

ANÁLISIS TEMÁTICO

I. Derechos individuales (libertad, igualdad, propiedad y seguridad jurídica).	81
II. Derechos sociales (laborales, agrarios, asistenciales y prestaciones).	85
III. Derechos políticos (ciudadanía, partidos políticos y sistema electoral)	89
IV. Garantías Constitucionales (<i>habeas corpus</i> , amparo e inconstitucionalidad de leyes).	94
1. Cuestiones generales	94
2. <i>Habeas corpus</i> o exhibición personal	96
3. Amparo	99
4. Control de constitucionalidad de las leyes	106
V. Soberanía	110
VI. Gobierno	112
VII. Congreso	117
VIII. Justicia	120
IX. Otros órganos y funciones del Estado. Tribunal Supremo Electoral, <i>ombudsman</i> y otros	124
X. Organización política. Descentralización, sistema federal unitario	127
XI. Supremacía de la Constitución	129
XII. Reforma de la Constitución	131

ANÁLISIS TEMÁTICO

I. DERECHOS INDIVIDUALES (LIBERTAD, IGUALDAD, PROPIEDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA)

Durante todo el siglo XIX este tipo de derechos, en el constitucionalismo guatemalteco, se inicia y se afirma permanentemente. Desde el proyecto constitucional que el diputado Antonio Larrazábal lleva a las Cortes de Cádiz se expresan muy claramente. El objeto de las Cortes, decía el proyecto, es elaborar una Constitución que:

...prevenga el despotismo del jefe de la nación, que señale los límites de su autoridad, que haga del rey un padre y un ciudadano, y que forme del magistrado un simple ejecutor de la ley...; que enseñe a los pueblos sus deberes, señale límites fijos e inalterables...; que establezca una administración clara, sencilla y cimentada en los principios de propiedad, libertad y seguridad...; un sistema económico y político, que auxilie los tres sagrados principios de propiedad, libertad y seguridad...

Y al hacer la enumeración de los 30 derechos era explícita en cuanto a este tipo:

El gobierno es obra del hombre. Se estableció para su conservación y tranquilidad. La conservación mira a la existencia y la tranquilidad, al goce de sus derechos naturales e imprescriptibles...; estos derechos son la igualdad, la propiedad, la seguridad y la libertad... La igualdad consiste en que la ley debe ser la misma para todos; ya proteja o castigue. No puede ordenar sino lo que es justo y útil a la sociedad, ni prohibir sino lo que sea perjudicial... La libertad es la facultad de hacer cada uno lo que no daña a los derechos de otro; tiene por principio la naturaleza, por regla la justicia, por garante la ley. Su límite moral se comprende en esta máxima: no hagas a otro lo que no quieres que te hagan... La justicia natural se viola cuando una parte de la nación pretende privar a la otra del uso de sus derechos de propiedad, libertad y seguridad... La seguridad consiste en la protección concedida por la sociedad a cada uno de

sus miembros y a sus propiedades... La propiedad está bajo protección de la ley, inviolable al ciudadano, al magistrado y al rey... El derecho de propiedad real es aquel por el que pertenece a todo ciudadano el goce, la libre y absoluta disposición de sus bienes y rentas, y del fruto de sus trabajos y de su industria... Todo individuo de la sociedad sea cual fuere el lugar de su residencia o de su naturaleza debe gozar una igualdad perfecta de sus derechos naturales bajo la garantía de la sociedad... Nadie puede ser privado de la mejor porción de su propiedad sin su consentimiento... La nación española en toda su actual extensión es una e indivisible, y todos sus individuos deben gozar de sus derechos naturales en toda su plenitud...

El capitán general, Bustamante y Guerra, era explícito al acusar sus fuentes. En el ejemplar que envía a España más tarde para el proceso contra Larrazábal dice: “es copia literal de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, formada por la Asamblea Nacional de Francia y puesta al frente de la Constitución francesa del 22 de agosto de 1794”. Estos derechos se mantienen en todo el constitucionalismo guatemalteco hasta el presente con adecuaciones a las realidades históricas de su desarrollo.

En la Constitución Federal de Centro América de 1824, que se promulga después de la independencia de España, en 1821, en su propio preámbulo se indica que la Constitución se decreta para “afianzar los derechos del hombre y del ciudadano sobre los principios inalterables de libertad, igualdad, seguridad y propiedad...”, en dos títulos específicos: el X, que se titula *Garantías de la libertad individual* (artículos 152 al 174) y XI, *Disposiciones generales* (artículos 175 y 176), se desarrollan los derechos individuales con precisión y amplio desarrollo. Fuera de ellos es pertinente recordar dos artículos: el 121, que reconoce el derecho de asilo, y el 13, que establece la abolición de la esclavitud mucho antes que en otras partes. También el artículo 153, que establece que todos los habitantes, sin distinción alguna, nacionales y extranjeros, deben ser sujetos a los mismos procedimientos; así pues, el derecho a la vida, la libertad, la igualdad y la propiedad, son la base protectora del nuevo orden constitucional.

En octubre de 1825 se dictó la Constitución del Estado de Guatemala dentro de la Federación Centroamericana, en ella se incluyó una sección, la segunda, con el nombre de *Derechos particulares de los habitantes* (artículos 20 al 33) que enumeraban los mismos. En el artículo 20 se apuntaba que “los derechos del hombre en sociedad son la libertad, la

igualdad, la seguridad y la propiedad”, y en el 21 que “todo hombre es libre en el Estado; nadie puede venderse ni ser vendido”. Se insistía en la sección, en el artículo 28, que “los habitantes del Estado deben ser protegidos en el goce de su vida, de su reputación, de su libertad, seguridad y propiedad”, que ninguno “debe ser privado de estos derechos sino en los casos prevenidos por la ley y con las formalidades legales”.

En septiembre de 1837, como respuesta al profundo malestar social en la crisis final de la Federación Centroamérica, el jefe de Estado, Mariano Gálvez, dictó la primera *Declaración de los derechos y garantías que pertenecen a todos los ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala* con 27 artículos. Se argumentaba que se habían acumulado muchos elementos de discordia que, “causando confusión y desorden, han dividido los ánimos y labrado la desconfianza”, y que “el primer objeto de todo sistema de administración pública es el de tener la paz entre los hombres, protegiéndoles en el tranquilo goce de sus derechos naturales”, que “ningún gobierno puede ser bueno sino es justo y que no será jamás justo sin estar fundado sobre principios grandes, generales y esenciales de libertad, que son los únicos sobre los que puede llegarse a consolidar el orden social” y, específicamente, que:

...todos los hombres nacen igualmente libres e independientes, que tienen por la naturaleza ciertos derechos inherentes, in enajenables e imprescindibles, que entre estos se enumeran con más especialidad el de defender la vida y la reputación, el de propiedad, el de procurarse por cualquier medio la vida, la reputación, el de propiedad, y el de procurarse por cualquier medio honesto su bienestar.

Era el fin del primer experimento liberal.

A la caída de éste se mantiene en este aspecto la línea constitucional. En 1939 las Leyes Constitucionales dictadas por el nuevo régimen conservador que se inicia, incluyen una *Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes*, que fue conocida como *Ley de Garantías*, de 25 artículos que debían considerarse “como principios y bases fundamentales del gobierno del Estado”. El artículo 5o. establecía que:

...el poder del pueblo tiene por límites naturales los principios derivados de la recta razón; y por objeto la conservación de la vida, honor, libertad, propiedades y derechos legítimamente adquiridos, o que en adelante puedan adquirir los individuos de la sociedad; así también como el bienestar común, por la conservación de las buenas costumbres, la represión de los vicios, el castigo a

los crímenes, el mantenimiento y decoro del culto heredado por nuestros padres, la educación de la juventud, el premio al mérito y el fomento de las ciencias, artes, agricultura, industria, comercio y navegación.

Haciendo una enumeración de los derechos individuales, en concesión a los grupos militares que terminaron con el primer experimento liberal, reconocía por primera vez en la historia republicana del país la necesidad de derechos especiales para la población indígena. El artículo 3o. textualmente decía:

Aunque todos los hombres tienen por naturaleza iguales derechos, su condición en la sociedad no es la misma, lo que depende de circunstancia que no es dado nivelar a ningún ser humano. Para fundar y mantener el equilibrio social, las leyes amparan al débil contra el fuerte, y por esta necesidad en todas las naciones, aun las menos cultas, son protegidas, particularmente aquellas personas que por su sexo, edad o falta de capacidad actual, carecen de ilustración suficiente para conocer y defender sus propios derechos. Por tanto, hallándose la generalidad de los indígenas en este último caso, las leyes deben protegerlos a fin de que se mejore su educación; de evitar que sean defraudados de lo mejor que les pertenece en común o en particular; que no sean molestados en aquellos usos y habilidades aprendidos de sus mayores, y que no sean contrarios a las buenas costumbres.

El mismo Juan José Aycinena, teórico del nuevo régimen, que firma este documento como diputado a la Constituyente de 1939, es el autor de las dos primeras declaraciones de derechos. En el Acta Constitutiva que definió el proyecto político conservador se estableció que la Ley de Garantías quedaba vigente manteniendo la línea de reconocimiento de los derechos individuales.

Al triunfo de la revolución liberal de la segunda generación, a finales del siglo XIX, en la Constitución que se promulgó en 1879, se perfeccionó el catálogo de derechos individuales en la línea de la ideología del régimen. Se recogió en el título II, que se llamó *De las garantías* y se enriqueció con un postulado de la reforma, la libertad religiosa. Termina la protección oficial a la religión católica y también establece limitaciones a la propiedad de la Iglesia. Esta Constitución con varias reformas, como se ha dicho, estuvo vigente hasta 1945.

Esta tendencia continúa hasta el presente en cuanto a los derechos individuales, que se perfeccionan permanentemente en su formulación. En el título II, que se denomina *Garantías individuales y sociales*, contiene

34 artículos sobre las individuales. Derogada en 1954, en 1956 se decreta una nueva que se mantiene en cuanto a los derechos individuales. La influencia de la crisis política de esos años y el desarrollo de la teoría en Naciones Unidas, influye en calificar el tema general con el título de *derechos humanos*, que se divide en garantías individuales y sociales. En 1965 se dio otra Constitución que establece un capítulo que se llama *garantías constitucionales*, que incluyen las dos clases de derechos.

La Constitución vigente, de 1985, en sus títulos primeros, hace la enumeración y protección de los derechos. El título I se denomina *La persona humana, fines y deberes del Estado* y el título II, *Derechos humanos*. En el título II el capítulo I incluye los derechos civiles y políticos: derecho a la vida (artículo 3o.); derecho a la libertad e igualdad (artículo 4o.); libertad de acción (artículo 5o.); garantías de la detención legal (artículos del 6o. al 22); inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros (artículo 24); libertad de locomoción (artículo 26); libertad de emisión del pensamiento (artículo 35); libertad de religión (artículos 36 y 37); derecho a la tenencia de armas (artículo 39); expropiación y protección de la propiedad (artículos 40 y 41); derechos de autor o inventor (artículo 42); derecho a la libertad de industria, de comercio y trabajo (artículo 43); derecho de petición (artículo 28); derecho de libre acceso a tribunales y dependencias estatales (artículo 20); y derecho de asociación (artículo 34).

II. DERECHOS SOCIALES (LABORALES, AGRARIOS, ASISTENCIALES Y PRESTACIONALES)

El constitucionalismo social tiene sus antecedentes en las reformas de 1921, a la Constitución liberal de 1879. En ella se estableció (artículo 20) que “el trabajo es libre y debe ser remunerado justamente. Serán nulas las estipulaciones en virtud de las cuales se pierde la libertad individual o se sacrifique la dignidad humana” y que los empleados y operarios industriales están facultados individual y colectivamente para suspender su trabajo, siempre que no empleen coacción ni medios ilícitos violentos, ni contravengan a lo estipulado legalmente en los contratos”; que el Estado “fomentará las instituciones de previsión y solidaridad social y dictará leyes sobre la organización del trabajo, y para garantizar la vida y la salud de los trabajadores. Una ley reglamentará, el trabajo en los servicios públicos, sean administrados por el Estado o por empresas

particulares”. En las reformas de 1927 se desarrollaron estos principios: el artículo 16 estableció que “es función del Estado conservar y mejorar las condiciones generales de la existencia y del bienestar de la nación, procurando el incremento de la riqueza pública y privada, creando o fomentando instituciones de crédito y previsión social, y proveyendo adecuadamente la solución de los conflictos entre el capital y el trabajo”. En el artículo 20 se estableció que “la ley dispondrá lo necesario para la mayor eficacia y estímulo del trabajo, organizándolo adecuadamente y estableciendo la protección especial que deberá dispensarse a los obreros y trabajadores, para proveer al mejoramiento de sus condiciones físicas, morales e intelectuales y al incremento de la producción”. En la siguiente reforma de 1935 se mantuvo esta línea, estableciendo en el artículo 16 que:

el interés social prevalece sobre el interés particular. Es función del estado conservar y mejorar las condiciones generales de la existencia y bienestar de la Nación, manteniendo el estado sanitario en el país y procurando la elevación del nivel de cultura y probidad de sus habitantes, el incremento de la riqueza pública y privada, el fomento del crédito y de la previsión y asistencia sociales y la cooperación del capital y el trabajo.

En el artículo 20 se estableció que “la ley dispondrá lo necesario para la mayor eficacia y estímulo del trabajo, organizándolo adecuadamente y estableciendo la protección especial que deberá dispensarse a los obreros y trabajadores para proveer al mejoramiento de sus condiciones físicas, morales e intelectuales y el incremento de la producción”. En la siguiente reforma de 1935, se mantuvo esta línea estableciendo en el artículo 16 que:

el interés social prevalece sobre el interés particular. Es función del Estado conservar y mejorar las condiciones generales de la existencia y bienestar de la nación manteniendo el estado sanitario en el país, procurando la elevación del nivel de cultura, probidad de sus habitantes, el incremento de la riqueza pública y privada, el fomento del crédito y de la previsión y asistencia sociales y la cooperación del capital y el trabajo.

