. Pág. 262. Molina Barreto, Roberto. Presidente Corte de Constitucionalidad 2014-2015- Constitución Política de la Republica de Guatemala con notas de jurisprudencia... Ediciones especializadas mayo 2014. Págs. 528. Guatemala.

- reembolsable y no reembolsable.
- b) Programación y reprogramación de edificios.
- c) Documentos que respalden bonos o beneficios salariales, derivados o no de Pactos Colectivos de Trabajo u otros similares.
- d) Programaciones de arrendamiento de edificios.
- e) Todo tipo de convenios suscritos con Organizaciones No Gubernamentales, Asociaciones legalmente constituidas, Organismos Regionales o Internacionales, así como informes correspondientes de avances físicos y, financieros que se deriven de tales convenios.
- f) Programación y reprogramación de aportes al sector privado y al sector externo, así como los respectivos informes de avance físico y financiero;
- g) Informes de avance físico y financiero de programas y proyectos financiados con recursos provenientes de la cooperación externa reembolsable y no reembolsable; y
- h) Informes de liquidación presupuestaria del ejercicio fiscal anterior. Son responsables del cumplimiento del presente artículo, cada entidad a través de su Unidad de Administración Financiera, de Planificación y de su Unidad de Información Pública.
- i) Toda la información que se publique en sitios web de acceso libre, abierto y gratuito de datos deberá ser publicada en un formato que asegure que se encuentre organizada, de fácil acceso y búsqueda para que pueda ser consultada, utilizada y evaluada por cualquier ciudadano. Dicha información se considerará información pública de oficio de acuerdo a la Ley de Acceso a la Información Pública.

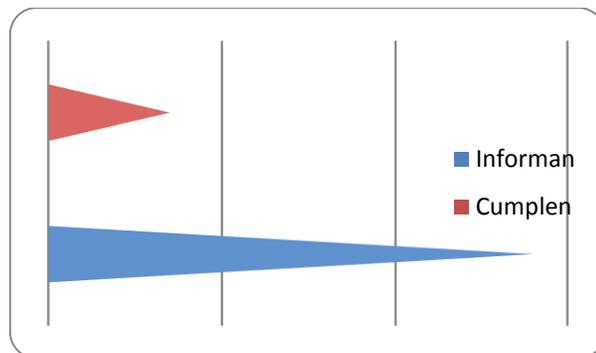
La referencia de esta normativa resulta vital para entender cómo efectivamente el control político, puede tener consecuencias jurídicas por el incumplimiento de la normativa. Al revisar el cumplimiento de la normativa solamente en cuanto a los

funcionarios municipales, considerando que es la institución más cercana que tiene la ciudadanía para ejercitar sus derechos de monitoreo del actuar de las autoridades, es mínimo quienes cumplen como se muestra.



Esta grafica nos muestra que de 338 municipalidades solamente 28 presenta los informes o sea 5.36 % de las municipalidades cumplen con presentar los informes que

establece la ley, pero de las 28 municipalidades que presentan sus informes solamente siete (7) cumplen con los informes completos, las demás no.



Con esto se muestra que hace falta mucho por que la ley sea práctica y cumpla la finalidad para lo cual fue creada.

Es importante señalar que la aprobación y cumplimiento de este tipo de normativa implica un desarrollo en los derechos de los ciudadanos, tanto de los

funcionarios públicos como de la población; al funcionario porque efectivamente transparenta su función pública y al ciudadano le permite información de los servicios que presta el gobierno y el municipio y como se puede este aportar a la construcción participativa de la democracia que es el fin.

¿POR QUÉ NO PODEMOS CRECER MÁS?

Mario A. García Lara *

La debilidad de la economía, los elevados niveles de pobreza y la fragmentación del sistema político –que ha sido incapaz de aplicar las políticas y de acopiar los recursos necesarios para acelerar el crecimiento económico- son las tres principales razones por las cuales Guatemala no logra mejorar sus prestaciones ante los ojos de

productores, analistas e inversionistas internacionales. Al menos esto es lo que indica la calificadora Standard & Poor's – S&P-, que en su más reciente evaluación del país (publicada hace algunas semanas) decidió mantenernos la calificación de BB, con perspectiva estable.

Factores que influyen en la calificación Riesgo-País de Guatemala (Según Standard & Poor's)

Favorecen	Perjudican
<ul style="list-style-type: none"> ✓ Desempeño externo, fiscal y monetario razonablemente estable ✓ Se ha mantenido la orientación general de la política macroeconómica, que incluye: <ul style="list-style-type: none"> • Déficits fiscales moderados • Régimen de objetivos de inflación • Déficit en cuenta corriente principalmente fondeado con IED 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Débiles instituciones públicas y su entorno político polarizado ✓ Tasas de crecimiento económico muy bajas impiden abordar las fuertes necesidades sociales y de seguridad ✓ Limitada flexibilidad fiscal: Desafíos de aumentar los ingresos, presiones al gasto por déficits en servicios básicos e infraestructura, y demandas sociales

* Mario García Lara es economista, fue vicepresidente del Banco de Guatemala.

	<ul style="list-style-type: none">✓ Sistema de partidos políticos fracturado y desacuerdos con el sector privado limitan el avance de legislación controvertida (aumento de la carga tributaria)✓ Delincuencia relacionada con el narcotráfico, desafiando la débil fuerza policial y al sistema judicial✓ Vulnerabilidad a shocks externos, a pesar de la moderada liquidez y deuda externa
--	--

Según S&P, la imposibilidad de que la economía nacional crezca más rápidamente, es decir, los factores que constriñen su potencial productivo, tienen que ver con la escasísima inversión pública en infraestructura (que resta efectividad a la producción y distribución de bienes), la baja calidad del capital humano (que hace ineficientes los procesos productivos) y los elevados niveles de criminalidad (que inhiben la inversión y el intercambio económico).

Estos tres grandes obstáculos al desarrollo podrían superarse si el Estado fuera capaz de acopiar más recursos financieros y de utilizarlos con mayor eficiencia y probidad. Sin embargo, la calificadora hace hincapié en que la disfuncionalidad existente en el sistema político no permite que se generen los consensos necesarios para fortalecer la base tributaria y para mejorar la capacidad, transparencia y efectividad de ejecutar el gasto público en las áreas prioritarias (infraestructura, salud, educación y seguridad).

Como en el caso de otras evaluaciones del país, la más reciente calificación de S&P reconoce que la estabilidad de la política monetaria, aunada al nivel moderado y manejable que presentan tanto el déficit externo (balanza de pagos) del país como la deuda pública (interna y externa), son factores que reducen los riesgos económicos y minimizan el peligro de que las debilidades económicas estructurales degeneren en crisis financieras o de gobernabilidad.

Sin embargo, esas fortalezas en materia de estabilidad macroeconómica son claramente insuficientes para generar, por sí mismas, un mayor crecimiento de la producción. Los expertos de S&P (al igual que los de otras entidades calificadoras y organismos financieros internacionales) enfatizan que las posibilidades de crecimiento a largo plazo de Guatemala dependen de la habilidad del gobierno y del sector privado de alcanzar un consenso sobre las medidas necesarias para aumentar

los ingresos tributarios (cuyo nivel actual, inferior al 12% del PIB, es uno de los más bajos de los países a los que califica S&P) y su uso responsable.

En tanto se mantenga esa precariedad en los ingresos gubernamentales (y en su utilización), no será posible proveer los servicios públicos básicos y la infraestructura física que la población demanda, sin incurrir en elevados déficit fiscales. La calificadora reconoce que una mejora en los ingresos del Estado podría darse no sólo con una reforma tributaria, sino también mediante una reforma organizacional que fortalezca a la Superintendencia de Administración Tributaria, en virtud de que han sido las debilidades administrativas de este ente las que más han impedido que se hayan producido los resultados que se esperaban luego de la reforma fiscal aprobada en 2012.

Afortunadamente, ante la inminencia del proceso electoral de 2015, S&P no atisba ningún acrecentamiento de los riesgos

políticos o económicos. Debe destacarse la confianza de la calificadora en que durante la contienda electoral no correrá peligro el consenso existente (a lo largo del espectro político y empresarial) en cuanto a mantener la disciplina macroeconómica en aras de mantener la estabilidad alcanzada en los últimos lustros y que ha sido respetada por todos los gobiernos, independientemente de su tinte ideológico (si tal cosa existe). Pero a pesar de la referida

tradición de estabilidad económica, Guatemala sigue siendo percibida como un país vulnerable a los vaivenes de la economía de los Estados Unidos de América y a otros shocks externos. Pero más importante que eso, es que somos vulnerables a nuestra propia incapacidad de ponernos de acuerdo sobre el rol fundamental que tiene el Estado para combatir de manera efectiva a los verdaderos enemigos del desarrollo nacional: la falta de seguridad, de salud, de educación y de infraestructura.