Las bases del desarrollo posterior estaban dadas y la revolución democrática de 1944, que produjo el fin del periodo liberal, dio el salto definitivo al promulgar la Constitución de 1945, cuyo aspecto esencial fue el reconocimiento de este tipo de derechos. Su título II se denominó *Garantías individuales y sociales*, y en su capítulo II se refirió a los dere-

chos económicos sociales en varias secciones: la primera, sobre el trabajo, que lo reconoció como un derecho de las personas, y que el capital y el trabajo como factores de la producción deben ser protegidos por el Estado. Estableció los siguientes principios de la organización del trabajo: regulación de los contratos laborales; nulidad de cláusulas que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de derechos reconocidos a favor del trabajador; fijación periódica del salario mínimo, séptimo día de descanso, días de asueto obligatorio, salario mínimo inembargable salvo por responsabilidades alimenticias, pago en moneda de curso legal y no en vales, fichas, mercancía, ni especie alguna; jornada de trabajo diurno y nocturno, vacaciones anuales pagadas, igualdad de salario correspondiente a trabajo igual, preferencia para trabajadores nacionales en igualdad de condiciones, derecho de sindicalización, de huelga y paro, protección a la mujer y al menor trabajador, igualdad entre casadas y solteras, protección a la maternidad obrera, indemnización por despido sin causa justificada, medidas de asistencia y de previsión social, vivienda para trabajadores fuera de las poblaciones, derecho del Estado de inspeccionar empresas, seguro social obligatorio que comprenderá por lo menos seguros contra invalidez, vejez, muerte, enfermedad y accidentes de trabajo; pagado por patronos, obreros y Estado; jurisdicción privativa del trabajo. Un último artículo de la sección señala que son irrenunciables los derechos y beneficios, y que su enumeración no excluye otros derivados de los altos principios de justicia social que la ley consigna. Y además estableció en la sección segunda lo relativo a los empleados del sector público. Una sección especial para el tratamiento de la familia (artículos 72 al 78); y otra a cultura (artículos 79 al 87). Con base en ellos se dictó el primer código de trabajo de la historia y se dictó la ley que creó el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Estos derechos reconocidos adquirieron permanencia. Las dos Constituciones posteriores, la de 1956 y 1965, de orientación muy conservadora, solamente limitaron pero no pudieron suprimir estos derechos.

En la Constitución vigente de 1985, en su capítulo II, *Derechos sociales*, se hace cuidadoso y pormenorizado desarrollo de los mismos en 10 secciones que son las siguientes: sección primera, familia, del artículo 37 al 66 se establece lo relativo a la protección de la familia, el reconocimiento de la unión de hecho, la regulación del matrimonio, la igualdad de los hijos, protección a los menores y maternidad, los minusválidos, derechos de adopción y obligación de prestación de alimentos, protec-

ción de la familia al pronunciarse contra la drogadicción y causas de la desintegración familiar. En la sección segunda se reconoce el derecho a la cultura, protección de la investigación, defensa del patrimonio cultural, incluidos del artículo 57 al 65. En la sección tercera, del artículo 60 al 70, se refiere a las comunidades indígenas; en la línea de proteger a los grupos indígenas, se reconoce su derecho a la tierra y de organización de cooperativas agrícolas, tierras comunales para los indígenas y protección de migraciones de trabajadores. Se ordena la emisión de una ley específica, que como muchas otras no se ha dictado. Sección cuarta: del artículo 71 al 81, se reconoce el derecho y libertad de la educación, la educación primaria obligatoria y el tratamiento de títulos y diplomas. Sección quinta, referida al régimen universitario; del artículo 82 al 90, se incluye el reconocimiento de la autonomía de la Universidad de San Carlos, la única nacional; se reconocen las universidades privadas y la colegiación obligatoria. Sección sexta, en ella se regula el deporte, en sus artículos 91 y 92, reconociendo su autonomía, se fija una asignación equivalente al 3% del presupuesto general de ingresos ordinarios del Estado. En la sección séptima, del artículo 93 al 100, se reconoce el derecho a la salud, calidad de los productos, alimentación, nutrición y se regula el programa de seguridad social. En la sección octava, del artículo 101 al 106, se reafirman los derechos laborales del sector privado. En ellos se regulan los derechos mínimos de los trabajadores: salarios, jornadas, inembargabilidad del salario, descuentos, aguinaldo, protección a la mujer trabajadora, a los menores, minusválidos, protección a los nacionales, indemnizaciones por despido y otras prestaciones, libre sindicalización, derecho de huelga, vivienda, y también la irrenunciabilidad de los derechos. En la sección novena, del artículo 107 al 117, se regula la relación con los trabajadores del Estado, que tienen un régimen especial en el cual, sin embargo, se les reconoce el derecho de huelga, clases pasivas e indemnizaciones. Y finalmente en la sección décima, del artículo 118 al 134, se establecen los principios del régimen económico y social, que incluye lo referente a bienes nacionales, explotación de recursos naturales no renovables, reforestación, régimen de aguas, electrificación, prohibición de monopolios, servicios de transporte comercial, moneda, descentralización y autonomías.

III. DERECHOS POLÍTICOS (CIUDADANÍA, PARTIDOS POLÍTICOS Y SISTEMA ELECTORAL)

Desde la Constitución de Cádiz se reguló con bastante desarrollo la ciudadanía. Definía como ciudadanos a los españoles que por ambas líneas tuvieran su origen en los dominios españoles de ambos hemisferios, y estuvieran vecindados en cualquiera de ellos (artículo 18), y también calificaba como ciudadanos a los extranjeros que gozando de los derechos del español obtuviera la carta especial de ciudadano (artículo 19). Esta línea se mantiene a través de nuestro desarrollo constitucional. La Constitución Federal Centroamericana de 1824 estableció que son ciudadanos todos los habitantes de la República, naturales del país o naturalizados en él, que fueren casados o mayores de 18 años, siempre que ejerzan una profesión útil o tengan medios conocidos de subsistencia (artículo 14), y que concederá carta de naturaleza a los extranjeros que manifiestan el designio de radicarse en la República (artículo 15). En la Constitución del Estado de 1825, dentro de la Federación, se mantiene esta disposición federal, y se aumentan a los hijos de ciudadanos nacidos en el extranjero, los naturales de cualquiera de las Repúblicas de América que se radicaran en el Estado, los españoles y cualquier extranjero que estaba radicado en la República al proclamarse la independencia y que la hubiere jurado, y los ciudadanos de los otros estados de la Federación, los que tienen en Guatemala expedito el ejercicio de sus derechos (artículo 46). En la Ley de Garantías, del año 1839, sólo se incluye una declaración general que dice que la ciudadanía no es un título vano ni un tratamiento, sino un derecho al que son anexas prerrogativas y obligaciones, y del que sólo pueden gozar los que tienen las cualidades que exige la Constitución (artículo 2o. de la sección segunda). En el Acta Constitutiva se establece que son ciudadanos los guatemaltecos que tengan una profesión, oficio o propiedad que les proporcionen medios de subsistir e independencia (artículo 1o.).

En la Constitución de 1879, que recoge el programa liberal de la segunda generación de esa corriente, se establece con claridad el criterio de la ciudadanía. Son ciudadanos los nacionales mayores de 21 años que tengan renta, oficio, industria o profesión que les proporcionen medios de subsistencia, los que pertenecen al ejército siendo mayores de dieciocho años (artículo 9o.), y se especifica que los derechos inherentes a la

ciudadanía son el derecho electoral, el de opción a los cargos públicos para los cuales la ley exija esa calidad.

En las reformas de 1885 se agrega como requisito que los ciudadanos sepan leer y escribir. En las reformas de 1887 se agrega a los mayores de 18 años que tengan un grado o título literario obtenido en establecimientos nacionales. En las reformas de 1921, se indica que son ciudadanos los mayores de 18 años que sepan leer y escribir, y los que desempeñen o hubieran desempeñado cargos concejiles. En la Constituyente de 1945, este fue uno de los temas principales de discusión, pues existía una fuerte tendencia a limitar a la ciudadanía por diversos motivos. La Constitución, después de acalorados debates, estableció que son ciudadanos los hombres mayores de 18 años y las mujeres mayores de 16 y 18 que supieran leer y escribir; que el sufragio es obligatorio y secreto para los ciudadanos que sepan leer y escribir, optativo y secreto para las mujeres, y optativo y público para los analfabetos (artículo 9o.). En la Constitución de 1956, a pesar de la tendencia a la restricción se mantuvo la ciudadanía para los varones mayores de 18 años y para las mujeres de esa edad, que supieran leer y escribir (artículo 16). En la Constitución de 1965, de la misma tendencia, se amplía la ciudadanía a los hombres y mujeres mayores de 18 (artículo 13). Finalmente, en la Constitución vigente de 1985, se mantuvo la misma decisión (artículo 147), sufragio universal y secreto, obligatorio para los electores que sepan leer y escribir y optativo para los analfabetos.

El derecho de asociación reconocido en el constitucionalismo liberal es enriquecido en 1945 cuando se inicia el tratamiento de los partidos políticos, uno de los temas especiales de discusión en el constituyente. Se reconocía el sufragio muy ampliado y la representación proporcional, y en el artículo 33 se indicó que los guatemaltecos tienen el derecho de organizarse en partidos políticos, los cuales deberían inscribirse de acuerdo con lo que determinara la Ley Electoral, la cual debería conformarse al principio de las elecciones de cuerpos colegiados, las minorías estimables, de acuerdo con el sistema técnico que se adoptara gozarían del derecho de representación. Otro artículo indicaba que se prohibía la formación y el funcionamiento de organizaciones políticas de carácter internacional o extranjero, que en el desarrollo de los dos gobiernos revolucionarios produjo gran discusión, especialmente a partir del reconocimiento e inscripción del Partido Comunista. En la documentación del constituyente parece ser que la prohibición se dirigía a las organizaciones franquistas que

habían sido muy beligerantes durante la guerra, apoyando el eje nazi-fascista, y que se oponían firmemente a las reformas impulsadas; pero la otra interpretación por la oposición política fue hábilmente utilizada.

En la Constitución de 1956, se inició el régimen de exclusión política que permitió el control por el poder público de la vida partidaria y neutralizó la existencia de la oposición. Se incluyó en ella un capítulo especial, el II del título II, sobre los partidos políticos, y en él se estableció que es libre la formación y funcionamiento de los partidos que se normen por los principios democráticos y, terminantemente queda prohibida la organización y funcionamiento de todas aquellas entidades que propugnen la “ideología comunista o cualquier otro sistema totalitario”. Les da carácter de instituciones de derecho público y el monopolio para la presentación de candidaturas. En la siguiente de 1965 se acentúa esta tendencia. En un capítulo especial se amplían las decisiones de la anterior Constitución. Es prohibida la formación y funcionamiento de partidos o entidades que propugnen la ideología comunista o que por su tendencia doctrinaria, medios de acción o vinculaciones internacionales, atenten contra la soberanía del Estado o los fundamentos de la organización democrática de Guatemala. Y fijaba requisitos muy difíciles de cumplir para inscribir los partidos: debían ser no menos de 50 mil afiliados, el 20% de ellos alfabetos en un censo poblacional muy bajo y una población con un analfabetismo muy alto. En la Constitución vigente existe un breve capítulo I del título V, que se refiere al “régimen político electoral”. En él se abre el proceso de participación, reconociendo el pluralismo político; indica que el Estado garantiza la libertad de formación y funcionamiento de las organizaciones políticas que sólo tendrán las limitaciones que la Constitución y las leyes determinen, abandonando el régimen de exclusión anterior. Y deja a una ley constitucional dictada por el propio Constituyente, la Electoral, todo lo relativo al ejercicio del sufragio, los derechos políticos, organizaciones políticas, órganos electorales y proceso electoral. En esa ley se regula cuidadosamente lo que se refiere a partidos políticos, comités cívicos y asociaciones con fines políticos.

En la Constitución de 1945 se creó la Junta Nacional Electoral y el Registro Cívico para institucionalizar los procesos electorales. En la de 1956 se creó un Tribunal Electoral, órgano administrativo autónomo integrado por tres magistrados, dos nombrados por el Congreso y otro por el Ejecutivo. En la de 1965, dentro del proyecto de exclusión política, se

creó el registro y el consejo, los dos electorales, con funciones autónomas y jurisdicción en toda la República. El director del registro era nombrado por el Ejecutivo por un periodo de cuatro años, igual al del presidente de la República. El Consejo se integraba con un titular y un suplente por cada uno de los partidos políticos inscritos que hubieren obtenido un mínimo de 15% de votos en la elección anterior, que deberían ser designados por los menos con un mes de anterioridad a la fecha de convocatoria a las elecciones. Además se integraba con un titular y suplente nombrado por el Congreso entre sus miembros; por el Consejo de Estado dentro de sus miembros con excepción del vicepresidente, que lo presidía. Los partidos de gobierno tenían el control de las instituciones, lo que se prestó a fraudes electorales muy obvios y discutidos, que provocaron como una de sus causas el golpe de Estado de 1982, que dio inicio a la transición democrática.

En la Constitución vigente de 1985 se recogieron nuevos fundamentos del sistema electoral, en sus artículos 135, 136 y 137, y se dictó una Ley Electoral de carácter constitucional por el propio constituyente. En el artículo 135 se establecen los derechos y los deberes cívicos: servir y defender a la patria, cumplir y velar porque se cumpla la Constitución, trabajar por el desarrollo cívico, cultural, moral, económico y social; contribuir a los gastos público, obedecer las leyes y guardar debido respeto a las autoridades. En el 136, se establecen los deberes y derechos políticos de los ciudadanos: elegir y ser electo, velar por la libertad y efectividad del sufragio y la pureza del proceso electoral, optar a cargos públicos, participar en actividades políticas, y defender el principio de alternabilidad y no reelección en el ejercicio de la presidencia. El 137 recoge el principio de petición en materia política, que fijó un término que no excediera de ocho días para que las peticiones fueran resueltas y notificadas, debiéndose tener por denegadas si no se resolvían dentro de ese plazo. En el capítulo I del título V, se refiere al régimen electoral y establece que la Ley Electoral Constitucional regulará lo relativo al sufragio, derechos y organizaciones políticas, órganos y autoridades y procesos electorales, cada uno de los cuales integra un capítulo dentro de la ley respectiva. En el artículo 173 se establece la consulta popular para las decisiones políticas de especial trascendencia y para las reformas constitucionales que no se refieran a los derechos humanos, las que deberán ser resueltas por una asamblea constituyente específica.