MECANISMOS DE CONTROL Y REVISIÓN DE LOS DECRETOS QUE LIMITAN DERECHOS CONSTITUCIONALES

*Luis Eduardo López Ramos **

Las Constituciones, que son las normas superiores de todo Estado, contienen una serie de derechos para quienes habitan en el mismo. Tales derechos gozan de un estatus especial, estando obligados los Estados, por tal razón, a garantizarlos. Pese a la obligación que antes se indica, tales garantías, individuales o colectivas, pueden en casos especiales, ser restringidas o limitadas.

En efecto, nuestra Norma Fundamental dispone en su artículo 138, como obligación del Estado, la de mantener a los habitantes de la Nación, en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza. Sin embargo, también señala que, en caso de invasión del

territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública, puede cesar la plena vigencia de los derechos contenidos en los siguientes artículos constitucionales: 1. la libertad de acción contenida en el artículo 5; 2. la detención legal, a que se refiere el artículo 6; 3. el interrogatorio a detenidos o presos, referido en el artículo 9; 4. la libertad de locomoción, dispuesta en el artículo 26; 5. el derecho de reunión y manifestación, que dispone el artículo 33; 6. el primer párrafo del artículo 35, que se refiere a la libertad de emisión de pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa; 7. el derecho de

* Luis Eduardo López Ramos es Abogado y Notario; Magister Artium en Derecho Parlamentario (Universidad San Pablo). Finalizó sus estudios de Doctorado en Derecho Constitucional en la Universidad Mariano Gálvez, pendiente de elaborar su punto de tesis. Fue Director Legislativo del Congreso de la República. Actualmente es Coordinador General de la Unidad Permanente de Asesoría Técnica, unidad del Congreso de la República.

portación de armas de fuego que establece el segundo párrafo del artículo 38; 8. el derecho de huelga de los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas que dispone el segundo párrafo del artículo 116.

Sobre este particular, la Corte de Constitucionalidad, mediante sentencia de fecha 12 de noviembre de 2013, contenida en expedientes acumulados 1079-2011, 2858-2011, 2859-2011, 2860-2011, 2861-2011 y 2863-2011, señaló que *“la seguridad pública, como tarea exclusiva del Estado que se dirige al mantenimiento del orden público, determina un elemento de relevante importancia para el efectivo cumplimiento de los deberes que desde el texto supremo le vienen impuestos a la organización social. Tal es la relevancia de dicho elemento para la consolidación del modelo de Estado que configuran los postulados constitucionales, que estos mismos legitiman la suspensión temporal del pleno y efectivo ejercicio de determinados derechos fundamentales ante*

situaciones excepcionales que lo hagan exigible por suponer una amenaza, precisamente, al orden público. De esa cuenta, la propia Constitución, en su artículo 138, dispone que en caso de invasión del territorio nacional, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o de calamidad pública, se autoriza el cese de la plena efectividad de determinados derechos allí enunciados, dando lugar a lo que se conoce, legal y doctrinariamente, como estados o regímenes de excepción. Por su parte, el artículo 139 refiere que todo lo relativo a esta materia será objeto de regulación en la Ley constitucional de Orden Público.”

Agrega que *“Cabe acá hacer mención que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 27, reconoce también la posibilidad de decretar la ‘suspensión de garantías’ ante situaciones ‘de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado’; al respecto, la Corte*

Interamericana de Derechos Humanos ha legitimado la adopción de una medida de esta naturaleza, al considerar que '[l]a suspensión de las garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática' (Opinión consultiva OC - ocho / ochenta y siete, de treinta de enero de mil novecientos ochenta y siete, párrafo veinte)."

Para que se produzca tal limitación, el Presidente de la República hace tal declaratoria en Consejo de Ministros, mediante Decreto Gubernativo. Dicho sea de paso, es el único caso en que el Presidente de la República está facultado para emitir decretos, lo cual se apoya en el inciso e) del artículo 183 de la Constitución Política, que dispone que son funciones del Presidente de la República, "e) ... dictar los decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, ...".