La Ley Electoral, decreto 1-85, de la Asamblea Nacional Constituyente, desarrolla los principios constitucionales cuidadosamente. El reconocimiento del pluralismo político al que hemos hecho referencia, y que posiblemente es el logro principal del texto que dio fin al largo régimen de exclusión política, la democracia interna dentro de los partidos exigiendo una amplia participación de las bases en el funcionamiento, y especialmente en la elección y proclamación de las candidaturas y otras decisiones importantes; exigencia de amplia participación de las organizaciones políticas en el control de los procesos electorales mediante la integración de los fiscales de los partidos ante el Tribunal Electoral, Juntas electorales y Juntas receptoras de votos; al reconocimiento de la deuda política que es el financiamiento estatal de los partidos que hayan obtenido más del 4% de los votos válidos emitidos en la primera elección presidencial.

Las autoridades electorales son las siguientes: el Tribunal Supremo Electoral, autónomo, no dependiente de ninguno de los poderes del Estado, de carácter permanente y jurisdicción nacional, con presupuesto propio que representa un porcentaje del presupuesto de ingresos ordinarios del Estado. Le corresponde convocar y organizar los procesos electorales, declarar el resultado y validez de las elecciones, cuidando de la pureza de los procesos. Se integra para un periodo de seis años, por cinco magistrados electos por mayoría calificada del Congreso, de una nómina elaborada por una Comisión de Postulación integrada por altas autoridades universitarias y un representante del Colegio de Abogados (la colegiación es obligatoria). Administrativamente funciona con un secretario general, inspector general, auditor y jefe de contabilidad. Órganos electorales auxiliares son: el Registro de Ciudadanos, de carácter permanente, y las Juntas electorales departamentales, municipales y receptoras de votos, las que ejercen sus funciones en forma temporal durante los comicios.

En la elección presidencial se adoptó el “balotaje”, elección a dos vueltas (artículo 184 de la Constitución y 201 de la Ley Electoral). En el caso de que ninguno de los dos candidatos obtenga mayoría absoluta, la mitad más uno, de los votos válidos, la segunda elección se lleva a cabo entre las dos planillas que hayan obtenido las mayorías relativas.

Los diputados, como se ha visto, se eligen por el sistema de doble voto simultáneo del modelo alemán; se vota por la lista nacional y por el presidente en elección vinculada, y, por otra parte, por los diputados de su distrito en lista separada. La lista nacional constituye la cuarta parte del total de diputados.

En cuanto a los sistemas de calificación del sufragio existen tres sistemas: 1) mayoría absoluta: la mitad más uno de los votos válidos emitidos que se aplica únicamente a la elección presidencial y vicepresidencial en la primera vuelta; 2) mayoría relativa se aplica a las elecciones municipales de alcaldes y síndicos, obteniendo la elección la planilla que haya alcanzado el mayor número de votos válidos, este sistema también se aplica en las consultas populares; y 3) representación proporcional de las minorías. En este caso se aplica el sistema de cifra repartidora o método *D'Hondt*, en la elección de diputados por lista nacional o distrital, al Parlamento Centroamericano y a los concejales de las corporaciones municipales, sistema que se emplea desde años atrás.

IV. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES (*HABEAS CORPUS*, AMPARO E INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES)

1. *Cuestiones generales*

Durante muchos años se tuvo a las garantías constitucionales como sinónimo de derechos, insistiendo en un equívoco que se remonta a la Declaración Francesa de Derechos del Hombre. El artículo 16 de esta Declaración decía que “toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada... no tiene Constitución”. Y en una interpretación equívoca, que se volvió histórica, pasó a los textos constitucionales, especialmente a los latinoamericanos, con el nombre de garantías individuales, la regulación de los derechos humanos.

También el concepto de garantía constitucional se ha entendido como sinónimo de instituciones, a las que se otorga el rango constitucional para darles mayor jerarquía y protegerlas contra cambios legislativos anárquicos. Lo que se relaciona con las Constituciones sumarias y a las desarrolladas. Las primeras sólo establecen los poderes y sus competencias, en tanto que las segundas incluyen una serie de disposiciones que en otros países, especialmente europeos, corresponden a la legislación ordinaria. En América Latina se ha creído indispensable incluirlas en la Constitución para darles una jerarquía especial y defenderlas contra presiones de los poderes públicos, fácticos, económicos y sociales, así como de los vaivenes legislativos partidistas.

Actualmente el concepto de garantía tiene una significación propiamente procesal: son los medios técnico-jurídicos orientados a proteger

las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas reintegrando el orden jurídico violado.

En nuestro derecho constitucional este equívoco terminológico ha sido persistente desde la Constitución Federal Centroamericana de 1824, que hablaba de garantías de la libertad individual para referirse a los derechos reconocidos, aunque la Constitución del Estado de Guatemala, dentro de la Federación de 1825, correctamente denominaba su sección 2 como derechos particulares de los habitantes. Entre las Leyes Constitucionales de 1839, la tercera se denominó como Ley de Garantías. En el Acta Constitutiva de 1851 se incluía la declaración de derechos, que en sus reformas se amplió a garantías constitucionales. En la Constitución de 1945 se denominaron garantías individuales y sociales, terminología que se mantiene en la de 1956, aunque, rehuyendo el término social se hace una enumeración de garantías individuales, amparo, familia, trabajo, empleado público y propiedad. La de 1965 mantiene el equívoco. Con mucha anarquía se ordenan los aspectos relacionados con los derechos y sus instituciones protectoras. El título II se llama *Garantías constitucionales* e incluye dos capítulos: *Garantías y derechos individuales, habeas corpus y amparo*. El título II se denomina *Garantías sociales*. El equívoco es histórico y continuado.

En el derecho constitucional guatemalteco se han configurado desde los inicios de la vida republicana tres instituciones de garantía constitucional, perfectamente diferenciadas: el *habeas corpus*, instituto de raíces inglesas, reconocido desde nuestra primera codificación en 1837, durante la Federación centroamericana, y constitucionalizado en la Constitución liberal de 1879; el amparo, institución tomada del modelo mexicano del siglo XIX. Pero con desarrollo propio muy característico, que se incorpora en las reformas constitucionales de 1921; y el control de constitucionalidad de las leyes con antecedentes específicos en los primeros años republicanos, de influencia norteamericana, y que se incorpora también en las reformas de 1921.

La Constitución vigente de 1985 dedica el título II a los derechos humanos, que tiene cuatro capítulos; derechos individuales, derechos sociales, deberes y derechos políticos y limitación a los derechos constitucionales. Y el título VI se refiere a las *Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional*, cuyo contenido se explica por sí mismo en su división capitular: exhibición personal, amparo, inconstitucionalidad de

leyes, Corte de Constitucionalidad, Comisión y procurador de los derechos humanos.

2. Habeas corpus o exhibición personal

Un antecedente que el constitucionalismo guatemalteco debe subrayar es la proposición que en las Cortes de Cádiz, en 1810, presentó el diputado suplente, Manuel del Llano, para que se dictara una ley “al tenor de la del *habeas corpus* que rige en Inglaterra, que asegure la libertad individual de los ciudadanos”. En la República Federal Centroamericana, 1824-1838, se produce la primera codificación, adoptando los códigos que para Luisiana había elaborado Eduardo Livingstone, los que se promulgaron en enero de 1837 y en ellos se instituye el *habeas corpus* en el código de procedimientos, donde se regula minuciosamente.

En la Ley de Garantías de 1839, Ley de Constitucional, se reconoce por primera vez a ese nivel al apuntar en su artículo 19 que “ningún habitante del Estado puede ser ilegalmente detenido en prisión y todos tienen derecho a ser presentados ante el juez competente, quien en el caso deberá dictar el auto de exhibición de la persona”. La Constitución liberal de 1878, en un escueto artículo 34, se apuntó que la “Constitución reconoce el derecho de *habeas corpus* o sea la exhibición personal”, y el decreto legislativo núm. 354, de abril de 1897, desarrolló la disposición constitucional que protegía a las personas “de la privación de la libertad y del sufrimiento de vejámenes o gravámenes no autorizados por la ley”, y concedía “a cualquiera del pueblo” el derecho de pedir la libertad de los injustamente detenidos. Por primera vez se le reconocía a nivel constitucional y se sugerían sus líneas definitivas.

En la reforma de 1921, el artículo 34 quedó así: “La Constitución reconoce el derecho de amparo, una ley constitucional anexa desarrollará esa garantía”. Aunque la redacción del artículo es ambigua en cuanto al *habeas corpus*, la intención de los constituyentes se aclara en su motivación; argumentan los diputados que aunque se había consagrado el *habeas corpus*, en la práctica muchas veces se había burlado, y tratar de corregir esa anomalía es

...el propósito que se ha tenido en mira al formar la Ley Constitutiva Complementaria, la que se denominará de amparo y que, además de la exhibición personal, para rescatar de la prisión al individuo indebidamente secuestrado,

comprenderá la protección de los bienes para defenderlos de injustas exacciones o de actos ilegales, cuando estén directa y especialmente protegidos por otros preceptos del derecho y que esta ley complementaria tendrá también el carácter de constitucional.

En las reformas de 1927, que seguían la línea de las anteriores, se amplió el artículo 34 y se mantuvo la institución dentro del amparo, que se reconocía por vez primera como veremos adelante, pero con tratamiento especial. En su parte general, dicho artículo 34, dejaba abierto el catálogo de los derechos consagrados expresamente a aquellos que nacen del principio “de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”, y en la segunda parte del inciso 2o. expresó que “toda persona ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual, o que sufriera vejámenes aun en su prisión legal, tiene derecho de pedir de inmediato la exhibición, ya sea con el fin de que se le restituya en su libertad o para que se le exonere de los vejámenes o se haga cesar la coacción a que estuviera sujeta”. En esta forma la institución se había conformado en forma definitiva y se habían fijado las líneas de su desarrollo posterior.

En la Constitución de 1945 se mantuvo la institución dentro del amparo pero con autonomía especial, como hemos visto, siguiendo la tradición de la reforma de 1927. Pero se amplió la garantía a nivel constitucional, agregando que “si el tribunal decretara la libertad de la persona ilegalmente recluida, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar. Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición a que se alude en este inciso se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, vejado o coaccionado, sin previo aviso ni notificación alguna de las partes”, con lo que se continuaba perfeccionando el instituto.

En la siguiente Constitución, la de 1956, en su artículo 81, primera parte, se transcribe textualmente el artículo 51 de la Constitución de 1945, respetando la tradición que se institucionaliza, y en su segunda parte, agrega que es “ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiera presentado el recurso de *habeas corpus*”. Y agrega una novedad que sigue fortaleciendo la institución: las autoridades que ordenaren y los agentes que ejecutaren el ocultamiento del detenido y se negaren a presentarlo al tribunal respectivo y en cualquier forma burlaren esta garantía, incurrirán en el delito de plagio, serán sancionados conforme al Código Penal. Y la Constitución agregó un nuevo artículo,

el 86, que ordena que el recurso podrá ser interpuesto por el interesado, por sus parientes o por cualquier persona, sin sujeción a requisitos de ninguna clase.

La siguiente Constitución, la de 1965, hace el tratamiento del *habeas corpus* y el amparo como instituciones independientes. El artículo 79 continúa manteniendo la tradición:

Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier modo en el goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes aun cuando su prisión o detención fuera fundada en ley, tiene derecho a pedir que se le restituya su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto. Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente reclusa, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar, cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente: la exhibición reclamada se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso ni notificación a las partes. Es ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere presentado el recurso de *habeas corpus*. Las autoridades que ordenaren el ocultamiento del detenido o se negaren a presentarlo al tribunal respectivo, o que de cualquier otra forma burlaren esta garantía, así como los agentes ejecutores, incurrirán en el delito de plagio y serán sancionados de conformidad con la ley.

Las condiciones de su ejercicio se ven notablemente ampliadas y todavía el artículo 84 constitucional, ordena la promulgación de una ley constitucional, indicando que “podrá interponerse por el interesado o por cualquier otra persona sin sujeción a requisitos de ninguna clase” y que lo resuelto “no causa excepción de cosa juzgada”. Efectivamente, se dictó la ley constitucional por la misma Asamblea Constituyente, con el nombre muy preciso de Ley de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad, en la que se distinguió con claridad y técnica jurídica las tres garantías incluidas: la exhibición personal, el amparo y el control de constitucionalidad de las leyes.

En la Constitución vigente de 1985, el título VI se dedicó a las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, y su capítulo I se dedica con exclusividad a la exhibición personal, que regula en dos largos artículos, 263 y 274, que son desarrollados en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Puede estimarse que se trata de un verdadero proceso constitucional con características especiales, por medio de él se analizan pretensiones

que tienen reconocimiento constitucional, ante tribunales específicos con competencias precisas, y con el cumplimiento de formalidades especiales se concluye en una resolución de cumplimiento obligatorio.

3. *Amparo*

En el siglo XIX los documentos constitucionales vigentes no recogieron la institución del amparo y el primer antecedente que podemos encontrar es el confuso artículo 8o. de la Ley de Garantías de 1839, que dice que “ni el Poder Constituyente ni ninguna otra autoridad constituida tiene facultad para anular en la sustancia, ni en sus efectos, los actos públicos o privados efectuados en conformidad de una ley preceptiva o permisiva, vigente al tiempo de su verificación, o sin la prohibición de una ley preexistente”; y cualquier ley o decreto es *ipso jure*, nula y de ningún valor, como destructora de la estabilidad social y atentatoria a los derechos de la comunidad y a los individuales.

A pesar de que en los otros países de Centroamérica se adoptó el amparo a finales del siglo XIX, en Guatemala el fuerte régimen liberal se resistió a incorporarlo y la crítica a esa omisión se produjo en diversas oportunidades. Manuel Diéguez, profesor de derecho constitucional de la Universidad Nacional, decía que aunque la Constitución consagraba la declaración de los derechos, eso no era más que una cortina decorativa “porque no crea medios para que esas garantías individuales sean eficaces, porque adrede se han dejado las garantías a merced de leyes reglamentarias, que es lo mismo que nulificar los principios constitucionales”, y recordaba cómo las Constituciones de El Salvador de 1885, la de Honduras de 1898 y la de Nicaragua de 1897 creaban el recurso de amparo “contra restricción de la libertad personal o de cualquiera de los otros derechos individuales”.