En Guatemala, cuatro son los estados de excepción que conforme la Ley de Orden Público, Decreto

Número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente puede decretar el Organismo Ejecutivo. Estos son: a) estado de prevención; b) estado de alarma; c) estado de calamidad pública; d) estado de sitio.

El mismo tribunal constitucional en sentencia contenida dentro del expediente de amparo número 2485-2013, señaló respecto de este tipo de instrumentos, que: "*los decretos gubernativos por los que, en Consejo de Ministros, el Presidente de la República decreta un régimen de excepción, se encuentran revestidos de un carácter extraordinario, por lo que, de manera urgente, se deben emitir al acaecer circunstancias que habilitan el establecimiento de esos regímenes en circunstancias muy limitadas y que suponen una especial gravedad, ...*".

Durante cada uno de los estados indicados, puede el Organismo Ejecutivo tomar diversas medidas, las que dependiendo del estado de excepción adoptado, pueden ser más o menos restrictivas, y por lo mismo, limitar en mayor o menor

medida los derechos que garantiza nuestra Constitución Política.

Emitido el instrumento que contiene los estados de alarma, de calamidad pública, o de sitio, los cuales, dicho sea de paso, deben publicarse inmediatamente en el Diario Oficial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley de Orden Público, el Presidente de la República queda obligado a remitir copia del instrumento emitido al Organismo Legislativo, para que éste proceda a conocerlo, ratificarlo, modificarlo o improbarlo. Si el Congreso está reunido, esto es, durante el período de sesiones ordinarias, debe conocerlo inmediatamente; caso contrario, cuando no esté reunido, o sea, durante el período de receso, el Presidente de la República, en el propio Decreto Gubernativo, convoca al Congreso para que dentro de los tres días siguientes, lo conozca, ratifique, modifique o impruebe. Ideal sería que el Organismo Legislativo, antes que venza el plazo para el que fue emitido el estado de excepción respectivo lo ratificara, modificara

o improbara; para tal efecto, el Congreso de la República emite otro instrumento de similar jerarquía dentro del ordenamiento jurídico, esto es, un decreto legislativo.

En la misma sentencia antes expresada, la Corte de Constitucionalidad indicó: *“debe señalarse que un decreto gubernativo por el que se establece un estado de excepción y que contiene ordenanzas de índole temporal que implican el cese de la plena vigencia de ciertos derechos constitucionales, con ocasión de una situación de naturaleza transitoria, no guarda identidad con una iniciativa de ley que constituye una facultad que tienen ciertos entes, por la que se somete al Congreso de la República un proyecto de ley para que, luego de verificarse el procedimiento legislativo establecido en la Constitución y la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, sea aprobado, sancionado, promulgado y publicado, circunstancias de creación distintas a aquellas por las cuales*

se establece un estado de excepción.”

El procedimiento descrito, o sea, el de remitir el decreto gubernativo al Congreso de la República para su conocimiento, ratificación, modificación o improbación, no opera para el caso del estado de prevención, el cual rige solamente para un plazo de quince días, según lo que dispone la propia Ley de Orden Público. A diferencia de lo indicado, los estados de calamidad pública, alarma o sitio rigen para un plazo de treinta días. En todos los casos señalados, los diferentes estados de excepción pueden ser prorrogados por la emisión de nuevo decreto gubernativo mediante el cual se amplíe el plazo de su vigencia.

Emitido cualquier estado de excepción, existen mecanismos de control constitucional con el objeto de proteger los derechos contenidos en la Constitución misma. En ese sentido, el último párrafo del artículo 275 de la Constitución dispone “*El Procurador de los Derechos Humanos, de oficio o a instancia de*

parte, actuará con la debida diligencia para que, durante el régimen de excepción, se garanticen a plenitud los derechos fundamentales cuya vigencia no hubiere sido expresamente restringida. Para el cumplimiento de sus funciones todos los días y horas son hábiles.”.

Otro mecanismo de control es el que regula el artículo 27 de la Ley de Orden Público que dispone que “*... podrá recurrirse de amparo, si con motivo de la aplicación de esta ley, se violaren garantías no comprendidas dentro de aquellas que conforme a la Constitución de la República, puedan limitarse en su ejercicio, o que hayan sido restringidas en el Decreto respectivo. Podrá igualmente recurrirse de Habeas Corpus para el solo efecto de establecer el tratamiento del recurrente, y, en su caso, hacer cesar los vejámenes a que estuviere sujeto. La exhibición podrá efectuarse en el interior de las prisiones si así lo dispusiere la respectiva autoridad ejecutiva.”.*

También podemos mencionar como otro mecanismo de control,

la acción de inconstitucionalidad, que opera contra toda ley, reglamento o disposición de carácter general, cuando contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad. Para el caso de los decretos que contienen estado de excepción, si bien es cierto, no se trata de una ley propiamente dicha, si se trata de una disposición de carácter general, y por lo mismo, es susceptible del control de constitucionalidad.