A nivel regional centroamericano deben rescatarse dos antecedentes. El primero, en la efímera, no vigente y nunca Constitución dictada por una constituyente regional que se reunió en Honduras en 1898, y que en su título II, denominado *De los derechos civiles y garantías*, se reconoció el amparo con gran pureza y fijó las líneas de su desarrollo regional. El artículo 40 apuntaba que “toda persona tiene derecho de pedir y obtener amparo contra cualquier autoridad o individuo que restrinja el ejercicio de los derechos individuales garantizados por la presente Constitu-

ción. Una ley especial reglamentará la manera de hacer efectivo este derecho”. Esta ley se calificaba de “constitutiva”, lo que significaba que de conformidad con el artículo 146 sólo podrá reformarse por una constituyente o por el Congreso Federal con una mayoría calificada de dos tercios. Esta Constitución nunca tuvo vigencia. Y el otro antecedente, también importante dentro de los esfuerzos fracasados de reconstrucción, es el de la Constitución Federal de 1921, también de efímera y parcial vigencia, que se produce en una nueva marea de fervor unionista. Sumariamente el artículo 65 establecía que “contra la violación de las garantías constitucionales se establece el amparo”, y que una ley calificada también de “complementaria que se tendrá como parte de la Constitución lo desarrollaría”. Este tipo de leyes “constitutivas”, como hemos apuntado, son características del constitucionalismo centroamericano; al declararlas así se impide que puedan ser modificadas por el legislativo ordinario. Y esta misma Constituyente Federal Centroamericana dicta la Ley de Amparo, de 46 artículos; documento que fija las líneas históricas doctrinarias de evolución de la institución en la región. Distinguía claramente entre el *habeas corpus* cuyo objeto era reclamar por actos contra las personas o su libertad, y el amparo cuando sean otros los “derechos y garantías” violados.

En esos mismo años, en 1920, a la caída de otro de los dictadores liberales —Manuel Estrada Cabrera—, quien gobernó de 1898 a 1920, y que es el personaje central de la novela, *El señor presidente*, de nuestro premio Nóbel, Miguel Ángel Asturias, se produce un movimiento tendiente a la reforma de la Constitución. En el Dictamen de la Comisión de Reformas de 1921 se apunta que en la nueva ley se incluirá el amparo, “que además de la exhibición personal, para rescatar de la prisión al individuo indebidamente secuestrado, comprenderá la protección de los bienes para defenderlos de injustas exacciones o de actos ilegales cuando no estén directa y especialmente protegidos por otros preceptos del derecho”. El artículo 34 de la Constitución de 1879 reformada, quedó así: “La Constitución reconoce el derecho de amparo. Una ley constitucional anexa desarrollará esa garantía”. La anunciada ley complementaria no se promulgó durante la breve vigencia de estas reformas, pero las bases para la institución del amparo estaban fijadas.

Nuevas reformas se produjeron en 1927 que profundizaban las reformas de 1921, en las cuales la institución continúa configurándose con las huellas marcadas, y las disposiciones de la mal lograda Constitución fe-

deral obtienen jerarquía constitucional. Se reconoce al amparo en una forma expresa y extensa: “Toda persona tiene derecho a pedir amparo en los casos y para los efectos siguientes: 1o. Para que le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece. 2o. Para que, en casos concretos, se declare que una ley, reglamento o cualquier disposición de la autoridad no le es aplicable...”. Un artículo transitorio ordenaba la emisión de la Ley de Amparo, que efectivamente fue dictada, decreto legislativo núm. 1539, del 12 de Mayo de 1928, que tuvo una larga vigencia, mayor que los textos constitucionales, entre ellos el que desarrollaba.

La Constitución de 1879 que fue sustituida por la de 1945, la que desarrolló los principios del amparo y amplió su regulación, declaró la nulidad *ipso jure* de las disposiciones legales, gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que reconoce la Constitución, si los disminuyen, restringen o tergiversan, así como los que violen las normas constitucionales. Incluye en los casos de protección dos hipótesis distintas: procede contra todas las autoridades a efecto de que se mantenga o restituya a la persona en el goce de los derechos y garantías que la Constitución reconoce (artículo 51, inciso *a*), por lo que es un claro medio de protección constitucional y, además, reitera que cuando se reclama por abuso de poder contra quienes ejerzan funciones ejecutivas, se procederá conforme a la Ley de Amparo (artículo 172), y para que en casos concretos se declare que una ley, un reglamento o cualquier disposición de la autoridad no le es aplicable (artículo 51, inciso *b*). En ese caso actuaría contra actos legislativos, como amparo contra las leyes inconstitucionales. Lo sumario de la declaración provocó discusiones sobre su interpretación. La más correcta parece ser la que explica que la institución, en este caso, se refiere a las llamadas leyes autoaplicables, aquéllas que por su sola promulgación afectan a los destinatarios pudiéndoles causar agravios, caso en el cual debe recurrirse contra la propia disposición legislativa, a diferencia de las leyes de acción mediata, que solamente inciden sobre los destinatarios a través de actos de aplicación, caso en el cual debe recurrirse contra estos actos de ejecución de la norma. Una norma de competencia pasó al texto constitucional, que en el artículo 164 aclaró que como jurisdicción privativa existirá el Tribunal de Amparo, que conocerá en los casos de violación de las garantías constitucionales que se organizará de conformidad con la “ley respectiva”, la

que siguió siendo el decreto 1539 con sus limitaciones, lo que provocó muchos problemas de aplicación e interpretación.

En la siguiente Constitución de 1956 se le dio al amparo una extensión especial. El título IV se llama *Derechos humanos* y tiene siete capítulos, el I, *Garantías individuales*, y el II, *Amparo*. El artículo 79 fijaba su objeto, afirmando que el amparo tiene como función esencial el mantenimiento de las garantías individuales y la invulnerabilidad de los preceptos de la Constitución. Se amplió bastante su regulación en seis artículos (79, 80, 82, 83, 84 y 85) y se separó el *habeas corpus* que se trata en forma más técnica, independientemente. Además de los incisos *a* y *b*, del artículo 51 de la Constitución del 1945, que se copiaron casi textualmente eliminando el amparo contra leyes del segundo, se agregó otro, que establece que procede el amparo... *c*, para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República, no le es aplicable el recurrente, por violar un derecho constitucional (artículo 80). Se elevaron a norma constitucional disposiciones que recogía la ley ordinaria: interposición mediante “recurso específico” (artículo 80); efectos de la sentencia favorable (artículo 80); improcedencia en los asuntos judiciales o administrativos que se ventilan conforme a sus leyes y procedimientos, salvo contra infracciones cometidas por la Suprema Corte en la tramitación de asuntos sometidos a su conocimiento (artículo 82); sanciones contra quienes entorpezcan su aplicación (artículo 83); interpretación extensiva y responsabilidad de jueces (artículo 84); trámite a instancia de parte y cosa juzgada (artículo 85). Y como contrapartida a esta ampliación en el tratamiento, se suprimió el amparo contra leyes que reconocía la anterior Constitución y que había tenido muchos problemas de interpretación.

En la Constitución de 1965, con cierta anarquía —aunque con evidente desarrollo con relación a las anteriores— se ordenan los aspectos relacionados con el amparo, incurriendo en una confusión terminológica ya tradicional. El título IV habla del poder público: responsabilidad de funcionarios y leyes de excepción. Y el título VII incluye tribunales de amparo y Corte de Constitucionalidad, en la sistemática del organismo judicial. Los artículos 40 y 62, párrafo 2, 80, 81, 82, 83, 84, 260 y 261 se refieren al amparo, y la misma constituyente dictó el decreto núm. 8, Ley de Amparo, *habeas corpus* y de constitucionalidad.

En esta Constitución la finalidad del amparo consiste en otorgar protección a los particulares contra la violación de los derechos consignados

en ella, con motivo de los actos de los organismos del Estado y en algunos casos de particulares y, además, es un medio de control de constitucionalidad de leyes en casos concretos. Se amplió su procedencia a asuntos electorales, como un contralor de la legalidad de las autoridades electorales que recogió la teoría del silencio administrativo, fijando un término para resolver. Y en la Ley Reglamentaria se amplió la procedencia contra actos o resoluciones de entidades de derecho público, de entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas; de empresas y entidades sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión; o de aquellas que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro *status* semejante, y también contra las entidades a las que se deba ingresar por mandato legal: entidades reconocidas por la ley, como asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes, cuando causaren daño patrimonial, profesional o de otra naturaleza.

A pesar de que mantuvo la “teoría de la improcedencia”, aunque se limitó su número expreso a cuatro, se abrió la puerta a los amparos en materia judicial. El artículo 61 de la ley reglamentaria estableció que no podría interponerse amparo en los asuntos de orden judicial y administrativo, que tuvieran establecidos en la ley procedimientos o recursos por cuyo medio pudiera ventilarse el asunto de conformidad con el debido proceso, pero se fijó una excepción en el caso de que se procediera “con notoria ilegalidad o abuso de poder, o se afectaren los derechos de quien no fuere parte en el mismo asunto”. El artículo 83 constitucional indicó que la interpretación judicial en materia de amparo será siempre extensiva, y la ley reglamentaria aumentó la posibilidad de casos de procedencia al indicar que la Corte Suprema de Justicia podrá, en uso de su facultad de interpretación “ampliar el ámbito del amparo”, competencia que no fue ejercida durante la vigencia de la ley. Mención especial merece el artículo 33 de esa Ley de Amparo, que estableció que las sentencias ejecutorias de los tribunales de amparo tendrán validez jurisprudencial y podrán ser citadas como fundamentos de derecho, aunque autoriza a los tribunales a separarse de “tales precedentes, razonando cuidadosamente sus motivos para la innovación jurisprudencial”. Esta disposición le da una característica especial al amparo guatemalteco

...parcialmente jurisprudencial... no es un sistema jurisprudencial absoluto, ya que la misma ley se encarga de modificarlo. El tribunal no está obligado

por la regla del *stare decisis* característica del derecho común angloamericano, pero, en cambio, la sentencia constituye fundamento de derecho y apoyo para el interponente, siendo ley para el tribunal, pero de la cual puede separarse en determinadas circunstancias.

La Constitución actualmente vigente es la de 1985, que sirve de marco al proceso prolongado de transición democrática que se vive en el país a partir de 1982. El título VI se dedicó a las “Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional”, y su capítulo II se dedica al “amparo” en un solo artículo desarrollado en la ley constitucional de “Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad”. En ese artículo se resume la regulación actual de la institución, que recoge la tradición reseñada antes. Dice así:

Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

El artículo 9o. de la LAEPC estableció que:

Podrá solicitarse amparo contra el poder público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante. Asimismo, podrá solicitarse contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, cooperativas y otras semejantes. El amparo procederá contra las entidades a que se refiere este artículo cuando ocurrieren las situaciones previstas en el artículo siguiente o se trate de prevenir o evitar que se causen daños patrimoniales o de cualquier naturaleza.

La Corte Constitucional ha interpretado que las expresiones de varios artículos constitucionales son “reveladoras, en congruencia con la doctrina sobre amparo, de que en el mismo no existe acción popular, sino que es necesario hacer valer un derecho propio”, y el mismo Tribunal ha fijado el concepto del amparo al afirmar que “la Constitución, como ley suprema y fundamental del ordenamiento jurídico, reconoce los derechos y libertades básicas de las personas que deben ser respetados, y en su caso,

garantizados por la autoridad. Además de instituir la tutela ordinaria de tales derechos, proveyó también de medios extraordinarios de control, por los que se asegura su vigencia. Uno de éstos es el amparo, que está llamado a brindar protección, tanto de índole preventiva como reparadora contra aquellos actos u omisiones de autoridad que conlleven una amenaza, restricción o violación de los referidos derechos y libertades, por ello se le reconoce también como una garantía contra la arbitrariedad.

El artículo 10 de la LAEPC, señala los casos específicos de procedencia que extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas o entidades de derecho público o entidades de derecho privado, y fija, “entre otros”, los siguientes casos de procedencia:

1. Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución u otra ley.
2. Para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento, una resolución o actos de autoridad no obligan al recurrente por la Constitución o por la ley.
3. Para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República, no le es aplicable al recurrente por violar un derecho constitucional.
4. Cuando la autoridad de cualquier jurisdicción dicte reglamento, acuerdo o resolución de cualquier naturaleza, con abuso de poder o excediéndose de sus facultades legales, o cuando carezca de ellas, o bien las ejerza en forma tal que el agravio que se causare o pueda causarse no sea reparable por otro medio legal de defensa.
5. Cuando en situaciones administrativas se exijan al afectado el cumplimiento de requisitos, diligencias o actividades no razonables, o cuando no hubiera medio o recurso de efecto suspensivo.
6. Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltas en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de 30 días, una vez agotado el procedimiento correspondiente, así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite.
7. En materia política cuando se vulneren derechos reconocidos por la ley o por los estatutos de las organizaciones políticas. Sin embargo,

- en materia puramente electoral, el análisis y examen del tribunal se concretará al aspecto jurídico, dando por sentadas las cuestiones de hecho que se tuvieron por probadas en el recurso de revisión; y
8. En los asuntos de los órdenes judicial y administrativo que tuvieren establecidos en la ley procedimientos o recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos en la ley subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

4. Control de constitucionalidad de las leyes

En las reformas de 1921 a la Constitución de 1879, por primera vez a nivel constitucional, se adoptó el sistema de control de constitucionalidad de las leyes en la vieja tradición conocida. En su artículo 93, inciso c, se estableció que dentro de la potestad de administrar justicia corresponde al Poder Judicial declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes, cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en la Constitución, pero de esta facultad sólo podrán hacer uso en las sentencias que pronuncia. Se fijaban, así, atribuciones al Poder Judicial, modificando el artículo de la Constitución de 1879, que dejaba la reglamentación a una ley ordinaria.

En las siguientes reformas de 1927 se afirmó expresamente que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución (artículo 54) y que el Poder Judicial se ejerce por los jueces y tribunales de la República, ya que a ellos compete exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales. Corresponde a la corte Suprema de Justicia declarar, al dictar sentencia, que una ley no es aplicable por ser contraria a la Constitución. También, corresponde a los tribunales de segunda instancia y a los jueces letrados, que conozcan a la primera, declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes, cuando fueren contrarios a los preceptos constitucionales. La inaplicación indicaba que sólo la podrían declarar los tribunales referidos en casos concretos y en las resoluciones que dicten (artículo 85). En la reforma de 1935 se copió el artículo 85 de la Constitución de 1879 y se le

agregó simplemente que el presidente del Poder Judicial lo es también de la Corte Suprema de Justicia.

La Constitución de 1945 mantuvo la tendencia: en su artículo 170 apuntó que corresponde a los tribunales juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado y aplicar las leyes en todo aquello que las mismas hagan de su conocimiento. Los de jurisdicción ordinaria y de lo contencioso administrativo podrán declarar en casos concretos y por sentencia de primera, segunda instancia y casación, la inaplicación de cualquier ley o disposición de los organismos que ejerzan las demás funciones del poder público, cuando sean contrarias a la Constitución. Si se declarare la inconstitucionalidad, la resolución será transcrita al Congreso o a los ministerios correspondientes, y publicada en el *Diario Oficial*. En su artículo 50 hizo aparecer la cuestión sobre el control de oficio, al indicar, en su primera parte, que las disposiciones legales, gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, serán nulas *ipso jure*, si los disminuyen, restringen o tergiversan. Serán asimismo nulos los actos o contratos que violen las normas constitucionales. Y en la siguiente Constitución, la de 1956, esta última disposición se mantuvo en el artículo 73, suprimiéndole el último párrafo. En el 151 se asentó que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, y en el párrafo 3o. del artículo 187, que en cualquier instancia y en casación podrán las partes interesadas pedir, en casos concretos, la declaración de inconstitucionalidad de la ley.

La Constitución de 1965 introdujo una declaratoria de inconstitucionalidad de efectos generales y derogatorios en una nueva experiencia de control concentrado en vía principal. Un sistema mixto. El párrafo 2 del artículo 246 recogió el principio tradicional que viene de la reforma de 1921, como un control difuso, incidental, de alcance particular y con efectos declarativos. Ordenaba la disposición constitucional que en casos concretos y en cualquier instancia las partes podrán plantear la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, y el tribunal deberá pronunciarse al respecto. Si declarase la inconstitucionalidad, la sentencia se limitará a establecer que el precepto legal es inaplicable al caso planteado y será transcrito al Congreso.

En una nueva experiencia, junto al sistema anterior, en el capítulo V, título VIII, artículos 262 y 265, recogió por primera vez en nuestra historia constitucional un nuevo sistema; concentrado, principal, de alcance general y efectos semiconstitutivos. La declaratoria de inconstitucionalidad

dad se pedía ante un órgano autónomo de examen constitucional: la Corte de Constitucionalidad. No era un tribunal permanente, sino se integraba cuando se hacía valer una acción de conformidad con lo indicado en el artículo 262. Eran 12 sus magistrados, todos miembros del Organismo Judicial; su presidente era el de la Corte Suprema, y los demás se designaban por sorteo que practicaba la Corte Suprema, entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

El objeto de la acción era obtener la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes y disposiciones gubernativas de carácter general que contuvieran vicio parcial o total de inconstitucionalidad.

Conoció de muy pocos casos y sólo uno fue declarado con lugar. La limitación de la competencia de la Corte, la integración específicamente judicial de sus miembros, su carácter de tribunal circunstancial y la legitimación restringida para su actuación hicieron su existencia muy precaria.

La Constitución vigente de 1985, en el título VI, con el nombre de *Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional*, configura un nuevo sistema de justicia constitucional, cuya novedad significativa es la creación del Tribunal o Corte de Constitucionalidad permanente. El sistema es mixto. El artículo 204 recoge el principio general de que “los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”. Dentro de la tradición señalada se indica que “en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación antes de dictar sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de la ley”, y el tribunal respectivo deberá pronunciarse al respecto (artículo 266) y, por otra parte, se indica que “las acciones en contra de leyes, reglamentos, o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad (artículo 267). Cuando la inconstitucionalidad es en caso concreto el tribunal ante quien se plantea conoce en primera instancia, y de las apelaciones conoce la Corte de Constitucionalidad. Los efectos en este caso son sólo para el caso concreto y respecto al mismo produce consecuencias de cosa juzgada y también tiene efectos jurisdiccionales.

Las líneas generales del sistema adoptado son, además de los antes indicado, las siguientes:

1. *Función específica del Tribunal.* Expresamente la Constitución indica que su función esencial, como “tribunal permanente de jurisdicción privativa” es “la defensa del orden constitucional que actúa como un tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado” (artículo 268), y que su independencia económica se garantiza con un porcentaje de los ingresos que corresponden al Organismo Judicial.
2. *Integración.* Se integra por cinco magistrados titulares con su respectivo suplente, nombrado cada uno de ellos por el pleno de la Corte Suprema, el pleno del Congreso, el presidente de la República en Consejo de Ministros, el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional Autónoma de San Carlos y la Asamblea del Colegio de Abogados. Cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema, el Congreso, el presidente o vicepresidente, el número de sus integrantes se eleva a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo entre los suplentes (artículo 269).
3. *Requisitos de los magistrados.* No se fijaron requisitos especiales exigiendo ser guatemaltecos de origen, abogados colegiados (en Guatemala la colegiación es obligatoria), ser de reconocida honorabilidad y tener por lo menos 15 años de graduación profesional. Se estableció que gozarán de las mismas prerrogativas e inmunidades de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia (artículo 270), y que la presidencia del tribunal será desempeñada por los titulares en forma “rotativa”, en periodos de un año, comenzando por el de mayor edad y siguiendo en orden descendente de edades (artículo 271).
4. *Competencias del Tribunal.* Las competencias se ampliaron significativamente. De acuerdo con el artículo 272 constitucional el Tribunal tiene las siguientes atribuciones: *a)* conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad; *b)* conocer en única instancia en calidad de tribunal extraordinario de amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso, el vicepresidente, el presidente y la Corte Suprema de Justicia; *c)* conocer en apelación de todos los amparos in-

terpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia; si la apelación fuere en contra de la resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal se ampliará con dos vocales; *d*) conocer en apelación de todas las impugnaciones en contra de las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación, o en los casos contemplados por la ley de la materia; *e*) emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado; *f*) conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de jurisdicción en materia de constitucionalidad; *g*) compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el *Boletín* o *Gaceta jurisprudencial*; *h*) emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad; y, finalmente *i*) actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución.

V. SOBERANÍA

En el texto de Cádiz, en 1812, se constitucionalizó el principio de la soberanía en sus artículos 2o. y 3o.: “La nación española es libre e independiente y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona” y la soberanía reside esencialmente en la nación, y por lo mismo pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales. La noción francesa se adopta claramente en la Constitución Federal de Centroamérica de 1824, en su artículo que estableció que “El pueblo de la República Federal de Centroamérica es soberano e independiente” (artículo 3o.). En la Constitución del Estado de Guatemala dentro de la Federación se recogió el mismo principio: “El Estado de Guatemala es soberano, independiente y libre en su gobierno y administración interior” (artículo 3o.). La Ley de Garantías de 1939 apuntaba que “El Estado de Guatemala es soberano, libre e independiente”, agregaba que “Forman el Estado todas las poblaciones situadas en los límites de su territorio, las cuales componen un solo cuerpo político y ningún individuo ni ninguna reunión parcial de ciudadanos puede atribuirse la soberanía que únicamente reside en la universalidad” (artículo 2o.). El sentimiento unionista centroamericano que informa todo nuestro derecho constitucional apare-

ce por primera vez al afirmar que “El pacto de unión que el Estado celebre con los demás de Centroamérica, ratificado que sea por su Asamblea Constituyente o su legislatura constitucional, será religiosamente cumplido, como parte de su ley fundamental” (artículo 10). El Acta Constitutiva de 1851 dejó vigentes estos artículos de la Ley de Garantías, y no hizo ninguna referencia a la noción de soberanía.

El mismo principio se mantiene en la Constitución de 1879: “Guatemala es una nación libre, soberana e independiente. Delega el ejercicio de la soberanía en las autoridades que establece la Constitución” (artículo 1o.), y agregaba en el artículo 2o. “que mantendrá y cultivará con las demás Repúblicas de Centroamérica íntimas relaciones de familia y reciprocidad. Y siempre que se proponga la nacionalidad centroamericana de una manera estable, justa, popular y conveniente, la República de Guatemala estará pronta a reincorporarse en ella”.

La Constitución de 1945 sigue con la misma tradición y casi la misma redacción. El artículo 1o. indica que “Guatemala es una República libre, soberana e independiente...” y el 2o. que “la soberanía radica en el pueblo, quien delega su ejercicio en los organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, entre los cuales no hay subordinación”. Y en el artículo 3o. reafirma su vocación unionista regional: “Guatemala se reconoce parte de la Federación de Centroamérica, actualmente disgregada. Mantendrá y cultivará fraternales relaciones con los demás Estados que la integran y se esforzará por que se restablezca, parcial o totalmente y en forma popular y democrática, la unión Centroamericana”.

La Constitución de 1956 repite los mismos conceptos: “Guatemala es una nación soberana, libre e independiente...” (artículo 1o.) y “La soberanía radica en el pueblo...” (artículo 2o.); y así también el ideal de unificación regional: “como parte de la comunidad centroamericana mantendrá y cultivará relaciones fraternales de cooperación y solidaridad con los demás Estados que formaron la Federación y fiel al ideal patriótico que la inspiró, tomará todas las medidas justas y pacíficas que conduzcan a la realización total o parcial de la unión de Centroamérica” (artículo 2o.). La Constitución vigente de 1985 es reiterativa en esta línea: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano...” (artículo 140) y “la soberanía radica en el pueblo quien la delega para su ejercicio en los organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida” (artículo 141).

VI. GOBIERNO

La Constitución de Cádiz, que estuvo vigente por muy poco tiempo, consagraba una monarquía moderada, como lo explicaba su artículo 14: “El gobierno de la nación española es una monarquía moderada hereditaria”. Reconocía la inviolabilidad e irresponsabilidad del rey; la responsabilidad ministerial; siete eran los secretarios de Estado y existía un consejo de Estado de 40 miembros nombrados por el rey, pero a propuesta de las Cortes.

La Constitución Federal de Centroamérica de 1824 establecía un gobierno presidido por el presidente de la República y un vicepresidente que deberían tener como mínimo 30 años, ser del estado seglar, hallarse en el libre ejercicio de sus derechos, y electos por cuatro años, con derecho a reelección por una vez. Sus atribuciones se veían limitadas por el poder del Congreso a propuesta del Ejecutivo.

En la Constitución del Estado de Guatemala, dentro de la Federación de 1825, el Poder Ejecutivo era ejercido por un jefe electo y en su falta habría un segundo jefe igualmente electo. Para ser jefe y segundo jefe se necesitaba ser mayor de 30 años, haber sido siete años ciudadano, estar en uso de sus derechos al tiempo de la elección, tener residencia en el Estado a lo menos dos años antes de su nombramiento y ser seglar. Entre sus atribuciones estaban, entre otras: publicar la ley, cuidar de su ejecución y del orden público, consultar a la Asamblea sobre la inteligencia de la ley y al consejo representativos sobre dudas y dificultades que ofreciera su ejecución; a propuesta del consejo y de la Corte Superior de Justicia nombraba algunos funcionarios; dirigía la Fuerza Armada y tenía atribuciones para mantener el orden; haría cumplir las leyes y órdenes emanadas de los poderes de la Federación; daría un informe anual a la Asamblea de su gestión, nombraba libremente a los secretarios del despacho; estaba obligado a vivir en el lugar en que residía la Asamblea y no podría separarse sin permiso; era el conducto de comunicación entre las autoridades del Estado con las supremas de la República y con los gobiernos de los otros Estados; tendría un secretario de Estado o varios si fuera indispensable. Sus poderes se veían limitados por un consejo representativo; una especie de senado del Estado dentro de la Federación, que se elegía popularmente y estaba integrado por un consejero por departamento, el que tenía la sanción de todas las resoluciones de la Asamblea; cuidaría de la conducta de todos los agentes del gobierno; ve-

laría por la observancia de la Constitución y de las leyes para dar cuenta a la Asamblea, luego que esté reunida, de las infracciones que se notaren; sería órgano asesor del Ejecutivo en todos los negocios de gobierno que se le consulte; resolvería dudas sobre la ejecución de las leyes y de las resoluciones de la Asamblea; proponía ternas al Ejecutivo para nombramiento de funcionarios importantes, incluso militares; declaraba sobre formación de causa contra funcionarios importantes. El Ejecutivo estaba fuertemente limitado por el Consejo, en la línea de impedir el autoritarismo y la dictadura del antiguo régimen.

A la caída del régimen liberal de Mariano Gálvez, a nivel estatal, y Francisco Morazán a nivel nacional, se inicia la restauración conservadora y se centralizan las funciones en el Ejecutivo. En 1839 se promulgan las Leyes Constitucionales que inician la organización del pequeño Estado como República independiente. Una de esas leyes es Ley Constitutiva del Poder Ejecutivo, decreto núm. 65, de la Asamblea Constituyente del 3 de diciembre. En ella se indica que el gobierno supremo lo continuará ejerciendo la persona nombrada por la Asamblea Constituyente cuya denominación será la de “Presidente del Estado de Guatemala”, que duraría en su cargo hasta la promulgación de la Constitución, que fue hasta 1851. Sería el primer funcionario del Estado y en tal concepto sería “respetada su persona, acatada y obedecidas las órdenes y disposiciones que dictare”; podría nombrar dos y hasta tres secretarios —“según lo creyera conveniente”— que podrían ser separados sin expresión de causa; publicaría las leyes y cuidado de su cumplimiento; expediría los reglamentos e instrucciones que considerara pertinentes; nombraría a todos los funcionarios civiles, militares y a los jueces a propuesta de la Corte Suprema; los nombramientos serían provisionales hasta la promulgación definitiva de la Constitución nueva; daría pase a las bulas y rescriptos pontificios que hayan de tener efecto en el Estado; cuidaría de la conservación del orden público, de la seguridad de las personas y propiedades y vigilaría el funcionamiento de los jueces y tribunales; a su cargo estaba la “defensa de la independencia del Estado y la inviolabilidad de su territorio”, teniendo a su cargo las fuerzas armadas necesarias; en un sentido unionista que siempre ha existido en Guatemala, a pesar de los diversos regímenes y orientaciones, se estableció que el Estado “mantendrá las relaciones de alianza y amistad con los demás Estados de la unión” y deliberará tratados y convenios orientados a reunificar la República federal; en los negocios de gravedad el presidente reuniría a sus secretarios para

deliberar, y podrá citar a junta consultiva al gobernador eclesiástico, fiscal de la corte, comandante general del Ejército, corregidor del departamento, prior del consulado, contador mayor de cuentas, administrador y al tesorero general. Se organizaría un consejo provisional que debería asistir al Ejecutivo en receso de la Asamblea en “los negocios graves y de importancia que le consulte”, integrado por los individuos que nombre la Asamblea Constituyente. Los poderes del Ejecutivo se afianzaban a costa de los otros órganos y se inicia un periodo autocrático muy fuerte.