Finalmente, podemos mencionar como mecanismo de control de los estados de excepción, y agregamos, para cualquiera de los que para el efecto se emitan, la disposición contenida en el artículo 32 de la Ley de Orden Público, que dispone que *“Dentro del plazo de un mes, a partir de la fecha en que haya cesado la vigencia del decreto de restricción de garantías, el Presidente de la República presentará al Congreso un informe circunstanciado de los hechos ocurridos y de las medidas tomadas durante la emergencia.”*

Y decimos que es también un mecanismo de control, pues con

base en dicho informe puede el Organismo Legislativo estar al tanto de lo acontecido durante el estado de excepción dictado, pero sobre todo, de fiscalizar las medidas que se hayan tomado para mitigar o desaparecer las causas por las que se haya tomado la decisión de dictar esa disposición.

Por último, nos referiremos a continuación, a la revisión de los decretos que limitan derechos constitucionales. A este respecto, el artículo 138 de la Constitución dispone que *“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.”* Sobre este particular, no existe, aparentemente, disposición alguna que señale un procedimiento para que cualquier ciudadano pueda pedir esa revisión. Sin embargo, oculta en una de las disposiciones de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, específicamente en el artículo 164, se establece que *“Todo ciudadano tiene derecho a*

pedirle al Congreso la revisión de los decretos que limiten los derechos constitucionales con motivo de los casos de invasión del territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o de calamidad pública que hubiere dictado, si antes de vencer el plazo fijado por el Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala hubieren desaparecido las causas que lo motivaron.”

Señala la misma disposición que *“La petición contendrá como formalismo solamente la identificación del peticionario, el número de su cédula de vecindad, un breve razonamiento de los hechos que motivan el petitorio y dirigirse al Presidente del Congreso de la República. La desaparición de las causas que motivaron la limitación de los derechos constitucionales constituirá presunción que admite prueba en contrario por parte del Procurador General de la Nación. El Presidente del Congreso dará cuenta del petitorio al Pleno del*

Congreso dentro de las veinticuatro horas siguientes de recibidas, convocando expresa y únicamente para conocer de la misma.”

Lo anterior significa: 1. que la revisión de los decretos que limitan derechos constitucionales no opera para el caso del estado de prevención ni para el caso del estado de alarma, sino que tal disposición es aplicable a los estados de calamidad pública, de sitio y de guerra, éste último que es decretado por el Congreso de la República, a solicitud del Organismo Ejecutivo; 2. que según la apreciación de la persona o las personas que presentan la petición de revisión del decreto que limita garantías constitucionales, deben haber cesado las causas que motivaron el estado de excepción emitido, lo cual admite prueba en contrario, corriendo ello a cargo de ello de la Procuraduría General de la Nación; 3. que dicha petición se dirige exclusivamente al Presidente del Congreso, quien dentro de las veinticuatro horas siguientes debe convocar expresamente al Pleno

del Congreso para que éste se reúna para conocer únicamente dicha petición. Valga anotar como observación, que para el autor de este artículo, es el único caso que ha observado que una norma establezca que una petición dirigida al Presidente del Congreso deba ser resuelta directamente por el Pleno, pues las otras peticiones que se remiten al Organismo Legislativo se tramitan habitualmente como despacho calificado, y por lo mismo, son trasladadas a las Comisiones respectivas para que resuelvan lo que corresponda.

Así pues, ante la circunstancia que se presente al Congreso una petición para que se revisen los decretos que limitan garantías constitucionales, el Congreso quedará obligado a reunirse para conocer dicha petición. Ni la Constitución Política de la República, la Ley de Orden Público o la Ley Orgánica del Organismo Legislativo establecen procedimiento alguno para que sobre el particular se pronuncie el Procurador General de la Nación,

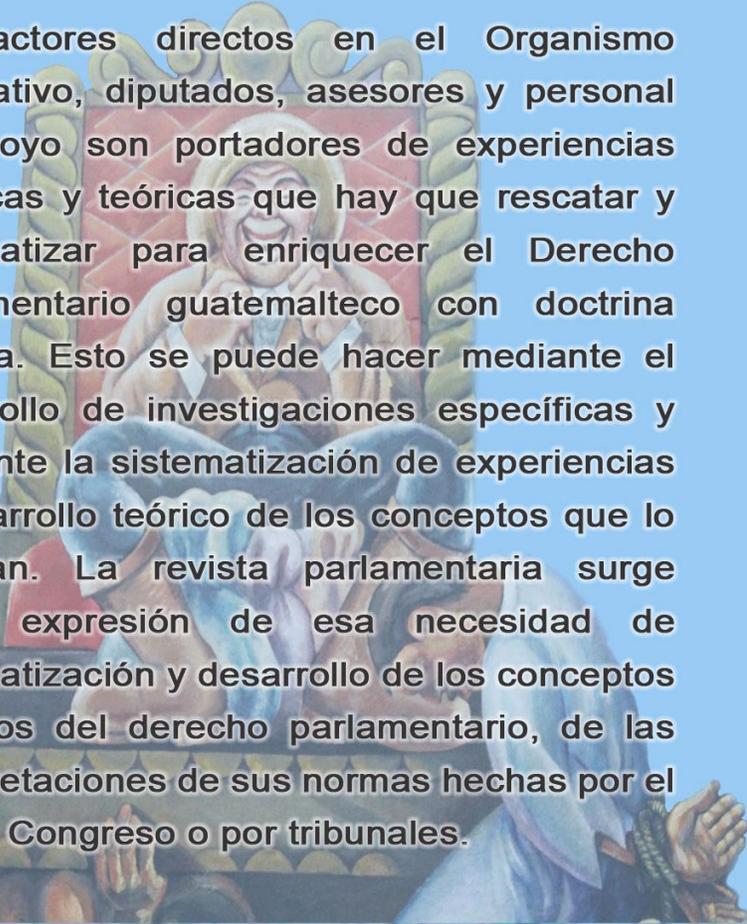
pero ante la circunstancia que el Presidente del Congreso deba convocar a los diputados para que se reúnan dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer esa petición, suponemos que también deberá convocar al Procurador General de la Nación, quien en la misma sesión tendrá que señalar lo pertinente, de manera que el Pleno del Congreso resuelva la petición indicada.

Así, suponiendo que el Pleno quede convencido y por lo tanto, decida derogar el decreto que contiene los estados de calamidad pública, de sitio o de guerra, deberá hacerlo mediante otra disposición de igual jerarquía, es decir, mediante decreto legislativo. Sin embargo, recordemos que como cualquier otro decreto emitido por el Congreso de la República, deberá ser remitido al Organismo Ejecutivo para que éste lo sancione, promulgue y publique, o haga uso de su derecho de veto, con lo cual, se infringiría la disposición contenida en la Ley de Orden Público que dispone en su artículo 34 la inmediata publicación en el

diario oficial del instrumento que lo derogue, debido a los plazos que cada organismo tiene para continuar con el proceso de formación de las leyes.

De ahí pues, llegamos a la conclusión de la imperiosa necesidad que existe de reformar la Ley de Orden Público, de manera que la norma contenida en la Ley Orgánica del Organismo que dispone la revisión de los decretos que limitan las garantías

constitucionales quede contenida en dicha ley constitucional; asimismo, que puedan adaptarse sus disposiciones a los plazos y a la referencia de los artículos que sobre el particular establece nuestra Norma Fundamental, de modo que dejen de existir incongruencias entre lo dispuesto en la norma superior, es decir, nuestra Constitución Política de la República y lo que dispone la ya relacionada Ley.



Los actores directos en el Organismo Legislativo, diputados, asesores y personal de apoyo son portadores de experiencias prácticas y teóricas que hay que rescatar y sistematizar para enriquecer el Derecho Parlamentario guatemalteco con doctrina jurídica. Esto se puede hacer mediante el desarrollo de investigaciones específicas y mediante la sistematización de experiencias o desarrollo teórico de los conceptos que lo integran. La revista parlamentaria surge como expresión de esa necesidad de sistematización y desarrollo de los conceptos jurídicos del derecho parlamentario, de las interpretaciones de sus normas hechas por el propio Congreso o por tribunales.