En el Acta Constitutiva de 1851 se afianza esta tendencia. El presidente de la República sería elegido cada cuatro años por una Asamblea general compuesta por la Cámara de Representantes, el arzobispo metropolitano, los miembros de la Corte Suprema de Justicia y los vocales del Consejo de Estado, y podría ser reelecto; representaba la autoridad de la nación, dirigía las relaciones interiores y exteriores teniendo a su cargo la conservación del orden y seguridad; tenía la suprema inspección sobre toda la administración, otorgaba el recurso de gracia, iniciaba proyectos de ley, sancionaba y suspendía la sanción de las leyes, tenía autoridad para dictar decretos con fuerza de ley en receso de la Asamblea, declaraba la guerra y hacía la paz, obtenía empréstitos en receso de la Asamblea, ratificaba los tratados, nombraba libremente a los funcionarios y empleados, disponía de la fuerza armada que estaría bajo su mando. Se asesoraba de un Consejo de Estado en el cual tenía amplia facultad de nombramiento. En 1855 se reformó el Acta con el objeto de dar “más fuerza y estabilidad al poder público según el deseo manifestado por los pueblos, y se decretó que “siendo vitalicia la autoridad que ejerce el presidente de la República, capitán general don Rafael Carrera, son responsables solamente por los actos oficiales los ministros del despacho y consejeros de Estado que concurren a ellos con su voto”, y ampliaba las prerrogativas presidenciales.

En la Constitución de 1879, al triunfo de la segunda revolución liberal, se mantiene la tendencia de fortalecer el poder presidencial, aunque se retorna al régimen representativo electoral. Un “ciudadano con el título de presidente de la República ejerce el Poder Ejecutivo, y será elegido popular y directamente” para un periodo de seis años y sería responsable de sus actos ante la Asamblea. En su ausencia sería sustituido por uno de los designados nombrados por la Asamblea. Tenía para el despacho de los negocios el número de secretarios cuyo nombramiento le correspondía, los que autorizarían las resoluciones del presidente y serían

corresponsables de ellas, podrían asistir a las sesiones de la Asamblea y participar en las deliberaciones. Sus atribuciones eran muy amplias: defender la independencia y el territorio, observar y hacer que se observe la Constitución, velar por el orden público y la pronta y cumplida administración de justicia, dirigir la instrucción pública, cuidar de la recaudación y administración de las rentas, nombrar los secretarios de Estado y removerlos, nombrar los jueces de primera instancia a propuesta de ternas de la corte Suprema de Justicia, nombrar a funcionarios y empleados, conferir grados militares, dirigir la Fuerza Armada, nombrar representantes diplomáticos y consulares, expedir reglamentos para facilitar y asegurar la ejecución de las leyes, suspender garantías de acuerdo con el consejo de ministros, sancionar y promulgar las leyes y “promulgar aquellas disposiciones legislativas que no necesiten de la sanción del Ejecutivo”, conmutar la pena que sea mayor a la inmediata inferior, conceder indultos por delitos políticos y aún por comunes “cuando la conveniencia pública lo exija”.

Tendrá un Consejo de Estado compuesto por los secretarios del Despacho y de nueve consejeros, cinco nombrados por la Asamblea y cuatro por el propio presidente, que darían asesoría “en todos los negocios que le consultare”.

En la nueva transición democrática de 1944, que se institucionaliza en la Constitución de 1945, se limitan los poderes presidenciales a favor del Legislativo. En ella se afirma que “las funciones ejecutivas del Estado se depositan, para su ejercicio, en un ciudadano con el título de presidente de la República, quien actuará con sus ministros individualmente o en Consejo”; existió en el constituyente una preocupación permanente por limitar los poderes del Ejecutivo a favor del Congreso llegando al extremo de establecer la autonomía del Ejército, que no dependía del presidente. era electo entre ciudadanos nacionales mayores de 30 años para un periodo de seis años y se prohibía terminantemente su reelección, poniendo varias restricciones. En su ausencia sería sustituida por el presidente del Congreso. Sus atribuciones eran amplias pero limitadas en aspectos fundamentales. Debía presentar anualmente informe al Congreso acerca del curso y del estado de los negocios de la administración en el año anterior. Presidiría el Consejo de Ministros, cuyas resoluciones se tomarían por mayoría de votos, el que se reuniría “por iniciativa del presidente para tomar resolución en todos los asuntos que juzgue de importancia nacional y para conocer de los casos que señale la ley”; la respon-

sabilidad de los ministros era solidaria con la del presidente en todos los asuntos que autorizaran con su firma. Los ministros podrían participar en los debates de la Asamblea, y estaban obligados a “presentarse al Congreso a contestar las interpelaciones que se les formulen por cualquier acto de gobierno, salvo aquellas que se refiriera a asuntos diplomáticos u operaciones militares pendientes”, interpelación que podría “dar lugar a un voto de falta de confianza”.

En caso de que se diera éste el ministro estaba obligado a dimitir. Aunque el presidente era el comandante en jefe del Ejército, impartiría sus órdenes por medio del ministro de la Defensa Nacional y el jefe de las Fuerzas Armadas.

En las Constituciones de 1956 y 1965, que tienen la misma orientación, el poder presidencial se fortalece de nuevo. En la de 1956, el presidente ejerce las funciones ejecutivas, quien “actúa con sus ministros separadamente o en consejo”; se crean de nuevo los designados para sustituir al presidente nombrados por el Congreso; retoma el control sobre el ejército al establecer que ejercerá “el mando supremo de todas las fuerzas armadas de la nación, con el carácter de comandante general del ejército”, tenía el poder de “dictar los decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes sin alterar su espíritu; facultad de nombrar y remover a los ministros, y amplias facultades como el Órgano Superior del Estado. En la Constitución de 1965, las funciones ejecutivas son ejercidas por el presidente de la República “quien representa la unidad nacional, es el jefe de Estado y actuará con los ministros, en su consejo o separadamente, y coordinará la acción del Organismo Ejecutivo. Sus atribuciones son muy amplias y establece un vicepresidente que ejercerá las funciones del presidente en su ausencia, y presidirá el Consejo de Estado, integrado por representantes del Congreso, Corte Suprema, colegios profesionales, municipalidades, trabajadores urbanos y del sector agrícola, industrial, comercial y banca privada; una especie de representación funcional.

En la Constitución vigente de 1985 los poderes presidenciales se limitan en una tendencia a fortalecer al Legislativo, a quien se le amplían sus funciones. El presidente de la República es el jefe del Estado y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo “por mandato del pueblo”, “actuará siempre” con los ministros en consejo o separadamente y es el comandante general del Ejército; “juntamente con el vicepresidente, los minis-

tros, viceministros y demás funcionarios dependientes, integran el Organismo Ejecutivo “y tienen vedado favorecer a partido político alguno”; sus funciones son muy amplias y está prohibida la reelección; en caso de falta temporal o absoluta del presidente lo sustituirá el vicepresidente; si la falta fuere absoluta lo sustituirá el vicepresidente y en caso de falta absoluta de ambos, completará el periodo la persona que designe el Congreso con el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados; tiene atribuciones específicas además de la sustitución en caso de ausencia del presidente. El presidente, vicepresidente y los ministros de Estado, reunidos en sesión, constituyen el Consejo de Ministros el cual conoce de los asuntos sometidos a su consideración por el presidente, quien lo convoca y preside. Los ministros son responsables de sus actos aun en el caso de que obren por orden expresa del presidente; de las decisiones del Consejo de ministros serán solidariamente responsables los ministros que hubieren concurrido, salvo aquellos que han hecho constar su voto adverso, tienen la obligación de presentarse ante el Congreso con el objeto de contestar las interpelaciones que se les formule; el presidente tendrá los secretarios que sean necesarios.

VII. CONGRESO

La Constitución de Cádiz organizaba las cortes en una cámara compuesta de un diputado por cada 70,000 habitantes electos por el sistema en tres grados. Sesionaba tres meses cada año, tenía las funciones de un organismo legislativo.

En la Constitución Federal de 1824 el legislativo era unicameral, aunque existió una institución híbrida como senado que causó muchos problemas de funcionamiento. Para ser diputado se requería tener 23 años y también tener cinco años de ser ciudadano, como mínimo, ser del estado seglar o eclesiástico secular y estar en el goce de sus derechos. Entre sus funciones estaban dictar la legislación, dirigir la fuerza armada, fijar gastos de la administración, y llevar el control de las relaciones exteriores.

En la Constitución del Estado de Guatemala en la Federación, del año 1824, se inicia la tradición que se mantiene hasta hoy de establecer un sistema unicameral aunque existía además de la Asamblea, un Consejo Representativo que tenía a su cargo la sanción de todas las resoluciones de la Asamblea. Los diputados eran electos con base en la población y

debían ser mayores de 23 años, naturales del Estado o naturalizados con residencia de cinco años en la República, eran “inviolables por sus opiniones emitidas de palabra o por escrito” y podían ser reelectos; las atribuciones de la Asamblea eran las de carácter propiamente legislativas, determinaba anualmente el gasto de la administración y decretaba los impuestos y contribuciones y su repartimiento, control del ejército, establecía el sistema judicial “el sistema de jurados tan luego como lo permite el progreso de la ilustración de costumbres populares”, ordenaba la deuda pública del Estado, concedió amnistía e indultos, dirigiría la educación popular, calificaría elecciones de los representantes y otros funcionarios, declarararía cuando hay lugar a formación de causa contra diputados y otros funcionarios.

En el Acta Constitutiva de 1851 la Asamblea sería de una “cámara de 55 diputados” electos para un periodo de cuatro años, con posibilidad de reelección; gozaban de inviolabilidad por sus opiniones; tomaban en consideración los decretos con fuerza de ley que hubiere expedido el Gobierno durante el receso de la Cámara y resolvía sobre ellos; decretaba las contribuciones; proponía anualmente presupuesto; concedía carta de naturaleza a los extranjeros; para establecer cualquier ley tenía obligación de “oír previamente la opinión del gobierno”; elegía regente, magistrados, fiscales de la Corte de Justicia y consejeros de Estado; declarararía si “hay lugar a juicio” contra funcionarios importantes; sesionaría del día 25 de noviembre al 31 de enero.

En la Constitución de 1879 se indica que “el Poder Legislativo reside en la Asamblea Nacional”, que se reunirá por dos meses y se compondría de un diputado por cada 20,000 habitantes o por cada fracción que pase de 10,000, que serán electos “sin modificar el principio de la elección popular directa”; los diputados deberían tener más de 21 años; durarían en sus funciones cuatro años. Sus atribuciones son amplias: decretar, interpretar, reformar y derogar las leyes; fijar los gastos de la administración; decretar impuestos y contribuciones; decretar pensiones y honores; decretar amnistías e indultos; calificar las elecciones de sus miembros; dar posesión al presidente y recibirle la protesta de ley; concederle permisos para ausentarse del territorio nacional; declarar sí hay lugar a formación de causa contra funcionarios importantes, etcétera.

En la Constitución de 1945 se amplían las funciones del Congreso, siempre unicameral en la línea de controlar los excesos del Poder Ejecutivo. Establece que la potestad legislativa reside en el pueblo, quien por

medio del cuerpo electoral la delega en el Congreso, el que se reunirá cada año, el 1o. de marzo y el 1o. de septiembre, y sus sesiones ordinarias durarán dos meses, prorrogables; sus resoluciones deben ser tomadas por mayoría absoluta de sus miembros, salvo casos en que la ley exigía una mayoría calificada; gozan de prerrogativas e irresponsabilidades por sus opiniones, por su iniciativa parlamentaria y por la materia de tratar los negocios. Esta Constitución estableció un sistema semiparlamentario al establecer el derecho de los ministros de Estado para participar en los debates de la Asamblea con voz, pero sin voto, y la obligación de “presentarse en el Congreso a contestar las interpelaciones que se les formulen por cualquier acto de gobierno”, “salvo aquellos que se refieran a asuntos diplomáticos u operaciones militares pendientes”; interpelación que podría dar lugar a un voto de falta de confianza, que obligaría a la dimisión del ministro.

En las Constituciones de 1956 y 1965 las atribuciones del Congreso se limitan y se amplían las del Ejecutivo. El derecho de interpelación se limita al no corresponder a los diputados sino a la Junta Directiva que calificaba la petición, en una interpretación restringida de este derecho de los representantes.

En la Constitución vigente de 1985 de tendencia progresista, y marco del dificultoso proceso de transición del régimen autoritario a uno democrático que no llega totalmente, se establecía en su artículo 165, inciso J, que corresponde al Congreso “interpelar a los ministros de Estado” y en los dos siguientes establece el procedimiento; asienta el artículo 166 que

Los ministros de Estado tienen la obligación de presentarse al Congreso a fin de contestar las interpelaciones que se les formulen por uno o más diputados. Se exceptúan aquellas que se refieran a asuntos diplomáticos u operaciones militares pendientes. Las preguntas básicas deben comunicarse al ministro o ministros interpelados, con 48 horas de anticipación. Ni el Congreso en pleno, ni autoridad alguna, podrá limitar a los diputados al Congreso el derecho de interpelar, calificar las preguntas o restringirlas. Cualquier diputado puede hacer las preguntas adicionales que estime pertinentes relacionadas con el asunto o asuntos que motiven la interpelación, y de ésta podrá derivarse el planteamiento de un voto de falta de confianza que deberá ser solicitados por cuatro diputados por lo menos, y tramitado sin demora, en la misma sesión o en una de las dos inmediatas siguientes.

El artículo 167 fija detalles del procedimiento y sus efectos. Si se produce el voto de falta de confianza procederá la dimisión del ministro,

pero si se apela la resolución, el Congreso puede resellarla con el voto calificado de dos tercios. Adicionalmente, la Constitución autoriza a los ministros a asistir al Congreso con voz pero sin voto, y el artículo 168 indica que cuando, para el efecto, sean invitados los ministros de Estado, “están obligados a asistir a las sesiones del Congreso, de las comisiones y de los bloques legislativos”; la incompetencia y corrupción generalizada tiene en estas invitaciones un medio indirecto de control preventivo. También los diputados pueden visitar dependencias del gobierno, lo que constituye un medio de fiscalización administrativa.

Otro importante asunto es la facultad del Congreso de nombrar comisiones de investigación en asuntos específicos de la administración pública, que plantean problemas de interés nacional, prerrogativa que el Congreso no ha utilizado como debiera.

En el ejercicio de estos controles, en varios países y en el nuestro especialmente, se ha detectado una patología que es necesario prevenir. La mala aplicación de las provisiones constitucionales puede producir un híbrido que en algunos países se ha dado. Una mezcla de presidencialismo incompleto y de parlamentarismo distorsionado que conduce a un debilitamiento de los principios básicos de la división o separación de poderes, y que conduce a la ingobernabilidad. En otros casos, la falta de responsabilidad y protagonismo del Congreso, al no ejercer las funciones de control o ejercer inadecuadamente, provoca un peligroso vacío de poder que suele ser llenado por otras instituciones que también se debilitan por esto; los medios de comunicación en manos de intereses privados con intereses propios o la judicatura, especialmente la constitucional, pero no sólo ella. Es bueno que existan, por supuesto, pero es peligroso que el control social a cargo de los medios y el jurisdiccional del poder, sustituyan, casi enteramente el control parlamentario

VIII. JUSTICIA

La administración de justicia ha estado atribuida al Poder Judicial en sus diversas instancias. En la Constitución de Cádiz los jueces de todos los niveles eran nombrados por el rey a propuesta del Consejo de Estado y el Poder Judicial, aunque con menos importancia que el Legislativo y el Ejecutivo, tenía garantías de independencia. Para ejercer un cargo ju-

dicial se requería ser español y mayor de 25 años y la jurisdicción se dividía en civil y criminal.

La Constitución Federal Centroamericana de 1824 indicaba que “habrá una Corte Superior de Justicia compuesta de cinco jueces a lo más y tres a lo menos, «electos popularmente» y en los departamentos, partidos y pueblos, por los jueces y alcaldes”. Para ser miembro de la Corte se requería ser americano de origen, con siete años de residencia, ciudadano en ejercicio del estado seglar y mayor de 30 años.

En la Constitución de 1824 del Estado de Guatemala, dentro de la Federación Centroamericana, se establece que el Poder Judicial “se ejercerá por los tribunales y jueces del Estado” y se establecen garantías especiales a la administración de justicia, que será civil y criminal. Existiría una Corte Superior de Justicia “elegida por todos los pueblos del Estado”, cuyo número de magistrados no podrá bajar de seis ni exceder de nueve, que se renovará por mitad y “podrán ser siempre reelegidos”. Entre sus atribuciones está conocer “en segunda y tercera instancia”, pero los mismos magistrados no podrán juzgar en ambas instancias; propondría ternas al Ejecutivo para el nombramiento de los jueces de primera instancia y otros funcionarios judiciales.

Entre las Leyes Constitucionales de 1829 estaba la Ley Constitutiva del supremo Poder Judicial del Estado de Guatemala. En ella se establecía que el Supremo Poder Judicial reside “en la Corte Suprema de Justicia”, que se compondrá de un regente, cuatro oidores y un fiscal, que serán nombrados por la Asamblea y no podrán ser removidos “sin que haya causa justificada conforme a derecho”. Se requería ser ciudadano mayor de 30 años, “haber ejercido la abogacía” por el término de cinco años, y ser de “conocida probidad y buenas costumbres”. Le correspondía a la Corte funciones administrativas varias, “sobre la pronta y cumplida administración de justicia”; proponer candidatos para cargos judiciales menores que harían el Ejecutivo y sus propias funciones judiciales en grado.

En el Acta Constitutiva de 1851 únicamente un largo artículo se refiere a la administración de justicia. Indica que la Corte de Justicia, luego que se instale, propondrá a la Asamblea su forma de organización “arreglada al principio de que en cada instancia deben juzgar distintos jueces”; la duración de los magistrados era de cuatro años renovándose por mitad cada dos y pudiendo ser reelectos.

La Constitución de 1879 estableció que los jueces y tribunales tendrán la potestad de “aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales”. Para ser magistrados o fiscal se requería ser mayor de 31 años, abogado y de estado seglar, por periodos de cuatro años. No podía haber más de tres instancias y los mismos jueces no podían conocer en diversas instancias.

En el título VII, llamado *Justicia*, la Constitución de 1945 fijó las líneas del organismo. Los tribunales tenían con “exclusividad absoluta” el ejercicio de las funciones judiciales. Los funcionarios judiciales que nombre el Congreso durarían cuatro años y podían ser reelectos... Los jueces de primera instancia serían nombrados por la Corte Suprema. Se crea el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con atribuciones para conocer en caso de contienda originada por “resoluciones o actos puramente administrativos”. Los magistrados y jueces debían ser guatemaltecos naturales, del Estado seglar y estar en el goce de los derechos ciudadanos, además de ser abogados. No había más de dos instancias y el que haya conocido en alguna de ellas “no podrá conocer en la otra ni en «casación», tratándose del mismo asunto”. En las Constituciones de 1956 y 1965 se sigue la misma línea.

La Constitución vigente de 1985 le otorga autonomía financiera al Poder Judicial, al otorgarle una cantidad no menor del 2% del presupuesto de ingresos ordinarios del Estado que deberá otorgarse a la tesorería del Organismo Judicial cada tres meses en forma proporcional y anticipada (artículo 213). Se sujeta a los principios fundamentales:

1. De reserva de jurisdicción, según el cual la potestad jurisdiccional del Estado es privativa del Organismo Judicial y los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran (artículo 203).
2. Principio de independencia: los jueces y magistrados están sujetos únicamente a la Constitución y a las leyes, y su relación con los otros organismos es de colaboración. Maneja libremente su personal y su presupuesto. Con respecto al Organismo Legislativo existen limitaciones indirectas como la aprobación del presupuesto y el nombramiento de los magistrados.
3. Principio de titularidad de la potestad jurisdiccional, según el cual corresponde a los tribunales con exclusividad declarar en casos concretos el derecho y sus sentencias causan autoridad de cosa juzgada.

4. Principio de exclusividad y universalidad, lo que implica que el poder judicial se ejerce por los tribunales que establezca la ley, la prohibición de que particulares ejerzan funciones jurisdiccionales, y que ninguna materia queda fuera de la autoridad de los tribunales de justicia.
5. Principio de unidad de la jurisdicción, según el cual sólo los tribunales establecidos pueden conocer de los conflictos y que están prohibidos los tribunales especiales para conocer asuntos concretos.
6. Principio de imparcialidad, que implica para el Organismo Judicial la obligación de ejercer justicia con ese criterio y penaliza violaciones al mismo.
7. Principio de publicidad que garantiza esa calidad de los procesos, con el derecho de las personas a tener libre acceso a los mismos y conocimiento de los jueces encargados de los expedientes.
8. Principio de respeto a la cosa juzgada.
9. Principio de derecho a un proceso sin retrasos injustificados.

El artículo 205 establece como garantías del organismo la independencia funcional, la independencia económica, la no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos en la ley y la selección del personal.

En el método de designación de los magistrados se establece un procedimiento especial de designación a cargo del Congreso. Para la elección de los de la Corte Suprema, se elegirán para un periodo de cinco años, de una nómina de 26 candidatos, de los cuales se escogen 13, que se proponen por una comisión de postulación integrada por un representante de los rectores de la universidades del país, quien la preside, los decanos de las facultades de derecho o ciencias jurídicas y sociales de cada universidad del país, un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios, y por igual número de representantes electos por los magistrados titulares de la Corte de Apelaciones. Para la elección los magistrados de la Corte de Apelaciones y otros tribunales colegiados. La elección se hace también por el Congreso, de una nómina que contenga el doble del número a elegir propuesta por una comisión de postulación integrada por un representante de los rectores de las universidades del país, quien la preside, de los decanos de las facultades de derecho o ciencias jurídicas de cada universidad, un número equivalente de miembros electos por la Asamblea Ge-

neral del Colegio de Abogados, y por igual número de representantes electos por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

IX. OTROS ÓRGANOS Y FUNCIONES DEL ESTADO. TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, *OMBUDSMAN* Y OTROS

En la Constitución de 1985 se otorgan garantías constitucionales especiales al sufragio, la primera de las cuales es su tratamiento a nivel de la norma suprema, la garantía de “legalidad constitucional”. Ésta junto a otras, constituidas por el reconocimiento de los derechos coadyuvantes al de participación política, el de reunión, asociación, emisión del pensamiento, un amplio tratamiento del régimen de partidos, registro electoral, delitos electorales y garantías jurisdiccionales, constituyen un marco legal de amplio carácter protector. Y la Constitución y la Ley Electoral de carácter constitucional dictada por el mismo poder constituyente como ley constitucional, fija las características del voto: universal, libre, directo, igualitario y secreto.

El estudio de los órganos encargados de planificar y llevar a cabo los procesos electorales es de una gran importancia, porque su integración y atribución de competencias permite descubrir el grado de independencia en dichos procesos, y los mismos están realmente controlados por los ciudadanos sin intervención del Estado. Hasta finales de la década de los cuarenta del siglo pasado la organización y control de los procesos electorales estaban en manos del Organismo Ejecutivo —que se hacía cargo de su organización y administración— y del Legislativo —a quien competía la calificación—, lo que naturalmente motivó muchos abusos y corruptelas bien conocidas, y constituyó fuente de desarreglos del sistema político. En Centroamérica es, durante la promulgación de la Constitución de Costa Rica de 1949, cuando se produce un cambio significativo en la estructura del marco constitucional, al crear un Tribunal especial a quien corresponde en forma exclusiva la organización, discreción y vigilancia de los actos relativos al sufragio, el cual goza de amplia independencia. Sobre este modelo especialmente, la Ley Electoral Constitucional de Guatemala creó el Tribunal Supremo Electoral, como un tribunal colegiado, permanente, independiente, de carácter privativo, autónomo financiera y administrativamente. Se crea así un sistema de control concentrado en materia electoral a cargo de un tribunal específico con ju-

risdicción nacional y en un mecanismo de designación en el que da participación especial a los sectores académicos y profesionales. Sus integrantes son designados para un periodo de seis años por mayoría calificada del Congreso de la República de una nómina de 30 miembros, que elabora una comisión de postulación, integrada por el rector de la Universidad Nacional quien la preside, el decano de la Facultad de Derecho de la misma universidad, un representante de los rectores de las universidades privadas, otro de los decanos de las facultades de derecho de las mismas universidades y otro del Colegio de Abogado, electo en Asamblea General.

La Constitución de Guatemala de 1985 es la primera en América Latina que reconoce la institución del *ombusman* con la suprema atribución de procurar la vigencia de los derechos humanos, con la denominación de procurador de los derechos humanos (artículos 274 y 275). Se le crea como un comisionado del Congreso de la República, encargado de la defensa de los derechos humanos establecidos en la Constitución y reconocidos en los tratados, que actúa con absoluta independencia, y que es electo para un periodo de cinco años por mayoría calificada, de dos tercios, dentro de una terna presentada por la Comisión de Derechos Humanos al Congreso. Tiene una influencia directa de la figura del defensor del pueblo, establecido en el artículo 54 de la Constitución española de 1978, que además de la función de supervisar la administración pública le fija la atribución constitucional de defensor de los derechos fundamentales y, consecuentemente, defensor de la Constitución. Los artículos que regulan su funcionamiento se incluyen dentro del capítulo V, *Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional*.

El artículo 275 constitucional fija seis atribuciones básicas del procurador que son:

1. Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental en materia de derechos humanos.
2. Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas.
3. Investigar toda clase de denuncias que sean planteadas por cualquier persona sobre violaciones a los derechos humanos.
4. Recomendar privada y públicamente a los funcionarios modificación de un comportamiento administrativo objetado.

5. Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales; y
6. Promover acciones y recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente.

En la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, decreto ley 32-87, de mayo de 1987, se fijan otras atribuciones que se refieren a programas de promoción y enseñanza de derechos humanos, con especial interés en investigaciones, campañas de divulgación y publicaciones, relación con instituciones orientadas a la misma actividad, participación en eventos internacionales, divulgación del informe anual, elaboración del presupuesto y funciones administrativas internas.

Importante es la figura de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso, con representantes de todas las bancadas políticas representadas en la Asamblea, lo que permite la integración de todas las fuerzas presentes en el Congreso, en la misión de la defensa del orden constitucional y la vigencia de los derechos fundamentales y la corresponsabiliza con el Ejecutivo en esta misión.

En la Constitución de 1945 se creó el Tribunal y Contraloría de Cuentas como una institución autónoma que controla y fiscaliza los ingresos, egresos y demás intereses hacendarios del Estado, del municipio, de la universidad, de las instituciones que reciban fondos directa o indirectamente del Estado y de las demás organizaciones que determine la ley. Se componía de cinco magistrados, tres de ellos abogados y los otros, “preferentemente” doctores en ciencias económicas o contadores públicos, nombrados por la Corte Suprema de Justicia, el Congreso y el presidente. Tenía amplias atribuciones de fiscalización. En la Constitución de 1956 se mantiene la institución concentrando en el Congreso, la designación de los miembros del Tribunal de Cuentas y se crea la Contraloría como una institución técnica con las atribuciones señaladas. El contralor sería nombrado por el presidente de la República y tenía amplia autonomía. En la de 1965 se mantiene la institución pero el jefe de la Contraloría sería electo por el Congreso. En la Constitución vigente se establece la Contraloría General de Cuentas como una institución técnica descentralizada, con funciones fiscalizadoras de los ingresos y egresos, y en general de todo interés hacendario de los municipios, entidades descentralizadas y autónomas, así como de cualquier persona que reciba fondos del

Estado o que haga colectas públicas. También están sujetos a la fiscalización los contratistas de obras públicas y cualquier otra persona que por delegación del Estado invierta o administre fondos públicos. El contralor de cuentas es electo por el Congreso con mayoría calificada para un periodo de cuatro años, de una nómina de seis candidatos propuestos por una comisión de postulación, integrada por un representante de los rectores de las universidades del país, quien la preside, los decanos de las facultades que incluyen la carrera de contaduría pública y auditoría de cada universidad del país, y un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Economistas, contadores públicos, auditores y administradores de empresas. La elección requiere el voto por lo menos de las dos terceras partes de los miembros de la comisión.

En la Constitución vigente se establece que es potestad exclusiva del Estado emitir y regular la moneda, así como formular y realizar las políticas que tiendan a crear y mantener condiciones cambiarias y crediticias favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional, y que las actividades monetarias, bancarias y financieras estarán organizadas bajo el sistema de Banca Central, el cual ejerce vigilancia sobre todo lo relativo a la circulación de dinero y a la deuda pública. Dirigirá este sistema la Junta Monetaria, de la que depende el Banco de Guatemala, entidad autónoma con patrimonio propio, que se regirá por la Ley Orgánica y la Ley Monetaria (artículo 132).

X. ORGANIZACIÓN POLÍTICA. DESCENTRALIZACIÓN, SISTEMA FEDERAL UNITARIO

Guatemala ha sido un país unitario, con la excepción del breve periodo después de la independencia, de 1824 a 1839, que fue parte de la Federación centroamericana, y en los intentos fallidos y brevísimos de reconstrucción en 1898 y 1921.

En la Constitución de Cádiz se establecía un régimen dentro de la tradición española de gran importancia para los ayuntamientos. Se establecían para el gobierno interior de los pueblos y tenían funciones de gran importancia: policía, salubridad, educación, salud pública, infraestructura, agricultura, industria y comercio. Estaban a cargo de los alcaldes, re-

gidores y otros funcionarios electos anualmente mediante el sistema de dos grados.

En la Constitución del Estado dentro de la Federación, de 1825, se estableció con nitidez la autonomía municipal. Establecía que los “pueblos y lugares” tendrán una municipalidad compuesta de alcaldes, regidores y un procurador, electos anualmente en diciembre. A cargo de las municipalidades estaría el gobierno económico-político de los pueblos.

En el Acta Constitutiva de 1851 un solo artículo se refería al “gobierno de los departamentos”, que ponía el buen gobierno, policía de seguridad y mejora de las poblaciones a cargo de los corregidores y municipalidades que seguirían rigiéndose por las leyes vigentes. El gobierno podría, en los casos que lo creyera conveniente o se lo propusieran las municipalidades, reformar las ordenanzas y acomodar su organización, así como decretar arbitrios para aumentar sus fondos de acuerdo con el Consejo de Estado y poniéndolo en conocimiento de la Cámara de representantes.

En la Constitución de 1879 más explícitamente se divide el territorio nacional en departamentos para su “mejor administración”. El presidente nombraría a los jefes políticos para cada departamento. Se mantienen las municipalidades sin alterar el principio de elección popular directa. Podrían establecer “con aprobación del gobierno” los arbitrios, y el gobierno podría reformar sus ordenanzas. Era una autonomía con muchas limitaciones. En una de sus reformas se establecen los intendentes municipales con nombramiento del presidente.

En la Constitución de 1945 uno de los principales temas fue el gobierno interior. El territorio se dividió para su administración en departamentos y éstos en municipios. El presidente nombraría un gobernador por cada departamento y los municipios se rigen por corporaciones municipales autónomas electas en forma directa y popular, que podían fijar sus arbitrios con propiedad exclusiva de sus bienes y rentas. En la de 1956 se mantuvo esta línea precisando que su régimen autónomo comprendía la facultad de disponer de sus recursos, y la atención de los servicios públicos locales; la autonomía municipal era de carácter técnico y propondría al fortalecimiento económico y a la descentralización administrativa. Los alcaldes, síndicos y concejales, que integrarían el gobierno municipal, serían electos directamente por el pueblo por sufragio universal y tenían libertad de fijar sus arbitrios que requerirían aprobación del Ejecutivo. Esta línea se mantiene en la Constitución de 1965.

La Constitución vigente de 1985 sigue la misma línea y la profundiza. El capítulo VII, muy amplio, artículos 253-262, establece que los municipios son instituciones autónomas que eligen sus propias autoridades, obtienen, disponen de sus recursos y atienden los servicios públicos locales y el ordenamiento territorial de su jurisdicción. Será ejercido el gobierno municipal por un concejo integrado por el alcalde, síndicos y concejales electos directamente por sufragio universal y secreto para un periodo de cuatro años pudiendo ser reelectos. Como una novedad establece que el Organismo Ejecutivo incluirá anualmente en el presupuesto general de ingresos ordinarios un 10% para las municipalidades, el que deberá ser destinado por lo menos en un 90% para programas y proyectos de educación, salud preventiva, obras de infraestructura y servicios públicos, y el 10% restante podrá utilizarse para financiar gastos de funcionamiento. Para la ejecución de sus ordenanzas las municipalidades podrán crear un juzgado de asuntos municipales y un cuerpo de policía que funcionarán bajo las órdenes del alcalde.

También, a partir de la importante Constitución de 1945, se establecieron autonomías por servicios institucionales, entre ellas las más importantes, la autonomía otorgada a la Universidad Nacional Autónoma de San Carlos, de gran tradición, fundada en 1776, y la autonomía del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, creándose después varios entes descentralizados con régimen autónomo.

XI. SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

La supremacía de la Constitución implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está el ordenamiento constitucional, establecido por el Poder Constituyente y sólo modificable por su decisión. Por esta razón, las decisiones del texto constitucional privan sobre todas las demás, anteriores y posteriores, y en tal virtud las leyes o actos que entren en contradicción con la Constitución que se dicten en contravención a lo por ella preceptuados, son nulos. La supremacía de la Constitución tiene su origen en la fuente especialísima de donde proviene, que es el poder constituyente, y esto es lo que le da el carácter de superioridad sobre toda clase de normas que no tienen esa fuente originaria. Y se inspira en principios políticos constitucionales determinantes: la soberanía popular como base de la organización política, la primacía de la persona humana

sobre las instituciones del Estado y el régimen de legalidad solamente justificado por su legitimidad.

En todo el proceso constitucional histórico se ha reconocido este principio. La Constitución vigente de 1985 lo recoge con gran claridad y énfasis en tres artículos: el 44, que indica que “serán nulas *ipso jure* las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”; el 174, que afirma que “ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales serán nulas *ipso jure*”; y el 204, que establece que “los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

En este contexto debe interpretarse el artículo 46, que instituye una de las más importantes innovaciones de nuestro reciente régimen constitucional, y que expresa que “se establece el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno”, que introduce una nueva visión en el problema de la jerarquía normativa que los constituyentes omitieron resolver expresamente. Puede afirmarse que la fuente de esta disposición está en el artículo 105 de la Constitución peruana, pero con diferencias importantes, pues mientras ésta atribuye a los tratados sobre derechos humanos “jerarquía constitucional”, la nuestra les da “preeminencia sobre el derecho interno”, lo que ha abierto una discusión sobre si en esa expresión se incluye la propia Constitución. Fuera del argumento central del origen de las diversas normas, lo que da jerarquía superior a la Constitución sobre todas las demás debe tomarse en cuenta, además de las disposiciones comentadas anteriormente, la disposición del artículo 272 inciso *e*, que atribuye al Tribunal Constitucional la competencia de “emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados”, sin hacer distinción entre ellos, lo que deja abierta la posibilidad de su posible constitucionalidad. Héctor Gross Espiell afirma sobre el tema que “Los tratados sobre derechos humanos en Guatemala continúan situados bajo la Constitución, pero tienen preeminencia sobre la ley ordinaria y el resto del derecho interno. De tal modo, el orden jerárquico sería: 1) Constitución; 2) tratados ratificados sobre derechos humanos; 3) tratados ratificados sobre las restantes materias y leyes ordinarias; 4) el resto del orden normativo interno, en la po-

sición que resulta del sistema constitucional y administrativo guatemalteco”.⁸⁹

XII. REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

En toda la historia constitucional de Guatemala está establecido un procedimiento de reformas. Existe una justificada desconfianza contra las reformas constitucionales porque siempre han sido equívocas y muchas veces malintencionadas. Con excepción del intento de reformas de la Constitución Federal y de las reformas de 1921 y 1927 a la Constitución liberal de 1879, todas las otras han sido en alguna medida manipulaciones con objetivos específicos no siempre justificados o legitimados. En el régimen conservador, con una reforma al Acta Constitutiva se estableció la presidencia vitalicia de Rafael Carrera, y durante los gobiernos liberales de 1871 a 1945 se hicieron muchas reformas orientadas a permitir la reelección cuando estaba prohibida y la permanencia de gobiernos autoritarios.

En la Constitución Federal se estableció un dificultado procedimiento de reforma para las reformas parciales, el proyecto debía ser presentado al Congreso con la firma de seis representantes o propuesta por alguna Asamblea de los estados; para ser aprobada se requería el voto afirmativo de una mayoría calificada de dos tercios de las Asambleas. Cuando versara sobre la modificación que alterara la forma de gobierno, el Congreso, después de aceptada por los Estados, convocaba una Asamblea Constituyente, la que resolvía la reforma.

En la Constitución del Estado de 1825 un largo título, el XIV, se refería a la reforma. Ningún proyecto podía proponerse hasta la legislatura de 1830. Debería presentarse por lo menos por cuatro representantes o la mayoría absoluta de los miembros del Concejo Representativo; con un procedimiento recargado se tramitaría en la Asamblea y si se resolviera con mayoría de dos tercios de votos, se convocaría a una Asamblea constituyente “cuyos miembros serán autorizados con poderes amplios y especiales para rever la Constitución”; si la reforma no fuera declarada urgente “el negocio será examinado de nuevo por la legislatura del siguiente año con las mismas formalidades y se convocaría a una Asam-

89 “Los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno” *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988.

blea constituyente”; si la Asamblea resolviera contra la revisión, no podría proponerse un nuevo sino hasta el año siguiente; la reforma o adición “no se tendrá por constitucional ni producirá efecto alguno sin que la sancione la legislatura del siguiente año”. Era un procedimiento minucioso y con muchos requisitos.

El Acta Constitutiva de 1851 tenía una breve disposición que establecía que la cámara de representantes, con la “concurrencia y sanción del gobierno” podría adicionar el Acta cuando la necesidad lo requiriera. Y que para hacer cualquiera derogatoria se necesitaría previamente el dictamen de las “principales autoridades constituidas”.

La Constitución de 1879 indicaba que la Asamblea, con votación de dos terceras partes de sus miembros, podría acordar la reforma, señalando al efecto el artículo o artículos que hayan de alterarse; decretada la reforma el Poder Ejecutivo convocará una Asamblea Constituyente que tendrá un representante por cada 15,000 habitantes. Se incluye por primera vez una declaración especial que indicaba que la Constitución no perdería su fuerza y vigor aun cuando por alguna rebelión se interrumpiera su observancia. Con base en esta disposición se realizaron varias reformas, la última en 1941.

La Constitución de 1945 estableció que la reforma podrá consistir en modificar, imprimir, adicionar, sustituir o aumentar artículos de la Constitución. La reforma podría ser parcial o total y debería decretarse con el voto de las dos terceras partes de los diputados al Congreso, el que fijará los artículos que haya que reformarse. Si se pretendía reformar totalmente el texto o los artículos que se referían a la soberanía, alternabilidad, inelegibilidades, periodo presidencial, sustitución del presidente y procedimiento de reforma; se necesitaban dos tercios de votos del total de diputados, en dos periodos distintos y consecutivos de sesiones ordinarias, y aún así la Asamblea Constituyente no podría reunirse para conocer de la reforma, sino cuando hubieren transcurrido seis años contados desde que se decretó. Y en ningún caso podrían declararse en suspenso o resártales en cualquier forma su exigencia y efectividad. Decretada la reforma, el Congreso convocaría a elecciones para una Asamblea Constituyente, que se instalaría dentro de los 60 días de la convocatoria, salvo el caso de la reforma total o de los artículos referidos a los temas indicados, caso en el cual deberá hacerse por el Congreso que funcione el 5o. año, a contar de la fecha en que haya sido decretada la reforma a efecto de que la instalación de la constituyente se verifique al vencerse el térmi-

no fijado de seis años; en la convocatoria se incluiría el artículo o artículos cuya reforma se hubiere decretado. La constituyente tendría un representante por cada 40,000 habitantes.

En las Constituciones de 1956 y 1965 se mantiene el mismo procedimiento, pero en la última se incluye un artículo que indica que el Congreso de la República y el Consejo de Estado, reunidos en Asamblea, podrán decretar con el voto de las dos terceras partes del total de diputados, las reformas que sean necesarias para que Guatemala quede organizada como parte de la unión total o parcial de Centro América, y en la misma forma podrán decretar las reformas que tiendan a la incorporación de Belice al territorio nacional.

En la Constitución vigente de 1985 se atribuye iniciativa para proponer reformas, al presidente de la República en Concejo de ministros, 10 o más diputados al Congreso de la República, Corte de Constitucionalidad y el pueblo mediante petición dirigida al Congreso por no menos de 5,000 ciudadanos debidamente empadronados en el Registro de Ciudadanos, y el Congreso debe ocuparse sin demora alguna del punto planteado.

Para reformar los artículos contenidos en el capítulo I, del título II, que se refiere a los derechos individuales, el Congreso con mayoría de dos tercios de sus miembros debe convocar a una Asamblea Constituyente señalando en el decreto que la convoque el artículo o artículos que hayan de revisarse, y el Tribunal Supremo Electoral fijará fecha de las elecciones dentro de un plazo máximo de 120 días.

Para cualquier otra reforma será necesario que el Congreso la apruebe con mayoría calificada de dos tercios del total de diputados y las reformas no entrarán en vigencia hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a que se refiere el artículo 173; si el resultado de la consulta fuere de ratificación de la reforma, ésta entrará en vigor 60 días después de que el Tribunal Electoral anuncie el resultado de la consulta.

Son cláusulas pétreas irreformables las que se refieren al sistema de gobierno, soberanía y división de poderes, control parlamentario sobre periodo presidencial, prohibiciones para optar a presidencia, vicepresidencia y reelección. Así también, en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejarse en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido.