

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO

"EL PROCURADOR
DE LOS DERECHOS HUMANOS
COMO TÉCNICA DE CONTROL
DEL PODER POLÍTICO"

TESIS DOCTORAL PRESENTADA POR
SERGIO FERNANDO MORALES ALVARADO
DIRECTOR: DR. ANTONIO COLOMER VIADEL

Madrid, 1995

Dedicatoria

A mis padres

Luis Morales Chúa

Virginia Alvarado Monzón de Morales

A mi esposa

Gladys Elizabeth Monterroso Velásquez de Morales

A mis hijas

María Virginia Morales Monterroso

Diana Elizabeth Morales Monterroso

A mis hermanos

Luis Eduardo Morales Alvarado

Silvia Roxana Morales Alvarado

A mi profesor

Antonio Colomer Viadel

Al Procurador de los Derechos Humanos

Jorge Mario García Laguardia

A la Universidad de San Carlos de Guatemala

A la Universidad Complutense de Madrid, España.

A Guatemala y España.

Introducción

La historia de Guatemala es de dictaduras, intolerancia y muerte. Se estima que durante los últimos treinta y cuatro años, como producto de la guerra sucia, que se ha desarrollado paralelamente al conflicto armado interno, han perdido la vida entre 65,000 y 100,000 personas y de 50,000 a 80,000 permanecen secuestradas o desaparecidas; el 84% de los habitantes vive en situaciones de miseria, con una inflación creciente, un déficit habitacional de 800,000 viviendas, el 53% de analfabetos; uno de los mayores índices de mortalidad infantil en el mundo: de cada 100 niños que nacen 76.2 mueren antes de los 3 años; una atención médica y hospitalaria que cubre únicamente una cama y un médico por cada 1,000 habitantes; déficit de agua potable y letrinas, que en el área rural alcanza un 55% y un 63% respectivamente.

En un país que sufre una creciente depresión económica, el desempleo alcanza el 30% de la población con capacidad laboral, según el discurso realizado por el Presidente de la República de Guatemala, Licenciado Ramiro de León Carpio, publicado en el diario Prensa Libre, el 14 de mayo de 1994, existen cerca de 1.000,000 de desplazados, 100,000 viudas y 500,000 huérfanos. Esta dramática situación provoca en la comunidad internacional de hoy, un sentimiento de solidaridad hacia las justas demandas del pueblo guatemalteco, lo cual causa interna y externamente un movimiento en favor de la vigencia de los derechos humanos.

Uno de los impulsores de este movimiento es el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; algunos de sus miembros buscaron en países con reconocida vocación democrática, las instituciones y técnicas que permitan mejorar el anacrónico y defectuoso sistema político en el cual debe ser buscado uno de los factores generadores de aquella situación.

Encontraron así la figura del Ombudsman sueco, del Defensor del Pueblo español y el Tribunal Constitucional español, cuyo prestigio universal causó una honda impresión en un grupo de abogados nacionales quienes, dentro de las Jornadas Constitucionales celebradas por el Colegio Profesional en mayo

de 1984, propusieron la inclusión de aquellas figuras e instituciones en la Constitución Política de la República de Guatemala.

La ponencia fue recogida en dicho evento y posteriormente en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, y así, mediante la emisión de un texto de carácter hondamente democrático, se incluyen las mismas.

Difícil la labor del Procurador, en un Estado que se inicia en la senda de la democracia, con sus cuadros políticos y directivos casi aniquilados completamente, por una represión bárbara y terrible, comparable únicamente con los estados de guerra de Vietnam, Laos o Camboya. Quizá por eso y por todas las tragedias anteriores, Guatemala ha sido llamada "un país de pesares" o el "país de las corbatas negras", por el luto que envuelve a la historia de la población.

Pero no se trata de continuar lamentándonos de nuestra mala suerte. Es deber de todo demócrata unir filas, e intento aportar una semilla de maíz a ese esfuerzo de conciencia, que deberá desarrollar el moderno adalid de los pobres y desvalidos.

Capítulo primero

El poder político

Un ordenamiento jurídico es impensable sin el ejercicio de la fuerza, es decir, sin un poder. (Bobbio)

1. Introducción

Al enfrentar el estudio del Procurador de los Derechos Humanos nos surgen una serie de interrogantes ¿Qué es en realidad el llamado Ombudsman? ¿Qué significa su inclusión en el cuadro normativo guatemalteco? ¿Es el Magistrado de Conciencia un instrumento de control del poder político? A estas y otras preguntas trataré de dar respuesta en el curso del presente trabajo. Lo que demanda un análisis de la relación fundante poder-derecho, así como del contenido axiológico, normativo y, fáctico, que integran esta figura.

2. La evolución conceptual del Derecho

La realidad normativa del Longa Manus del Congreso nos introduce en el problema ontológico ¿Qué es el Derecho? cuestión que ha sido tratada por los grandes filósofos desde Platón.

En un primer momento la filosofía jurídica representó un esfuerzo por establecer los principios del derecho en sus formas ideales, mediante la *juris naturalis scientia*.

Aristóteles al hablar de la naturaleza de la filosofía, concluyo: "La ciencia más elevada, y que es superior a cualquier ciencia subordinada, es aquella que sabe el fin que persigue cada cosa. Este fin es el bien de cada ser, y de manera general, es el bien soberano en el conjunto de la naturaleza. De todas estas consideraciones resulta la definición de la misma ciencia a la que se aplica el nombre de filosofía."¹

¹Aristóteles, *Metafísica*. Editorial Iberia, Barcelona 1971, página 6.

En esta primera etapa los términos ciencia y filosofía se utilizaron como sinónimos. La corriente iusnaturalista dominó la visión jurídica durante el mundo antiguo y medieval, no fue una realidad unitaria, sino presentó varias corrientes, entre ellas destacaron dos grandes movimientos antagónicos: el teológico, llamado clásico, influido por las ideas de Aristóteles y Santo Tomas de Aquino y un modelo mecanicista, denominado racionalista, influido por la reforma protestante del Siglo XVI y XVII, a favor del cual se resolvería la contradicción y el fin de esta corriente histórica.

El núcleo central de la concepción Tomista, se describe en la famosa división tripartita de la ley: Ley eterna, ley natural y ley positiva.

"Hemos dicho ya que la ley no es otra cosa, sino el dictamen de la razón práctica de parte del Soberano, que gobierna una sociedad perfecta, pero es claro, que siendo el mundo gobernado por la Providencia Divina, toda la comunidad del Universo, está regida por la razón de Dios."²

²De Aquino, Tomás, **Tratado de la Ley**. Traducción y estudio introductorio de Carlos Ignacio González, México 1981, página 2.

El hecho fundante en la construcción teológica se encuentra en la autoridad de Dios, como autor del orden del Universo, y el ser del derecho positivo en la esencia del derecho natural. No es derecho aquel que no coincida con el derecho natural, que es el orden instaurado por Dios.

En 1520 durante el reinado de Carlos I de España y emperador de Alemania, la cristiandad es conmovida, por un hecho grave: Un fraile Agustino, que enseñaba Teología en la Universidad de Wittenberg en Inglaterra, seguido por un grupo de estudiantes, quemaron una Bula del Papa León X, sobre unas indulgencias para sufragar los gastos de las obras realizadas en la Iglesia de San Pedro, en Roma.

Aquel fraile que procedía inquisitorialmente era Martín Lutero; con él nace el Protestantismo. Lutero propugnaba lo que él llamó el libre examen, que no era más, que el derecho de toda persona a interpretar la Biblia según su propio criterio sin someterse al del Papa; así como cuestionó el concepto de justicia, como mediación entre Dios y el Hombre, y en general la adaptación de las categorías jurídicas al orden divino con lo cual estableció el supuesto laico del orden normativo, señalando que la ciencia tiene un objeto puramente humano y existencial.

De este acontecimiento y la difusión de las teorías iluministas, surgió el iusnaturalismo racionalista como respuesta a la escolástica.

La ruptura de la unidad religiosa, la búsqueda de un fundamento racional al Poder y al Derecho, representó la separación entre derecho natural y teología.

Este giro fue acompañado por la asunción del poder por la burguesía, es lo que determinó los rasgos de una nueva cultura.

Estas características podemos identificarlas, como: la secularización, es decir, la ruptura con la teología; el descubrimiento de las reglas en la naturaleza humana a través de la razón, la justificación del Poder y, su carácter subjetivo e individualista.

El paso del derecho natural a los derechos naturales fue el siguiente paso en la corriente racionalista. Se concibe al hombre como un ser de eminente dignidad, caracterizado por su razón y libertad. Este reconocimiento justificó la necesidad de crear en la persona un ámbito de autonomía y un límite al poder,

convirtiendo a la libertad en un conjunto de **derechos subjetivos**, que la persona hace valer frente a todos. En un primer momento, este contorno estuvo predeterminado por el poder.

La libertad de un súbdito radica, por tanto, solamente en aquellas cosas que en la regulación de sus acciones ha predeterminado el soberano: por ejemplo, la libertad de comprar y vender y de hacer, entre sí, contratos de otro genero, de escoger su propia residencia, su propio alimento, su propio género de vida, e instruir a sus niños como crea conveniente, etcétera.³

La vinculación de las libertades con la doctrina del Contrato Social de Rousseau, marcó la fundamentación del poder soberano del Estado y con ello el origen del Estado moderno, anuncia el fin del modelo iusnaturalista racionalista y el surgimiento de la llamada Escuela Histórica.

El derecho natural dejó de ser objeto de la metafísica o de una ontología, cuando su objeto pasó a tener un carácter histórico y por ende de análisis científico. A partir del siglo

³Hobbes, Thomas, *Del ciudadano y Leviatán*, prólogo y antología de Enrique Tierno Galván; Tecnos, S.A., Madrid 1982, Segunda Edición, página número 192.

XVII en Inglaterra con Burke y Blackstone se produce una separación entre la Jurisprudencia y el Derecho Natural. Este proceso se consolida en el siglo XVIII en el momento que la ciencia del Derecho Natural se convierte en Filosofía del Derecho y la jurisprudencia positiva en la Ciencia del Derecho.

"Mundanzado el ámbito del Derecho, separado además el campo de lo jurídico del de la moral, el historicismo en lucha con la metafísica del racionalismo, inicia una nueva restricción; lo que puede llamarse "ontologización del Derecho positivo". El Derecho natural racionalista, cuya historia, como ha dicho N. Bobbio, es la historia de una gran evasión, significó un grandioso intento de construir una "ciencia" fuera del ámbito del Derecho positivo, en que no se creía posible lograrla. A partir de la Escuela Histórica, el pensamiento jurídico será un grandioso intento de demostrar que sólo del Derecho positivo es posible una ciencia, porque sólo el Derecho positivo tiene entidad ontológica jurídica."⁴

Esta concepción introduce la relación norma-historia y el pensamiento filosófico se divide en dos grandes ramos, que van a dominar la escena jurídica, como lo son las corrientes

⁴Legaz y Lacambra, Luis, *Filosofía del Derecho*, Cuarta Edición, 1975, Bosch Casa Editorial, S.A., páginas número 25 y 26.

positivistas y axiológicas.

Las primeras en un esfuerzo por dotar a la especulación de certeza limitaron el conocimiento del Derecho a la norma, renunciando a los conocimientos valorativos, ontológicos y supraempíricos.

Su máximo exponente Hans Kelsen, lo planteó de la siguiente manera:

"La Teoría pura del Derecho es una teoría del Derecho positivo... Como teoría, quiere conocer única y exclusivamente su objeto. Procura responder a las preguntas sobre qué es y cómo es el Derecho, pero no a la cuestión de cómo debe ser o cómo debe elaborársele. Es Ciencia del Derecho y no Política del Derecho."⁵

Sin embargo el movimiento filosófico moderno en el año de 1870 inicia lo que se conoció como la vuelta a Kant, los neokantianos tratan de superar las teorías positivistas sobre la

⁵Kelsen, Hans, La teoría pura del derecho, introducción a la problemática científica del Derecho, Segunda Edición, Editorial Nacional, México 1981, página número 25.

base de la doctrina kantiana, contenida en su obra denominada: "Crítica a la razón pura". Se reafirman condiciones apriorísticas y trascendentales, mediante un método trascendental. Surgen las Escuelas de Marburgo y de Baden.

*La atención se dirigió a los problemas de la historia como ciencia y, en general, a la ciencia de la cultura, por oposición a la ciencia de la naturaleza. Se descubrió el mundo de los valores que, por relación al mundo de la cultura, desempeñan el papel de las "ideas regulativas" que, según Kant, hacen posible el conocimiento de la realidad en general. Independiente de esta dirección y con distinto método pero idéntica finalidad, Dilthey trató de establecer el sistema de las ciencias del espíritu y descubrió el valor cognoscitivo de la "comprensión", y contribuyó al gran descubrimiento que había de marcar nuevos rumbos al pensar filosófico y la metafísica de nuestro tiempo: la idea de la vida como realidad radical y primaria.*⁶

El golpe de gracia al positivismo lo dio la fenomenología de Edmundo Husserl.

⁶Legaz y Lacambra, Luis, Ob. cit., página número 29.

"Sin abandonar el campo del idealismo y aspirando a hacer de la filosofía una verdadera ciencia, superó al subjetivismo kantiano al descubrir el carácter intencional del pensar... con la afirmación de un mundo objetivo de las "esencias" como datos accesibles a una intuición intelectual o sea, como datos de una experiencia tan auténtica como la de cualquier hecho sensible."

"La fenomenología, la influencia de las corrientes sociológicas modernas y la filosofía de la existencia y de la vida, han llevado a la filosofía del Derecho a hacerse cargo del problema de ser del Derecho, inicialmente suscitado por aquellas direcciones neokantianas que contraponen ser y deber ser e insertan al derecho en el ámbito puramente ideal de lo normativo, entendido como normatividad lógica. La conciencia de lo insatisfactorio de esa posición lleva a reafirmar la pura normatividad del Derecho, pero como normatividad ética, como exigencia de una ley ética superior (iusnaturalismo) o a considerar la realidad del Derecho como vida objetivada o como vida viviente, como orden de la comunidad, institución, etc. Todo esto es lo que constituye el llamado problema ontológico del Derecho."

⁷Ibidem, página número 29.

⁸Ibidem, página número 33.

El problema de la realidad del Derecho se puede enfocar desde un plano normativo, subjetivo o axiológico.

"Son tres distintos enfoques de lo jurídico, cada uno con su correspondiente carga de tradición histórica y significación metafísica. El concepto normativista, que el punto de vista objetivo y que históricamente va estrechamente vinculado a la concepción axiológica de lo jurídico, se halla hoy ligado con la noción comúnmente aceptada en la ciencia jurídica, la cual ha incurrido en el convencionalismo de considerar como Derecho sólo el sistema de las normas positivas vigentes en una comunidad política determinada. La noción personalista del Derecho que responde históricamente a la concepción jurídica de los pueblos germanos, tiene expresión metafísica en doctrinas como la de Hegel, al afirmar que el Derecho es existencia de la voluntad libre o la de Rosmini, para quien la persona es el derecho humano subsistente. El punto de vista axiológico, en fin, ha tenido vigencia en una larga tradición intelectual que se remonta a Platón y Aristóteles, pasa por Santo Tomás y llega a la conciencia jurídica del hombre de la calle, quien, al distinguir entre el Derecho y la ley, por ejemplo, está efectuando la identificación del primero con lo justo y recto. Esta triplicidad de accesos puede y debe sin embargo, superarse en la consideración del Derecho como realidad social y la realidad

social como realidad humana⁹.

El Derecho organiza la convivencia del hombre en la vida social, el hombre no vive aisladamente sino vive con los demás, en relación con los otros, a tal extremo que el Derecho puede facilitar o limitar la libertad del ser humano.

Es importante recordar que el destinatario de la norma no es el hombre de carne y hueso sino el **homo juridicus**¹⁰ un ser que representa un rol en la vida social.

El hombre real teórico al insertarse en la sociedad debe aprender formas de conducta que la norma le impone, abandonando su etapa inicial y transformándose en el hombre jurídico. Cuanto más desarrolladas son las sociedades menos espacio hay para la acción espontánea y natural, y más para la acción pautada por normas jurídicas. Si el Derecho es un mandato imperativo que ordena la vida humana, la experiencia y observación nos lleva a conectar el poder con la realidad normativa. Desde la perspectiva del hecho fundante ubicado en la relación Poder-

⁹Ibidem, páginas números 34 y 35.

¹⁰Peces Barba, Gregorio, **Introducción a la Filosofía del Derecho**, Editorial Debate, tercera reimpresión, Madrid 1991, página número 67.

Derecho, la corriente normativista realista pretende superar las concepciones clásicas que identifican la relación norma-validez como el eje central de su pensamiento.

3. La relación fundante: Poder-Derecho

Este enfoque se introduce con Bodino¹¹, en su obra *Los Seis Libros de la República*, en el cual identifica el poder político con el término soberanía y como atributo central de esta la producción normativa.

Esta reflexión se produce con la aparición del Estado Moderno, toda vez, que en la edad antigua y época medieval no existía el Estado como se concibe en la modernidad. Ello establece ya un elemento en la reflexión jurídica como lo es su historicidad, la cual comprende las respuestas que el hombre da a situaciones nuevas que se le plantean y en este sentido la historia es una realidad distinta a la naturaleza, pertenece al campo de las ciencias que Dilthey denominó las ciencias del espíritu y que Rickert substituiría por el término ciencias de la cultura, las que tienen por finalidad captar lo singular, lo

¹¹Bodino, Juan, *Los seis libros de la República*, Edición Castellana de Pedro Bravo, Madrid 1973.

individual de la realidad histórico-social.

Esta línea de pensamiento se prolonga con Bentham, Austin, Ihering, para quienes el Derecho y el Poder se conectan claramente como efecto y causa. El Poder soberano del Estado expresa el monopolio del uso legítimo de la fuerza a través del Derecho.

En el pensamiento continental a juicio de Peces Barca, Rodolfo Ihering, es en el siglo XIX quien mejor plantea la realidad entre Derecho y Poder en su obra *Der Zweck in Recht*, el fin del derecho. Planteará:

"La violencia en caso de necesidad puede existir sin el Derecho y ha ofrecido efectivamente la prueba de ello. El Derecho sin la fuerza es un nombre vacío sin realidad alguna, pues tan solo la violencia, que realiza las normas del Derecho, hacen del Derecho lo que es y debe ser. Esta violencia, esta fuerza, se asienta y se racionaliza con el Estado, a través fundamentalmente del Derecho."¹²

¹²Peces Barba, Gregorio, ob. cit., página número 38.

Con Bobbio aparece más claramente la relación entre Derecho y Poder, cuando afirma:

"El Derecho se funda, en último análisis, sobre el poder y entendiéndolo por poder el poder coercitivo, es decir el poder de hacer respetar, aunque sea recurriendo a la fuerza las normas emanadas, no decimos nada nuevo de lo que habíamos repetidamente afirmado, relativamente al Derecho, como conjunto de reglas con eficacia reforzada. Eso significa que un Ordenamiento jurídico es impensable sin el ejercicio de la fuerza, es decir un poder. Poner como fundamento último de un orden jurídico positivo al poder, no quiere decir reducir el Derecho a la fuerza, sino simplemente reconocer que la fuerza es necesaria para la realización del Derecho."¹³

Surge con ello la relación **derecho-poder**, que es el tema del presente capítulo. Esta relación bien matizada por el profesor Gregorio Peces Barba¹⁴, representa a mi juicio el enfoque más acertado de la realidad norma sociedad en el mundo moderno.

¹³Bobbio, Norberto, *Teoría dell'ordinamento giuridico*, Turín 1960, página número 62.

¹⁴Peces Barba, Gregorio, ob. cit., páginas números 29-53.

"En el marco histórico del mundo contemporáneo, el ordenamiento jurídico está apoyado en el poder. El fundamento último de la validez de un sistema jurídico está en el Poder. Cuando hablamos de Poder queremos decir sobre todo, aunque no exclusivamente poder del Estado, que es la forma de Organización moderna del poder político. Pero no queremos dar al binomio Estado-Derecho un carácter excluyente. Lo importante de nuestra afirmación es que en la sociedad moderna el Derecho funda su validez en la posibilidad que tiene el poder, en última instancia, en caso de incumplimiento, de imponerlo por la fuerza. Ese poder suele ser el poder del Estado, pero no es una identificación esencial. Puede ocurrir que el poder, en una sociedad concreta, lo detente un grupo social que no sea el Estado."¹⁸

Esta teoría se complementa con la visión de que ese poder que legitima el uso de la fuerza mediante el derecho, organiza y regula el uso de la misma. El Derecho es así el cauce para organizar la fuerza, y es por consiguiente conjunto de normas sobre la fuerza. La relación Poder-Derecho se caracteriza por la interdependencia de ambos. La organización del Estado está regulado por normas y funciona según normas.

¹⁸Ibidem, páginas números 51. y 52.

Desde un punto de vista axiológico la relación fundante supone superar el error de reducir la justicia a la validez, por el de reconocer que la justicia del derecho es inseparable de la legitimidad del poder. Si queremos saber cual es el derecho justo tendremos que plantearnos: ¿Cuál es el poder legítimo? Estamos en la postulación de la fundamentación democrática del poder, la idea de la soberanía popular, el consenso de la mayoría como criterios para formular legitimidad racional del poder. Todos estos conceptos enraizan las doctrinas contractualistas y el tema de los límites del poder¹⁶. No se puede pensar en un derecho justo creado por un poder despótico. Así el primer requerimiento de la Teoría de la Justicia es un poder democrático. El segundo paso es el establecimiento de llamadas reglas del juego que regulan el funcionamiento del sistema y dentro de estas normas de control del poder se encuentran lo que Loewenstein denomina: controles intraórganos-extraórganos, y a la par de ellos con características suigeneris el Procurador de los Derechos Humanos.

¹⁶Vid. Gregorio Peces Barba, el capítulo Séptimo sobre la teoría de la justicia, el derecho natural y los derechos fundamentales, ob. cit., páginas números 305-330.

4. La moral interna del Estado

La diferencia básica entre los sistemas políticos, radica en que si el poder está distribuido entre varios e independientes detentadores¹⁷ del poder, o si el mismo está concentrado en uno solo que lo monopoliza. El telos del sistema democrático es la máxima participación de todos en el ejercicio del poder, lo que demanda un poder despersonalizado y distribuido.

Desde una perspectiva histórica la búsqueda del medio más eficaz para moderar y limitar el poder político, primero el del Gobierno y después el de todos y cada uno de los detentadores del poder, se encuentra en el Derecho Constitucional.

"El mecanismo más eficaz para el control del Poder Soberano consiste en la atribución de diferentes funciones estatales a diferentes detentadores del poder u órganos estatales, que si bien ejercen dicha función con plena autonomía y propia responsabilidad están obligados en último término a cooperar para

¹⁷El término detentador significa: una persona retiene una cosa sin derecho. Sin embargo, por no existir un término neutro que defina al poseedor legal e ilegal del poder, se utilizará en el curso del presente trabajo el término **detentador** para identificar al particular que ejerce el poder y el vocablo **destinatario** al grupo de personas sometidas a la autoridad.

que sea posible una voluntad estatal válida. La distribución del poder entre diversos detentadores significa para cada uno de ellos una limitación y un control a través de los checks and balances -frenos y contrapesos-, o como dijo Montesquieu en su fórmula famosa, "le pouvoir arrete le pouvoir."¹⁸

La teoría de la separación de poderes fue obra del pensamiento iusnaturalista mecanicista, el arte de Montesquieu estuvo en unir estos principios con la idea de garantizar la libertad individual.

Para evitar el abuso del poder y garantizar un ámbito de autonomía a la persona era necesario que el poder fuera distribuido entre diversos detentadores independientes entre sí que se controlaran recíprocamente. Desde esa época el principio de separación es uno de los bastiones del Estado Constitucional de Derecho, cuya formulación clásica se encuentra en el artículo 16 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del año 1789, que dice:

¹⁸Loewenstein, Karl, Teoría de la Constitución, Editorial Ariel, reimpresión de la segunda edición, Barcelona 1982, páginas números 68 y 69.

"Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución."¹⁹

El término Estado Soberano cede su lugar al concepto Estado Constitucional, en virtud de que este último término representa la idea de un poder regulado.

Pero el Estado moderno inicial ha dado paso a un Estado al que se le denomina Administrativo y donde los diversos detentadores invaden constantemente la esfera de los otros órganos de Poder, ello ha obligado a replantear los postulados de la teoría racionalista y se ha concluido que lo que se designaba como separación de los poderes estatales es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado. Siguiendo este criterio Loewenstein²⁰ propone una nueva división tripartita: La decisión política conformadora o fundamental, la ejecución de la decisión y el control político.

¹⁹Peces Barba Martínez, Gregorio, *Textos básicos sobre Derechos Humanos*, Madrid 1973, página número 89.

²⁰Loewenstein, Karl, ob. cit., página número 62.

4.1 La determinación de la decisión política fundamental

Consiste en la elección de una entre varias posibilidades políticas fundamentales frente a las que se encuentra la comunidad. La decisión conformadora más importante con la que se enfrenta una nación es la elección de su sistema político.

Desde un punto de vista técnico, el primer medio para la realización de la decisión política es la legislación. Este proceso se inicia mediante el acto que se denomina iniciativa de ley, en el cual según la legislación guatemalteca, pueden utilizarlo los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral²¹, con lo cual se observa la invasión en esta esfera de todos los organismos del Estado, lo que quiebra la teoría de las funciones inviolables. A posteriori el Congreso discute, aprueba o rechaza la iniciativa, determinando con ello la decisión política que se revestirá por el Ejecutivo que la sanciona o veta. Obsérvese el desarrollo completo y compartido, lejos de los ideales iusnaturalistas, más aún, con el crecimiento de las atribuciones

²¹Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

estatales, se ha producido un fenómeno de delegación legislativa o de legislación reglamentaria en favor del Ejecutivo, que cuestiona la función misma del Parlamento.

4.2 La ejecución de la decisión política

Esta función consiste en llevar a la práctica la decisión política, en esta esfera se observa el mismo proceso señalado. Se inicia con la emisión del decreto legislativo por el Congreso o el acuerdo gubernativo respectivo. Lo ejecuta el Gobierno a través de la Administración pública y en caso de conflicto o de duda los tribunales aplican la norma al caso concreto.

4.3 El control político

Por último y como núcleo de la nueva división el control político, se encuentra siempre determinado por la decisión política: la elección entre un sistema democrático, autoritario o pseudodemocrático, incidirá decisivamente en esta función.

Después de la opinión pública, el mecanismo más eficaz de control del poder político, consiste en la atribución de

diferentes funciones a los detentadores del poder, que si bien ejercen dicha función con plena autonomía y responsabilidad, están obligados, en último término, a cooperar para hacer posible una voluntad estatal válida.

La distribución del poder entre los diversos detentadores significa para cada uno de ellos una limitación y un control. Sin embargo, dichos términos no son dos categorías iguales.

El dividir significa en si, un recíproco control. No puede imponer un detentador al otro su opinión. El control político es el género, toda vez que en la distribución del poder no se agote la esencia de fiscalización. Existen otras técnicas que el detentador del poder puede usar discrecional e independientemente. Se puede citar, como ejemplo: moción de censura, el voto de confianza del Congreso al Gobierno, el derecho del Gobierno a disolver el Parlamento (en Guatemala no existe ese derecho) el control del electorado en las consultas populares o en todo tipo de elecciones, el veto del Presidente a una ley, el derecho judicial a controlar la constitucionalidad de las leyes, el control del Procurador de los Derechos Humanos sobre la Administración.

Sin embargo el punto crítico de la función de control político yace en la posibilidad de exigir responsabilidad política. Dentro de la estructura interna, la obligación de informar a otro detentador del poder sobre el cumplimiento de la función que le ha sido asignada, es la pieza clave de la estructura.

La responsabilidad como institución de control es nuevamente una invención de los ingleses, quienes sustituyeron las previas y toscas formas de responsabilidad penal, por medio del juicio político, por el **bills of attainder** o actos de justicia legislativa, por medio de los cuales el Congreso exige responsabilidad a los consejeros y funcionarios públicos. Esta pieza clave en el juego de ajedrez es la que no funciona en Guatemala tal como se observará al tratar el capítulo del Procurador, por una actitud permisiva del Legislativo ante los señalados por el Procurador de los Derechos Humanos como responsables de las violaciones cometidas en el país.

La importancia de la responsabilidad política en el control constitucional del poder difícilmente puede ser subestimada, fue el ariete racional que el constitucionalismo usó frente a la sumisión de los destinatarios del poder bajo la autoridad del monarca. Cuando el principio de responsabilidad estuvo

incorporado en el proceso político fue posible privar al Gobierno o al Parlamento del derecho a ejercer el poder, pudiendo ser destituido o sustituido en una forma democrática, es decir, sin recurrir a la fuerza o violencia.

Esta forma de control se institucionaliza con la moción de censura, el voto de falta de confianza del Parlamento al Gobierno y en la posibilidad concedida al Ejecutivo de disolver el Congreso.

"La separación de poderes fue el primer paso en el control, pero el momento decisivo en la vigilancia se produce cuando el elector entra en la escena política, con el triunfo de Pitt (1784) en las elecciones generales después de la coalición de Fox-North. Pero el reconocimiento total del electorado como supremo detentador del poder se hizo esperar casi un siglo en Inglaterra; fue en las reformas de 1867 y 1884 cuando se democratizó el derecho electoral. La irrupción del electorado o del pueblo en la realidad política debe ser atribuida a la teoría y práctica de la Revolución francesa. Al principio la Asamblea constituyente de 1789 tendió al concepto de representación de tipo élite tal como se encuentra en Montesquieu. La Constitución de la Convención 1793 estableció firmemente el principio de que el poder del gobierno solo deriva

su legitimidad de la voluntad del pueblo e introdujo así el sufragio general como realización de la voluntad general de Rousseau.²²

Con la asunción del electorado como máximo controlador del poder surgen las técnicas de la opinión pública y del impacto social, que se convierten en el mejor aliado del Ombudsman en el desarrollo de su labor.

La función de control se distribuye así entre el Gobierno, el Congreso y el electorado, donde las piezas claves son: la separación de poderes, las libertades individuales, la responsabilidad política y la opinión pública. Todo este entramado se encuentra anclado en la Constitución y su supremacía es el remate en el sistema integral de controles políticos.

²²Loewenstein, Karl, ob. cit., página número 69.

Capítulo dos

Los derechos humanos como ideología

2. Introducción

La vida humana social en la que se inserta el derecho, trasciende las relaciones entre personas y se perpetua en la historia. La experiencia de las diversas generaciones se heredan, conformado con ello lo que se conoce como cultura.

Este fenómeno histórico, dinámico, producto de la convivencia humana, deja un testimonio objetivo que permite su

estudio. Su sentido, finalidad, son los elementos que caracterizan su substancia. Sin embargo, no se debe olvidar que las obras humanas obedecen a necesidades e intereses que marcaran la cultura de su tiempo, y en este sentido el derecho como parte de ello, al establecer las pautas de conducta social, adquiere un carácter integrador e ideológico.

La cultura moderna se inició con el tránsito de la Edad Media al periodo actual. La ilustración, el protestantismo, impulsaron una nueva cultura tolerante y secularizada, caracterizada por un poder controlado, que superó el monopolio de la fuerza; una sociedad pluralista cuya legitimidad racional se sustenta en reglas de juego objetivas para el acceso y ejercicio del poder, basadas en el consenso. Esta cultura culminará políticamente en el Estado Constitucional y la sociedad democrática.

2.1 La nueva ideología

Los valores en que se apoyó el iusnaturalismo como bandera revolucionaria contra el sistema jurídico de la monarquía absoluta, fueron los de libertad, igualdad.

"Los hombres libres, iguales e independientes por naturaleza, ninguno de ellos puede ser arrancado de esa situación y sometido al poder político de otros sin que medie su consentimiento."²³

Se consagró el derecho a la emancipación del comercio, bajo la famosa frase, *laissez faire*. Principios que se incorporaron en el derecho positivo y pasan a ser axiomas incontestables.

Era la nueva ideología conservadora, en contraste con esta reflexión surge la justificación de la filosofía del derecho, conocida como la teoría de la justicia, un pensamiento crítico, que representó un distanciamiento de todo conformismo con respecto a la norma.

²³Locke, John, **Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil (1690)**, traducción de A. Lázaro, Aguilar, Madrid 1969, capítulo VIII, página 73, citado por Luis Prieto Sanchis, en su artículo titulado: **Ideología Liberal y fundamentación inaturalista**, publicado en el Anuario de Derechos Humanos 4, Homenaje a Joaquín Ruiz Giménez, Madrid 1986-87, página número 293.

2.2 Teoría de la justicia²⁴

La teoría de la justicia es la heredera del derecho natural, en un contexto distinto. Tiene la función de reflexionar sobre los valores del derecho positivo y proponer otros, se centra pues en el derecho que **debe ser**, así como en los elementos de moralidad que debe contener un ordenamiento.

Los puntos de partida en la construcción del sistema son el poder legítimo y el derecho justo. Lo que supone reconocer que la justicia del derecho es inseparable de la legitimidad del poder. Si queremos saber cuál es el derecho justo, tendremos que plantearnos ¿cuál es el poder legítimo?, no se puede pensar en un derecho justo creado por un poder despótico. Así el primer nivel es la de un poder democrático con participación ciudadana, constituyéndose este aspecto en el hecho fundante básico del ordenamiento jurídico. La obediencia al derecho se fundamenta no en el temor a la sanción, sino en el consenso y participación de todos.

²⁴Sobre el particular, véase a Gregorio Peces Barba en su obra *Introducción a la Filosofía*, Madrid 1983.

La interrelación de fuerzas alcanza su máxima expresión en el consenso, entendido este como el mecanismo de regulación, ejercicio y control del poder, el cual se encuentra anclado en lo que se conoce como Constitución, con ello se concreta lo que se ha llamado la **justicia formal del derecho**, la que se analizará en el capítulo tercero de esta tesis.

El segundo nivel de la reflexión indagará sobre los contenidos materiales de moralidad del ordenamiento jurídico, la invocada: **justicia material del derecho**.

2.3 La justicia material del derecho

El primer eslabón en la teoría de la justicia lo constituye la existencia de un poder constitucional y democrático, que Barba, llamó: **la moral interna del Estado**²⁶.

El segundo es el contenido material de la norma, nivel en que se indaga sobre las propuestas de contenido, en relación con el **derecho justo** o con los fundamentos morales del ordenamiento.

²⁶Peces Barba, Gregorio, ob. cit., **Introducción a la Filosofía**, página número 313.

En el campo axiológico, el primer valor fundante se encuentra en el hecho mismo de controlar el poder, lo que produce una certeza jurídica, indispensable para hablar de orden democrático. Sin ello no podría hablarse de libertad, igualdad, solidaridad.

Sin embargo el primer valor histórico, que se reconoció fue el de la indulgencia. La confrontación entre sistemas dogmáticos, la imposición, la violencia, la guerra, condujo al odio y exterminio. Contra dicha actitud humana surgió la tolerancia y el reconocimiento de la diversidad. Estos dos valores condujeron a la raza humana a desembocar en las virtudes de dignidad del hombre, y con ello en la afirmación de que estos valores se reafirman en el mundo moderno a través de los llamados derechos fundamentales.

Lo que plantea una nueva interrogante ¿qué son los llamados derechos fundamentales?

Ante las diversas denominaciones existentes como: derechos naturales, derechos humanos, derechos morales, derechos fundamentales, libertades públicas, es importante principiar por clarificar el concepto, esfuerzo que se realizará en las

siguientes líneas.

2.4 Concepto

Denominar un concepto significa delimitarlo. En este esfuerzo encontramos la existencia de términos que engloban corrientes filosóficas e ideológicas diferentes y en muchas ocasiones antagónicas²⁶.

En este caos doctrinal merecen ser resaltadas las posiciones iusnaturalista, positiva, sociológica y dualista.

2.5 Modelos de análisis

2.5.1 El modelo iusnaturalista²⁷

Afirma que los derechos humanos son derechos que el hombre

²⁶Peces Barba, Gregorio, ob. cit., *Derechos Fundamentales, problemática general*, páginas números 13-17.

²⁷Vid, Tomás Hobbes, *Del ciudadano y Leviatán*, capítulo IX sobre el derecho de los padres y las madres para con sus hijos y sobre el reino patrimonial.

tiene por su propia condición de hombre, son despliegues de su naturaleza derivados de ella y por consiguiente anteriores al Estado.

Hoy tal afirmación carece de sentido, toda vez que el derecho natural se mantiene en el plano de los valores y no puede pasar el plano de la validez y de la vigencia sin un acto de inclusión en el sistema jurídico realizado por el poder. La eficacia jurídica como tales valores es pues nula y por tanto no es derecho. También se cuestiona su vaguedad, su imprecisión, su carácter tautológico, toda vez, que todo derecho es humano, pues sólo es dable en función del hombre y para el hombre.

2.5.2 El modelo positivista²⁸

Afirma que los derechos fundamentales son los que decide la voluntad del poder, aquellos que sea cual fuere su contenido se designa como derechos fundamentales por una norma jurídica regularmente establecida.

²⁸Vid. Hans Kelsen, La teoría pura del Derecho, el artículo: La reducción del Derecho subjetivo al objetivo, página número 77 y ss.

Los derechos fundamentales serian los justificadores de todos los demás derechos. A partir de aquí se puede pensar que esos derechos tienen un fundamento absoluto, lo que acararía por convertirlos en entidades inmutables ahistóricas, desconociendo la realidad social de tales derechos o las exigencias éticas. Se considera que su fundamento es relativo. Se concluye que en la lista de los derechos fundamentales no todos son igual de fundamentales.

2.5.3 El modelo sociológico²⁹

Sostiene que los derechos humanos no son humanos porque sus destinatarios sean los hombres, sino fundamentalmente, porque sus creadores son los hombres. Su origen no está en los cielos, sino en la tierra. Son conquistas históricas y no concesiones divinas.

Una norma jurídica profundamente inmoral es una norma válida si cumple su génesis. Los valores que aparecen en la historia como derechos humanos tienen un origen auténtico, de cuyo análisis surgen los productos culturales que no se pueden cambiar

²⁹Vid. Luis Legaz y Lacambra, *ob. cit.*, *Filosofía del Derecho*, página número 32.

caprichosamente. Los derechos fundamentales tienen un contenido propio, que el hombre adapta a sus condiciones sociales, económicas y culturales, pero a pesar de esos condicionamientos históricos tienen un valor real, una finalidad propia: servir al desarrollo de la dignidad humana.

Sin embargo para ser considerados, como tales, se necesita la inclusión de los mismos en una norma jurídica, lo que produce la insuficiencia de los modelos antes descritos.

2.5.4 El modelo dualista³⁰

Esta perspectiva tiende a superar las dos versiones unilaterales del iusnaturalismo y del positivismo. Señala que los derechos fundamentales como valores no son derechos, pero gracias a un proceso de incorporación en el ordenamiento positivo, pasan a constituirse en derechos subjetivos. No obstante resalta el hecho de que no toda normativa es derecho fundamental. Estos son aquellos valores históricos que garantizan la dignidad de la persona.

³⁰Viu. Gregorio Peces Barba, ob. cit., *Derechos Fundamentales*, página número 24 y ss.

Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre, en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad, derechos que le son inherentes y que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados³¹.

Sin embargo, es evidente que mientras una sociedad política no reconoce esos derechos recibéndolos en su estructura positiva interna o adhiriéndose a una convención internacional que los proteja, no se puede hablar de éstos en un sentido estrictamente jurídico, ni se pueden alegar ante los tribunales competentes en caso de infracción.

Esta doctrina busca conciliar la dualidad valor-norma y por ello el uso del término derechos fundamentales, es un esfuerzo por identificar la importancia de determinados valores al referirlos en normas.

³¹Ibidem, páginas números 30-31.

2.6 Los derechos fundamentales en una perspectiva histórica

Tal como acertadamente lo señala Loewenstein³²: la idea de que el ciudadano --prescindiendo ya de la masa de los ciudadanos-- tenía que detentar derechos propios, diferentes de sus obligaciones frente a la comunidad, fue completamente ajena a la teocracia hebrea, a la ciudad Estado griega y a la República romana. Los pensadores políticos griegos creyeron firmemente que la personalidad humana sólo podría desenvolverse plenamente cuando estuviese integrada y subordinada en el Estado omnipotente. La idea de que existen derechos del individuo fuera del Estado tiene su fundamento en la filosofía helénica de los estoicos (Panecio y Cicerón): la ley natural, la razón, la igualdad y la dignidad del hombre son valores que están por encima del Estado y fuera de su alcance. Su segunda raíz fue el entusiasmo religioso de los primeros cristianos de inspiración judío-helénica. El evangelio del hombre autodeterminado que se eleva por encima del Estado y hasta contra él, recibió su bautismo pagano. Subsiguientemente tras la victoria de la Iglesia, el individualismo se sumergió de nuevo en la exclusividad de un orden religioso que sabía muy bien por que se

³²Loewenstein, Karl, Teoría de la Constitución, ob. cit., páginas números 392 y 393.

llamaba católico³³.

La libertad del ciudadano, en su sentido actual, realiza su primera aparición en las constituciones antifeudalistas y en el orden social de las Ciudades-Estado medievales en Italia, en el norte y occidente de Europa, sin embargo, su reconocimiento total fracasó, por la oposición de las organizaciones corporativas de los gremios. Tras haber caído en olvido durante siglos en un mundo dividido entre cristianos e infieles, la idea de autodeterminación religiosa surgió nuevamente en la rebelión protestante contra el totalitarismo en la Iglesia. Primero apareció en la doctrina de los husitas y más tarde -en las convincentes formulaciones de los monarcómacos- sobre la teoría del derecho de resistencia contra el monopolio de una única fe verdadera³⁴.

"La doctrina protestante revolucionaria encabezada por Martín Lutero, descubrió las Raíces del individualismo secular, cuando proclamó el derecho de resistencia frente al poder político ilegal.

³³Católico significa: universal que comprende o es común a todos.

³⁴Loewenstein, Karl, Teoría de la Constitución, ob. cit., páginas números 392 y 393.

La persecución inquisitorial que se desató contra estas corrientes y la pobreza existente en Europa, provocó el surgimiento de un nuevo movimiento humanista, que sería reconocido por la historia, como el Iluminismo, que daría forma a lo que llamó la filosofía de los derechos del hombre.

Sin embargo, la revolución puritana fue la que en su lucha contra el despotismo religioso de los Estuardos, llevó el derecho de autodeterminación religiosa a la realidad política y a su triunfo histórico en la formulación legal de las libertades individuales en la Glorious Revolution.³⁶

"Con la racionalización de las ideas del derecho natural y del contrato social, la ilustración creó la justificación filosófica que elevó políticamente a la clase media.

Para Locke, que había presenciado como la aristocracia Whig había usado las libertades individuales como ariete contra la prerrogativa real, el centro de los derechos individuales yacía en la protección de la propiedad.

³⁶Ibidem, páginas números 393 y 394.

Sin embargo, Rousseau elevó la libertad, creada y garantizada por la voluntad general, a valor supremo. En constante lucha para interpretar la antinomia entre la sociedad y el individuo, Rousseau no encontró en su sistema totalitario de la voluntad general ningún lugar para las libertades individuales, y pareció habersele escapado completamente que la libertad sería aniquilada radicalmente cuando el todopoderoso Leviatán de Hobbes fuese sustituido por la no menos despótica voluntad general, incapaz de tolerar la oposición."³⁶

Montesquieu, mucho más pragmático, integró, por medio de su "separación de poderes", la idea de la libertad en el proceso mismo del poder político: la libertad está solo asegurada cuando los diversos detentadores del poder a los que están asignados separadamente funciones estatales se limitan, se restringen mutua y reciprocamente. Pero tampoco en él se puede encontrar la más breve referencia a las libertades individuales reconocidas por el Estado e inaccesibles a su poder. Con todo, el credo de Locke encontró su encarnación duradera en los grandes documentos de la Revolución americana: la Declaración de Independencia y las bills of rights en las Constituciones de la Unión y de los Estados miembros. Las ideas de Montesquieu y de Rousseau adquirieron forma común en la Declaración francesa de los

³⁶Ibidem, página número 394.

derechos del hombre.

Desde entonces hasta nuestros días, las garantías de los derechos fundamentales pertenecen a la esencia del Estado democrático constitucional e infunden la ideología liberal democrática en las constituciones posteriores.

La trilogía clásica de las libertades individuales cubría completamente las creencias religiosas, las necesidades económicas y los objetivos políticos de la clase media burguesa que al principio de la revolución industrial se asentaban firmemente en el poder.

La libertad religiosa correspondió al deseo del individuo de liberarse de la tutela clerical y de la coacción de conciencia. La santificación del derecho de propiedad y la libertad de contrato legitimaron el orden económico del laissez faire, protegiéndolo contra la intervención estatal. La libertad política, finalmente, mostró ser en todas sus manifestaciones condicionada por la época, un arma útil contra las repercusiones latentes de los privilegios feudales y de la prerrogativa real, así como defensa frente a los grupos socialistas que competían por el poder político.

Sin embargo, el idealismo de la validez absoluta por la racionalidad de los argumentos, de la primera época, contenida en las declaraciones del siglo XVIII fracasa, los postulados contenidos en las mismas, como la de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia, que reza:

"Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida de la libertad, son los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad, son ignorados por el poder, por lo que el paso siguiente fue elevar a nivel superior dichos postulados, mediante su recaptación en el derecho positivo. Surgiendo con ello la doctrina de los derechos subjetivos³⁷.

La objetivización del derecho en una norma, produce en los sujetos el nacimiento de derechos subjetivos, que no es más que

³⁷Se consideró que los argumentos en pro de los derechos humanos eran suficientes para ser cumplidos, logrando con ello su efectiva protección, pero la realidad fue otra muy diferente. Al quedar dichos principios en el campo de los valores y no existir un poder coercitivo que los impusiera, los mismos fueron violados constantemente. Fue necesario elevarlos a norma para que los mismos tuvieran una garantía de protección frente a todos.

la posibilidad individual de apropiación de lo establecido en una norma para proteger su interés o dar fuerza jurídica a la voluntad individual se trata de establecer la forma jurídica de los derechos fundamentales.

En esta construcción norma-derechos subjetivos, destaca el concepto de libertad, como la clave de la concepción filosófica de la dignidad del hombre, que explica la necesidad de un ámbito de autonomía del hombre en la sociedad y de un límite de los poderes externos a él, especialmente al poder del Estado. La libertad se convierte en el derecho subjetivo de la persona³⁸.

La emancipación del ser humano no es un concepto unívoco, sino refleja diversas posibilidades: la psicológica de decir si o no, que denominaremos la potencialidad de elección, y la moral, que apoyada en la libertad inicial, permite al hombre construir su personalidad.

³⁸El problema central será, evidentemente, instrumentar medios de defensa que sin perjuicio de las diferentes concepciones filosóficas resulten efectivos en cada época concreta... En efecto, la libertad que aquí y ahora nos interesa es la libertad en sentido jurídico, como "poder o facultad en obrar, fundado en la misma naturaleza del hombre, como necesario para el cumplimiento de sus fines, y reconocido por el Derecho en su regulación del orden de las relaciones sociales. Tiene esta libertad significación distinta a la de la libertad metafísica o natural, aunque no sea extraña a esta última e independiente de ella". Sánchez Ferriz, Remedio, **Estudio sobre las libertades**, Valencia 1989, página número 58.

Este dinamismo de la libertad, desde la inicial a la ética, exige determinadas condiciones exteriores en la vida social, que permita la realización del proceso. Es en este momento histórico donde convergen las concepciones humanistas con las democráticas.

La nueva ideología pretende crear condiciones para evitar las trabas sociales y permitir el desarrollo integral de los hombres. De ahí que se consideró a la totalidad de los derechos humanos, como ese ámbito de autonomía social y de límite al poder, que en un principio reclamaba para sí la libertad.

El reconocimiento jurídico de estos perímetros, donde el poderoso Leviatán no puede penetrar, constituyen el límite más eficaz contra el poder.

Como antipodas a estas posiciones, negando incluso la idea misma de los derechos fundamentales, se levantó Marx. No se puede negar la influencia de la realidad histórica y las doctrinas liberales conservadores, como la fuente de inspiración de la doctrina comunista.

Su desconfianza en el Estado, en el Derecho y la tesis de la desaparición de ambos fue el estandarte de esas corrientes.

"... Ninguno de los llamados derechos humanos, va pues, más allá del hombre egoísta, más allá del hombre como miembro de la sociedad civil, es decir, del individuo retraído en sí mismo, en sus intereses privados y en su arbitrio particular y segregado de la comunidad. Lejos de concebirse en ellos al hombre como ser genérico, aparece, por el contrario, la vida genérica misma, la sociedad como un ámbito exterior a los individuos, como limitación de su originaria autosuficiencia. el único vínculo que los mantiene unidos es la necesidad natural, la necesidad y el interés, la conservación de su propiedad y de su interés egoísta..."³⁹

Las tesis marxistas representan el punto de partida de varias revisiones e interpretaciones de la teoría de los derechos humanos, llamados despectivamente por esta corriente como los derechos burgueses. La concepción comunista eleva a dogma el principio de igualdad, anulando con ellos los principios de libertad propugnados por la revolución francesa.

³⁹Marx, Karl, *De los Escritos de Juventud*, selección, traducción e introducción de Francisco Rubio Llorente, Instituto de Estudios Políticos, Facultad de Derecho, Caracas 1965, página número 62.

Lenin, en su obra "La revolución proletaria y el renegado Katsky", lo dirá:

"La revolución proletaria es imposible sin la destrucción violenta de la estructura estatal burguesa y sin su sustitución por una nueva."⁴⁰

Esta doble imposición, liberal y marxista, se observará en el desarrollo histórico del siglo que finaliza y que confrontó a las clases proletarias y productoras de las naciones. Sin embargo, corrientes progresistas han tomado conciencia de no existir tal contradicción sino complementariedad entre los ideales de la revolución liberal y el socialismo.

El Estado de Derecho, el sistema parlamentario representativo y los derechos humanos, no son instituciones esencialmente burguesas, sino de origen histórico burgués, y son válidas para la sociedad socialista. Por otra parte, el socialismo como expresión del movimiento obrero no es una realidad a destruir, es un fenómeno positivo a integrar en el

⁴⁰Ibidem, cita tomada por Gregorio Peces Barba Martínez, de la versión francesa de la polémica con Kautsky en 10/18, Union Generale d'Éditions, París 1972, página número 41.

sistema democrático de origen liberal⁴¹.

En este ámbito y con una posterior incorporación al movimiento liberal a finales del siglo XIX de sectores de inspiración humanista cristiana, se producirá el proceso de generalización de los derechos humanos. No cabe una fundamentación racional sin tener en mente ese apasionante fenómeno donde se conquista el sufragio universal, el derecho de asociación y aparecen los derechos de huelga y de condiciones de trabajo (seguridad e higiene) la libertad sindical, el derecho a la salud, a la sanidad y a la seguridad social, y el derecho a la educación entre otros. También en este contexto se cuestiona la consideración de la propiedad como derecho fundamental por su imposible contenido igualitario. Se producirán daños, sufrimiento, sangre y represión en la lucha por alcanzar esos objetivos. Como consecuencia de la introducción de criterios de igualdad real en el disfrute de los derechos fundamentales se facilitará la incorporación de los representantes del movimiento obrero en el Congreso y desde el otro punto de vista se facilitará la superación de la desconfianza liberal⁴².

⁴¹Ibidem, página número 250.

⁴²Ibidem, página número 250.

Este fenómeno de participación se observa en Guatemala, mediante la construcción de la llamada cuarta opción, la incorporación de grupos sindicales y populares en un esfuerzo por construir una plataforma alternativa, así como el de optar a cargos públicos por importantes personajes de esos sectores.

Esta generalización de los derechos humanos, aceptado por los sectores liberales progresistas, como por sectores sociales democráticos, desempeña un papel esencial en las reglas de juego del moderno Estado democrático. Sólo así se logrará eliminar las desconfianzas mutuas y se logrará superar los regímenes totalitarios y fascistas.

Estas posiciones integradoras fueron planteadas por Stuart Mill, desde una posición liberal⁴³ y por Eduardo Bernstein desde la perspectiva del socialismo⁴⁴.

Ni el liberalismo ni sus instituciones son los enemigos a destruir, sino es preciso desarrollarlas, mediante la

⁴³Vid. *Consideraciones sobre el Gobierno representativo*, de John Stuart Mills; del mismo autor *Sobre las libertades*, México 1965.

⁴⁴Vid. Eduardo Bernstein, *Las premisas del Socialismo y las tareas de la Social Democracia*, en la edición castellana de Alfonso Arico, Madrid 1982.

incorporación de los contenidos igualitarios de la revolución socialista.

2.7 Realidad y derechos fundamentales

Superados los antagonismos mediante un proceso integrador, así como la consecución de incluir en normas positivas los valores del ser humano, se demanda como paso siguiente la constatación de su eficacia real. Para ello es necesario indagar las condiciones que pueden favorecer o dificultar su realización.

Los requerimientos de efectividad los podemos encuadrar en la denominación general de garantías de los derechos fundamentales.

Los derechos humanos tienen sentido si se pueden ejercer ¿de que sirve hablar del derecho a la vida o del desarrollo integral de la persona, sino se construyen garantías que hagan viables dichos postulados?

La nueva construcción demanda tres tipos de protecciones, una general que se refiere a la organización de la comunidad política, que podemos denominar las condiciones, económica, sociales, culturales y políticas; así como otra directamente

vinculada al sistema jurídico, consistente en la protección judicial de los derechos fundamentales. Toda norma de derecho positivo necesita de tribunales de justicia, para que el titular de un derecho pueda demandar la protección de sus derechos. Los derechos fundamentales no son la excepción a esta regla. Si un derecho no puede ser alegado, pretendiendo su protección, se puede decir que no existe. Y por último, las llamadas garantías extraordinarias, como lo son a nivel individual los estados de necesidad y legítima defensa, y en forma colectiva el derecho a la revolución. Naturalmente estamos en situaciones que producen la ruptura del orden y por lo tanto nos encontramos en el límite del derecho.

2.8 Las garantías generales

Cuando se habla de garantías generales se pretende afirmar la necesidad de unos presupuestos estructurales imprescindibles, según el grado de desarrollo del conocimiento de las ciencias sociales para la existencia de esos derechos⁴⁹.

⁴⁹Peces Barba, Martínez, Gregorio, *Derechos Fundamentales*, página número 169.

El contenido de este pensamiento, señala el carácter integrador, histórico y cambiante de la nueva corriente. Un nuevo Estado, forjado en las corrientes liberales y socialistas, que estructura la sociedad en un conjunto de garantías que permitan la existencia real de los derechos fundamentales.

La llamada condición fundamento de las garantías generales, lo constituye el principio inspirador de toda comunidad de hombres: la primacía de la persona humana, el reconocimiento a todos los niveles de la eminente dignidad de la persona humana.

Estamos ante el principio personalista que califica a una sociedad democrática. Emmanuel Mounier describirá así esa nota: ... Llamamos personalista a toda doctrina, a toda civilización, que afirme la primacía de la persona humana, sobre las necesidades materiales y sobre los aparatos colectivos que detienen su desarrollo... el fundamento último de los n derechos fundamentales está en la dignidad de la persona⁴⁶.

⁴⁶Vid. Manifiesto au servis du personalismo, Francia 1936, Tomo I, página 483.

El que una sociedad sea personalista supone que el hombre tiene una autonomía y un destino que supera y no se agota en el de la sociedad. Ser personalista supone en definitiva ser **demócrata**: esta es la primera condición, la primera garantía, del ejercicio de los derechos fundamentales. Sólo en un Estado participativo donde el individuo coadyuve en la construcción de su futuro, se favorecerá su desarrollo integral. El hombre comprometido con la sociedad es una condición indispensable en la garantía de los derechos fundamentales de libertad.

La intervención en las decisiones que le afectan, demandará una nueva condición, **la comunicación**. Mediante el intercambio libre y franco, se obtendrá la colaboración responsable de los diversos segmentos de población.

Es por ello que las garantías jurídico-políticas primarias, deben dirigirse en protección de la participación y comunicación, como condiciones necesarias para alcanzar la plenitud humana, lo que se logra cuando con ellas concurren condiciones económicas, sociales, y culturales que completan el panorama de la democracia integral.

El reconocimiento de estos postulados completaron la concepción liberal, que en un primer momento pensó, que la libertad política era la único imprescindible, dejando al libre juego de las personas en su actividad social. El resultado fue una sociedad individualista, formada por hombres encerrados en si mismos, en definitiva una sociedad egoísta e inhumana. La crítica socialista será tajante: A medida que crece la burguesía, es decir, el capital, se desarrolla también el proletariado, la clase de los trabajadores modernos que sólo viven a condición de encontrar trabajo y que no lo encuentran más que si su trabajo encuentra al capital. Estos obreros obligados a venderse cada día son una mercancía, un artículo de comercio, como cualquier otro, están expuestos por consiguiente a todas las vicisitudes de la concurrencia, a todas las fluctuaciones del mercado. El desorden establecido, que esa injusticia engendraba, se inclinaba en beneficio de los cínicos, que siempre han existido y que renunciaban a comprender el mundo, pero que no tenían ninguna dificultad para manejarlo⁴⁷.

Fue necesario estructurar una alternativa económica mediante la incorporación al sistema capitalista de una organización socialista. La tergiversación de los valores que rigen la

⁴⁷Peces Barba, Gregorio, ob. cit., *Derechos Fundamentales*, página número 176.

sociedad, como la primacía del dinero en sí, y la codificación de los hombres, debe ser resuelta desde una perspectiva ética socialista. Sólo una sociedad organizada, según el principio, a cada uno según sus necesidades, donde todos puedan participar en los beneficios de la prosperidad podrá superar las dificultades de la sociedad opulenta.

Esa nueva sociedad demanda, según el profesor Petes Barba⁴⁸:

- a) una planificación racionalizada de la actividad económica;
- b) propiedad común de los medios de producción;
- c) organización de la economía al servicio del hombre;
- d) primacía del trabajo sobre el capital;
- y e) primacía del servicio sobre el beneficio.

A la par de estos postulados económicos y sociales serán imprescindibles las garantías de carácter cultural, de manera concreta las que se refieren a la educación.

La participación y la comunicación no serán posibles sin la comprensión y para comprender, es necesaria la promoción cultural. La ignorancia es siempre una de las razones de la opresión. Solo comprendiendo se puede juzgar y por consiguiente

⁴⁸Ibidem, página número 177.

participar, asumir y comprometerse.

Dentro de este esquema es inaplazable una obligada reforma educativa en Guatemala, donde se incluyen a todos los niveles lo que Peces-Barba, denomina la pedagogía de la libertad, para garantizar con ello la protección de los valores del ser humano, desde un punto de vista cultural.

2.9 Las garantías específicas

La piedra angular de la protección normal de los derechos fundamentales es el control jurisdiccional. Sin embargo, es importante hacer constar que existen otras formas de control no judicial, como el caso del Procurador de los Derechos Humanos, cuestión central de esta investigación.

La plenitud de los derechos fundamentales descansa en la posibilidad de ser alegados ante los tribunales de justicia y que estos acojan las pretensiones reclamadas. Estamos ante el tema de la protección judicial o procesal. Lo que Fix Zamudio denominó el derecho procesal de la libertad.

En este campo se plantean varios problemas: a) La existencia del derecho a la jurisdicción; b) las condiciones o requisitos que debe poseer el órgano jurisdiccional para poder desempeñar convenientemente la función protectora; c) el llamado control de constitucionalidad de las leyes, que supone la protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución frente a la legislación ordinaria que pretendiera desconocerlos; y d) el control de la actividad del Ejecutivo, tanto a través del examen de la legislación reglamentaria, en aspectos referentes al respecto de los derechos fundamentales, como el control de la legalidad, con todas sus derivaciones de los actos individualizados de la administración⁴⁹.

Por último para completar el marco protector será necesario observar las garantías específicas de los Códigos Penales en protección de la persona, contra las violaciones a sus derechos por parte de particulares.

Esta construcción se complementa con una estructura internacional de protección, que impide, que amparado en los principios de soberanía un Gobierno viole la estructura nacional, sin embargo el análisis de este sistema supera con mucho el

⁴⁹Ibidem, página número 185.

objetivo del presente trabajo, por lo que solo me limitaré a destacar su importancia.

Capítulo tercero

La Constitución

3. Introducción

La moral interna del Estado y la justicia material se unen en la Constitución, nivel al cual se le ha llamado: la justicia formal del derecho.

En este nivel el ordenamiento jurídico es derecho positivo y su fundamento último es el hecho del poder, que normalmente es el del Estado. A partir de la norma fundamental, que es norma de producción de otras normas, se construye la estructura jerárquica. Esta es la lógica del ordenamiento jurídico.

El segundo paso racional consiste en exigir la obediencia al Derecho por gobernantes y gobernados. Así la teoría democrática de la justicia fundamenta la sumisión, en un orden de consenso donde el poder esté limitado, normado por los valores fundamentales del hombre, que son necesarios observar en la vida humana social.

Sin embargo ésta relación no se puede contemplar en el momento estático de su formación y justificación, es necesario observarlo en el momento histórico de su desarrollo y en su existencia cotidiana, aspectos que analizaremos en el transcurso de este capítulo.

3.1 El sistema democrático constitucional

La clasificación de un sistema político como democrático constitucional, depende de la existencia de instituciones efectivas, por medio de las cuales el ejercicio del poder político esté distribuido entre los detentadores del poder y éstos, a su vez, sometidos al control de los destinatarios del poder, constituidos en detentadores supremos del poder.

Las instituciones para controlar el poder no nacen, ni operan por sí solas. Deben ser creadas, ordenadas e incorporadas, conscientemente, en el proceso del poder⁵⁰.

La sociedad justa, otorga y garantiza a sus miembros, derechos individuales, mediante límites impuestos a los detentadores del poder, lo que se logra colocando frenos en forma de un sistema de reglas fijas, que integran un texto fundamental al cual se denomina Constitución.

3.2 Constitución en sentido material y formal

La historia del constitucionalismo es la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego.

En las fases primitivas de la civilización, se equipara al Gobierno secular con los valores y las instituciones religiosas de la comunidad. El poder político fue ejercido por los

⁵⁰ El derecho es un hecho normativo, fáctico y axiológico. Sobre la racionalización del poder. Peces Barba, Gregorio, ob. cit., el método dualista, páginas números 24-31.

dominadores actuando como representantes o encarnaciones del mundo sobrenatural, al que libremente se sometían los destinatarios del poder⁸¹. Con el fin de la era mitológica, el hombre se descubrió a sí mismo, como un individuo libre y empezó a dudar de las legitimaciones místicas del poder de sus dominadores políticos, y exigió entonces, un fundamento racional de la obediencia debida a la autoridad. Fueron los griegos quienes por primer vez secularizaron y racionalizaron el proceso del poder, surgiendo con ellos lo que se conoce como el constitucionalismo, en sentido material⁸².

Durante la época posterior de la república romana, sobre todo Cicerón y los estoicos se negaron a que las normas fundamentales de la comunidad fuesen escritas en leyes. Tenían conciencia de la existencia de "un derecho superior", que, conforme a la naturaleza, predominaba sobre todas las legislaciones humanas.

La concreción de normas estatales fundamentales hubiese sido contraria al ser y a la esencia del orden superior, rebajándolo

⁸¹ oewenstein, Karl, ob. cit., página número 150.

⁸² Ibidem, página número 150.

a nivel de efímeras leyes estatales⁸⁸.

La exigencia de un documento escrito y unificado, forjado por las normas fundamentales-Constitución, en sentido formal, surgió en primer lugar con la Revolución Puritana en Inglaterra. La transformación de la monarquía absoluta en constitucional, como producto de la destrucción de la armada, desligó al Parlamento del liderazgo de la Reina Isabel.

La dinastía de los Estuardos subió al trono, mientras la Cámara insistió en implantar limitaciones a la Corona y exigió su participación en el proceso político, lo que provocó un enfrentamiento, que terminó con la victoria del Parlamento sobre la Corona, con la Glorious Revolution de 1678.

En este período aparece la primera Constitución escrita. Los primeros documentos constitucionales conocidos son El fundamental orders of Connecticut (1639) y el Agreement of the People (1647). Pese a que no se trata de un acto legislativo formal, sino el de un grupo privado, este documento debe ser considerado como el primer proyecto de una Constitución

⁸⁸Ibidem, página número 152.

articulado⁸⁴.

Sin embargo la primera Constitución escrita, válida, del Estado lo constituye el Instrument of Government (1654) de Cromwell.

Los ingleses abandonaron en última instancia la concepción de una ley escrita y se contentaron con la regulación en leyes individuales de su orden fundamental. La convicción popular les otorgó tanta solemnidad constitucional como si hubiesen estado codificadas en un texto constitucional⁸⁵.

En Francia fue en el Siglo XVII y más acentuadamente en el XVIII, cuando el concepto de Constitución adquirió su significación actual, bajo el poderoso estimulante de la idea del contrato social, de Rousseau.

Un documento específico, en el cual están contenidas en un sistema cerrado todas las leyes fundamentales de la sociedad estatal, imbuidas en un telos ideológico específico, estaba

⁸⁴Ibidem, página número 158.

⁸⁵Ibidem, página número 159.

destinado (el documento), a doblegar la arbitrariedad del detentador del poder, sometiéndolo a restricciones y controles.

Esto constituyó el principio de la **independencia funcional**, y los dispositivos cuidadosamente planeados fueron incorporados en ese documento que fue elevado al rango de ley superior, llamado Constitución.

El triunfo definitivo del documento constitucional escrito empezó en el Nuevo Mundo, primero con las constituciones de las colonias americanas que se transformaron en Estados soberanos al rebelarse contra la Corona inglesa y después con la Constitución de la Unión en 1787.

El universalismo de la Constitución escrita fue la consecuencia lógica de las revoluciones americana y francesa.

3.3 Clasificación ontológica de las constituciones

Todo esfuerzo de clasificación es insuficiente, pero considero que el parámetro más importante para desarrollar ese esfuerzo, debe estar determinado por el contenido normativo y la

realidad social. Partiendo de este principio, la clasificación realizada por Karl Loewenstein⁸⁶ en su famosa obra **Teoría de la Constitución**, es la que mejor refleja la relación norma-hecho fáctico.

Loewenstein, clasificó a las constituciones en tres clases:

- a) Constituciones normativas;
- b) Constituciones nominales, y
- c) Constituciones semánticas.

3.3.1 Constitución normativa

Por constitución normativa entendemos aquella, cuyas normas dominan el proceso político, o a la inversa, el proceso del poder se adapta a la Constitución y se somete a ella. La Constitución normativa es viva y efectiva. Es observada por destinatario y

⁸⁶Ibidem, páginas números 216-222.

detentadores del poder.

3.3.2 Constitución nominal

Es una Constitución jurídicamente válida, pero sus normas no se adaptan a la dinámica del proceso político, careciendo dicha Constitución de realidad existencial.

La función primaria de la Constitución nominal es educativa y su objetivo es, en un futuro más o menos lejano, convertirse en una Constitución normativa.

3.3.3 Constitución semántica

Esta Constitución formaliza la existente situación del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder.

En lugar de servir a la limitación del poder, la Constitución es aquí el instrumento para estabilizar y eternizar la intervención de los dominadores fácticos del poder político.

3.4 La Constitución como medio de control

El telos de la Constitución escrita es "limitar" el poder, creando técnicas e instituciones idóneas para tal fin, en el sistema democrático las técnicas de control son estructuralmente de dos tipos:

I) horizontales y II) verticales.

3.4.1 Controles horizontales

Son aquellos controles que operan dentro de los detentadores del poder y se ramifican en dos clases: controles intraorgánicos e interorgánicos.

Cuando las instituciones de control operan dentro de la organización de un solo detentador del poder, son designadas como controles intraórganos, y cuando funcionan entre diversos detentadores del poder que cooperan en la gestión estatal, se les designa como controles interórganos.

Los controles intraórganos e interórganos constituyen conjuntamente la categoría de los controles horizontales, los cuales son completados con la articulación de controles verticales del proceso de poder.

3.4.2 Controles verticales

En esta segunda categoría se encuentran aquellos que operan entre la totalidad de los detentadores del poder y las otras instituciones o fuerzas sociopolíticas que operan en la sociedad.

El Procurador de los Derechos Humanos es una institución de control, sui generis, que tiene características horizontales y verticales, como se verá más adelante.

3.5 Breve historia político-constitucional de Guatemala

El primer proyecto de Constitución en Guatemala, lo constituye las instrucciones que el Ayuntamiento dio a Larrazábal para presentar en las Cortes de Cádiz, un proyecto compuesto de 112 artículos, precedidos de una declaración de derechos,

entregada el 21 de agosto de 1811.

Larrazábal tuvo una posición notable dentro de las Cortes y llegó, a ser nombrado presidente de la misma.

En 1800 sesiones celebradas durante tres años, las Cortes de Cádiz rompieron con casi toda la organización del antiguo régimen, dictando la primera Constitución de España y sus Provincias de Ultramar.

Sin embargo, su duración fue efímera. El Rey Fernando VII regresa a España y su restauración significa el regreso al absolutismo.

En la noche del 10 de mayo, de 1814 el general Eugia por orden del Rey disolvió las Cortes, ordenando el arresto de los diputados más importantes y peligrosos, entre ellos Larrazábal, quien permaneció en prisión hasta el año de 1820.

Los acontecimientos de Cádiz, las luchas independentistas en Estados Unidos y México, crearon un movimiento emancipador en el país al cual se adhieren casi todos los sectores.

Los segmentos de la población, diferían en la forma que debía llevarse a cabo.

Los liberales pretendían romper todo vínculo con España y declarar inmediatamente la independencia sin esperar los resultados de México, mientras los conservadores deseaban postergar la independencia y esperar lo que sucediera en México. Les preocupaba sobremanera un triunfo de la clase popular, en el país vecino; pero el devenir histórico precipitó la decisión y Gainza convocó a una junta de autoridades y funcionarios en la ciudad para tratar, el 15 de septiembre de 1821, de la emancipación de España.

La independencia es decretada en dicha sesión, pero los conservadores hábilmente liderados por Valle, logran condicionar la declaración a una ulterior ratificación por el Congreso, con la esperanza de ganar tiempo y dominar dicho cuerpo legislativo.

La conquista finaliza 297 años, 3 meses y 19 días después de que Pedro de Alvarado llegara con 500 hombres a estas tierras.

Casi simultáneamente al magno evento se inició la sangrienta guerra civil centroamericana.

El punto medular de aquella conflagración se encuentra en la lucha por el poder desatada entre los dos bandos más importantes en el país: conservadores y liberales.

Los conservadores no deseaban perder sus conquistas, mientras los liberales deseaban convertir Centroamérica en un país capitalista.

En México se constituye la monarquía de Iturbide, lo que es aprovechado por los conservadores para impulsar la adhesión de varias provincias de Guatemala a México.

El 13 de noviembre de 1821, Quetzaltenango y Chiapas se adhieren al Plan de Iguala, lo mismo hacen Nicaragua y Honduras. En cambio San Salvador y Granada declaran su independencia absoluta de cualquier país.

Los mexicanos al tener conocimiento de aquella anexión, envían el 28 de noviembre de 1821 un oficio a la Junta

Provisional de Guatemala instándola a integrarse al imperio, bajo el Plan de Iguala.

La Junta respondió no tener competencia para tomar aquella decisión, por lo que mandó convocar a elecciones.

Desde que se conoció el proyecto unionista, se hicieron más profundas las diferencias. El 30 de noviembre de 1821, se produce el primer asesinato político en Centroamérica, tan sólo 2 meses y 15 días de haberse declarado la independencia⁵⁷.

En medio de la lucha entre liberales y conservadores llegó el día de la votación.

⁵⁷Estas animosidades tomaron un carácter más serio la noche del 30 de noviembre, cuando hubo un encuentro callejero, en las inmediaciones del templo de San José, los republicanos que salían de la Junta Patriótica de la Universidad chocaron con un grupo de imperiales que acaudillaba el médico Mariano Larrave, que entonces funcionaba como alcalde. De una y otra parte se procedió con el mayor acaloramiento; dando voces y gritos alarmantes, y Larrave mandando hacer fuego sobre ellos sin reparo alguno. Esta fue la vez primera que los partidos presentaron en Guatemala una escena de sangre, y las primeras víctimas fueron dos liberales, don Mariano Bedoya y don Remigio Maida. Marure, Alejandro, **Bosquejo histórico de las revoluciones de Centroamérica, desde 1811 hasta 1834**, con un prólogo de Ernesto Chinchilla Aguilar, Tomo I, Editorial del Ministerio de Educación Pública, 25 de junio de 1960, páginas números 81 y 82.

El 30 de noviembre de 1821, sin que todas las autoridades y ayuntamientos tuvieran conocimiento de la contienda electoral, se celebró la consulta pública, ganando la anexión, lo que despertó las críticas de los liberales.

Fue necesario implantar un estado de terror, para controlar el descontento popular.

En tales circunstancias se verificó la unión, disolviéndose la Junta Provisional que aprobó la unión a México el 21 de febrero de 1822.

La guerra era inevitable. El 19 de marzo de 1822 Guatemala, bajo las órdenes del coronel Arzú, invade El Salvador y ataca Santa Ana, la que capitula dos meses más tarde. Las tropas continúan su marcha y el 3 de junio de 1822 atacan San Salvador donde son derrotadas.

El desastre militar obliga al Ejército mexicano a intervenir y el 12 de julio de 1822 entran a Guatemala las tropas mexicanas capitaneadas por el general Vicente Filisola, quien derrota al Ejército salvadoreño.

Sin embargo, ante la caída de Iturbide en México, Filísola se ve obligado a convocar a la Diputación Provincial el 29 de marzo para que, de conformidad con el plan del 15 de septiembre, convoque un Congreso que conozca del acta de independencia, el cual se instala y emite el decreto del 1 de julio de 1823, por el cual ratifica la independencia⁸⁸.

Dicho decreto se hizo sin la concurrencia de los representantes de Honduras, Nicaragua y Costa Rica, quienes se adhieren el 1 de octubre del mismo año.

El Congreso se constituyó en Asamblea Constituyente y el 2 de diciembre de 1823 procede a la división de los poderes públicos.

⁸⁸(...) 1. Que las expresadas provincias, representadas en esta Asamblea, son libres e independientes de la antigua España, de México y de cualquier otra potencia, así del antiguo como del nuevo mundo y que no son ni deben ser el patrimonio de persona ni familia alguna. 2. En consecuencia, son y forman nación SOBERANA, con derechos y en aptitud de ejercer y celebrar cuantos actos, contratos y funciones ejercen y celebran los otros pueblos libres de la tierra. 3. Que las provincias sobredichas, representadas en esta asamblea (y demás que espontáneamente se agreguen de las que componían el antiguo reino de Guatemala) se llamarán, por ahora sin perjuicio de lo que se resuelva en la Constitución que ha de firmarse: "PROVINCIAS UNIDAS DEL CENTRO DE AMÉRICA". (...). Decreto de independencia absoluta de las provincias del Centro de América, tomado de la selección de documentos de la vida independiente, elaborado por la Universidad de San Carlos de Guatemala en el año 1954, páginas número 26 y ss.

En poder Legislativo, poder Judicial y poder Ejecutivo, este último formado por tres personas, las cuales eran electas por el Congreso el cual se reservaba el derecho de removerlas.

La primera elección recayó en Manuel José Arce, Pedro Molina y Juan Vicente Villacorta.

El 17 de diciembre de 1823 se decreta y publican las bases de la Constitución Federal Centroamericana⁵⁹.

El 22 de noviembre de 1824, se aprueba la Constitución Federal, la cual fue jurada el 23 de noviembre por todas las autoridades de la capital, empezando a regir inmediatamente. Sienta las bases del liberalismo constitucional. La Asamblea se disolvió el 23 de enero de 1825. El 21 de abril de 1825 el Congreso Federal elige como presidente de la Federación a Manuel José Arce.

⁵⁹En las bases de la Constitución federal se adopta la forma de Gobierno popular, representativo y federal. En cada uno de los cinco Estados -Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica-, se estableció la misma división de poderes y atribuciones administrativas, se reconoció el derecho de asilo, se declaró que todo hombre es libre en la República y no puede ser esclavo, y se centralizó la renta.

Pronto se inicia una disputa entre Arce y la Legislatura Federal; como resultado de la misma es disuelto el Congreso.

Los liberales guatemaltecos atrincherados en las autoridades nacionales y preocupados por el desenlace de los acontecimientos desconocen al presidente, quien, en respuesta, los declaró sediciosos y ordenó el arresto de Juan Barrundia, Jefe de Estado de Guatemala, orden cumplida el 6 de septiembre de 1825. El vicejefe del Estado de Guatemala, Cirilo Flores, se traslada a Quetzaltenango donde es ejecutado. Es éste, el primer magnicidio en suelo centroamericano⁶⁰.

⁶⁰Flores, saludó al cura Carrascal, con demostraciones de cariño y dirigió afectuosamente la palabra a los circunstantes (...) más en vez de aplacarles, la dulzura y moderación de Flores les inspiraron más osadía; a gritos pedían su cabeza (...). Viéndose en tanto peligro y rodeado de una turba furiosa, Flores creyó estar más seguro en el templo y se encaminó a él (...) al entrar a este asilo sagrado algunas mujeres se arrojaron sobre él (...). En este momento se hubiera consumado el sacrificio, si el cura, con grandes esfuerzos no le hubiera desprendido de manos de estas furias (...). Todos los esfuerzos fueron inútiles (...). Entonces los frailes le hicieron descender del púlpito, atravesaron con él la iglesia y parte del claustro, y le conducían con gran fatiga a la celda del cura; pero antes de llegar, Longino López (Ovejo) lo arrancó de los brazos de los religiosos, le dio el primer golpe con un palo y lo entregó a la horda fanática y rabiosa, compuesta en su mayor parte de mujeres, como furias desencadenadas se echaron sobre el desventurado vicejefe y con piedras, palos y puñales, le dieron tantos y tan repetidos golpes, que dejaron su persona enteramente desfigurada y convertida en un objeto de horror y lástima". Marure, Alejandro, ob. cit., páginas números 346-349.

Debido a este deadlock⁸¹ se inicia una nueva guerra civil, cruel y terrible que terminó con el triunfo de los conservadores y Arce al frente de sus ejércitos. Se estableció un nuevo régimen de terror, implantando un poder absoluto y discrecional; se coartan las libertades de imprenta, y de locomoción; se desprecian los juicios; se imponen penas de muerte, destierro y expatriación⁸².

Los conservadores pensando dominar a los liberales abusan de su triunfo e intentan afianzarlo oprimiendo al vencido bajo el peso de un despotismo ilimitado, pero semejante política produjo un efecto inverso. Las persecuciones infundieron ánimo a los que habían comenzado a desmayar y confirmaron su resolución de no transigir con los serviles.

Los liberales convergieron en El Salvador y bajo el manto protector de Mariano Prado, jefe de estado de esa región, prepararon un ejército que se enfrentó a los conservadores quienes, finalmente, fueron derrotados por el general Francisco Morazán en el año 1829. Las autoridades liberales fueron reinstaladas.

⁸¹Sobre el bloqueo mutuo entre los detentadores del poder, Loewenstein, Karl, ob. cit., páginas números 346-349.

⁸²Marure, Alejandro, ob. cit., páginas números 218-222.

El 22 de abril de 1829 se elige por la legislatura nacional, como presidente de Guatemala a Juan Barrundia, quien perdona la vida a los conservadores condenados a muerte y los destierra.

Expulsa a los clérigos empezando por el arzobispo Cassaus y Torres, los días 10 y 11 de julio. El 28 de julio la legislatura del Estado decreta la extinción de los monasterios apropiándose de sus bienes.

José Francisco Barrundia es nombrado presidente de la Federación, por lo que su hermano renuncia al cargo y se celebran elecciones para elegir sucesor recayendo dicha denominación en Pedro Molina, pero el 30 de marzo de 1830 la legislatura del Estado emite un decreto de formación de causa en su contra por no haber cumplido con la orden legislativa de expulsión de religiosos, así como por otros actos de corrupción.

Pedro Molina deja el cargo y se somete a los tribunales, que lo declaran inocente, pero no fue restituido en el cargo, siendo sustituido por Antonio Rivera Cabezas⁸³.

⁸³El caso del doctor Molina es un caso típico de control parlamentario.

Mientras tanto el Congreso y Ejecutivo Federal convocan a elecciones, siendo declarado electo Morazán como presidente de la Federación.

Ante la renuncia de Antonio Rivera Cabezas, se convoca a elecciones. Se celebran el 24 de agosto del 31, resulta electo el doctor Mariano Gálvez, quien toma posesión el 28 de agosto de 1831.

El nuevo presidente impulsa una verdadera revolución social en el país, reforma la educación, regula el matrimonio, el divorcio y pone en vigencia el Código de Livingston⁶⁴.

Los conservadores molestos con las reformas y amparados en la epidemia del cólera, inician el primer movimiento guerrillero para derrocar a los liberales. Este movimiento denominado Los montañeses, capitaneado por Rafael Carrera, obliga a Gálvez a entregar el poder al vicejefe Valenzuela, el 29 de enero de 1838.

⁶⁴Con el objeto de reformar el Código Penal, a iniciativa de José Francisco Barrundia, se estableció en Guatemala el Código de Livingston para las causas criminales. Este código preparado por Edward Livingston para los Estados de Lousiana, Estados Unidos de Norteamérica, en el año 1824 donde nunca entró en vigor; tenía la característica de introducir los juicios por jurados.

El 7 de febrero se forma el Estado de los Altos, a donde corren a refugiarse los liberales.

Morazán asentó el Gobierno Federal en El Salvador. Al tener noticia del avance de los conservadores marcha en dirección a Guatemala y ordena combatir a Carrera. Morazán retoma el control y coloca a la cabeza de la Jefatura de Estado a Carlos Salazar.

Morazán regresa a El Salvador y es atacado por tropas nicaragüenses, Carrera aprovecha la coyuntura, desconoce a Salazar y marcha sobre la capital, la que toma el 13 de abril de 1839 e instala a Mariano Rivera Paz.

Morazán derrota a hondureños y nicaragüenses y marcha nuevamente a Guatemala donde es finalmente derrotado por Carrera.

Consolidados en el poder los conservadores dejan sin efecto las reformas de Gálvez y Carrera como el hombre fuerte es nombrado presidente el 11 de diciembre de 1844, y gobierna con mano dura hasta su muerte, el 14 de abril de 1865.

Carrera decreta la separación de Guatemala de la Federación el 21 de marzo de 1847, decisión que es ratificada por el Congreso un año después⁶⁵.

Este decreto dio origen a un nuevo movimiento guerrillero, que se inició el 16 de octubre de 1847, en Palencia, Guatemala, el cual se denominó Los Lucios y fue derrotado en Quetzaltenango.

El 2 de junio de 1854, a solicitud del Ministerio de Gobernación, se reúne el Consejo de Estado, el cual resolvió solicitar la Presidencia vitalicia en favor de Carrera y mandó a modificar el acta constitutiva que prohibía la perpetuidad en el mando⁶⁶. El 21 de Octubre de 1854 el Congreso General y las Autoridades resolvió favorablemente dicha iniciativa.

⁶⁵El presidente del Estado de Guatemala (...) Declara y decreta: (...) 5. La absoluta independencia en que ahora se constituye esta República, no será jamás un obstáculo a la reorganización de Centro América, y los otros Estados hallarán perpetuamente en Guatemala la misma favorable disposición de su antigua confraternidad. **Decreto de fundación de la República**, tomado de la selección de documentos de la vida independiente, elaborado por la Universidad de San Carlos de Guatemala, en el año 1974, páginas número 45 y ss.

⁶⁶La reforma impulsada por Carrera, constituye la primera reforma constitucional conocida en Guatemala, y se rompe con el esquema de una presidencia alternativa.

A la muerte de Carrera, el 14 de abril de 1865, en forma interina asume Pedro de Aycinena quien entrega el poder al mariscal Vicente Cerna, buscando prolongar la unidad conservadora en el poder, pero la aparición de la rubia, la arcilla, y sobre todo el descubrimiento de los colorantes químicos, propició que se dejara de explotar la cochinilla, creándose una crisis económica, la cual fue resuelta con el principio del cultivo café, pero éste necesitaba de una nueva política agrícola que los conservadores estaban lejos de aceptar.

El año de 1869 el Gobierno convoca a elecciones. Cerna amparado en la Constitución es propuesto por el Partido Conservador, mientras el Partido Liberal propone como candidato al Mariscal José Víctor Zabala.

Cerna triunfa y se inicia el surgimiento de un tercer movimiento guerrillero encabezado por el mariscal Serapio Cruz, conocido como Tata Lapo, quien es derrotado por Antonio Solares, el 23 de enero de 1870, en Palencia y ahorcado en la ceiba del parque central de ese pueblo y después le quitaron la cabeza enviándola a la ciudad lo que alteró los ánimos avivándose la revuelta que culminaría con la Revolución Liberal.

Los liberales conscientes de la necesidad de implantar la reforma se reagrupan y forman un ejército para combatir a Cerna. El 3 de junio de 1871 el ejército liberal desconoce al régimen de Cerna y nombra presidente provisorio al general Miguel García Granados. Se firma la famosa acta de Patzicía, la cual se convirtió en una verdadera Constitución provisional⁸⁷.

El 30 de junio de 1871, los liberales toman el poder e instalan una dictadura democrática.

El 10 de marzo de 1872 se instala e inicia sus actividades la Asamblea Constituyente. Se puso sobre la mesa de discusión las atribuciones del Gobierno y de la nueva Asamblea.

⁸⁷En la Villa de Patzicía, a tres de junio de mil ochocientos setenta y uno, los Jefes y Oficiales del Ejército Libertador, reunidos en Consejo de motu propio y (...) Artículo 1o. Desconocemos el Gobierno del tirano y usurpador D. Vicente Cerna. Artículo 2o. Nombramos Presidente Provisorio de la República al General Sr. D. Miguel García Granados, ampliamente facultado para organizar el país bajo las bases que el mismo General ha proclamado en su manifiesto del ocho de mayo próximo pasado. Artículo 3o. Queda igualmente facultado para cuando las circunstancias lo permitan, reunir una Asamblea Constituyente que decrete la Carta Fundamental que deba regir definitivamente a la nación. Sobre el particular, véase al profesor Colomer Viadel, Antonio, ob. cit., Introducción al Constitucionalismo Iberoamericano, Edición de Cultura Hispánica, Madrid 1990, el capítulo denominado Actos y estatutos institucionales, páginas números 87-90.

Es así como García Granados en su manifiesto del 10 de julio, se niega a entregar el mando a la Constituyente, alegando que las atribuciones de esa Asamblea eran para emitir una Constitución y no la de ejercer el poder Ejecutivo, de conformidad con el Acta de Patzicia, lo que después de duras batallas, es aceptado por los diputados.

Se realizan múltiples esfuerzos por emitir una Constitución, pero se fracasa en su intento y el 22 de enero de 1873, a propuesta del diputado Arcadio Estrada, declara un receso mientras se restablece la tranquilidad social; la propuesta, secundada inmediatamente por González Campo y Martínez Sobral, es declarada urgente y aprobada. Con ello se interrumpió el proceso de trabajo de emitir una Constitución y afianzó García Granados.

El presidente, consolidado, propuso una reforma liberal progresiva, principiando por la educación, lo que molestó a cierto sector liberal conocido como los **fiebres** encabezados por el abogado y notario Justo Rufino Barrios, conocido como Tata Rufo o como el general Barrios.

La tensión llega a su punto límite, a finales de año y se resuelve en favor de los liberales radicales.

García Granados renuncia y asume Barrios, amplía la reforma, implanta el estado de sitio en toda la república, suprime el fuero eclesiástico, decreta la libertad de cultos, convoca a una nueva Asamblea Constituyente el 21 de agosto de 1875 mediante el decreto 143. El 31 de agosto fija el inicio de las juntas preparatorias pero fracasan nuevamente.

El 19 de octubre, 17 diputados -argumentando que la emisión de una Constitución limitaría el poder de Barrios y, con ello fracasaría el intento liberal- solicitan no se emita la misma. La propuesta es aceptada por la mayoría, y aprueba el Decreto 6, que deja en suspenso la emisión de la Constitución y se nombra a Barrios por un período de 4 años para que ejerza el poder supremo⁸⁸.

⁸⁸García Laguardia, Jorge Mario, *La Reforma Liberal en Guatemala, Vida Política y Orden Constitucional*, Guatemala 1985, en el capítulo de la justificación de la dictadura, páginas números 159-161.

Barrios en el año 1879 convoca a una nueva Asamblea, la cual emite la Constitución de 1879, que perduró hasta el año 1945⁶⁹.

Barrios reelecto por una inmensa mayoría ejerce el poder hasta el 2 de abril de 1885, fecha en que murió en la batalla de Chalchuapa, en un generoso intento por restablecer la Unión Centroamericana.

Durante su periodo se desarrolla el cultivo del café, surge el Registro de la Propiedad, donde se inscriben las propiedades, pero los indígenas fueron despojados de las tierras, se utilizó la fuerza para el despojo, se afianzó el latifundio, y las grandes masas indígenas se vieron obligadas a vivir en pequeños minifundios que no les daban los medios necesarios para su subsistencia, lo que las obligaba a vender su trabajo a precios irrisorios. Se legisla y obliga a los campesinos a efectuar trabajos gratuitos a través de la ley contra la vagancia, la ley de caminos y jornaleros.

⁶⁹El 11 de diciembre, quincuagésimo octavo aniversario de la independencia, se promulgó un texto corto de 104 artículos con una inspiración liberal evidente. Una constitución laica, centralista, sumaria, reconocía la división de poderes en forma absoluta, pero fortalecía el poder del Ejecutivo, que funcionaría asesorado por un Consejo de Estado sin carácter representativo. Ibidem, página número 166.

Este régimen niega múltiples principios liberales y consolida el feudalismo, la persecución, el despojo, el trabajo forzoso, se endeuda el país. La Constitución, a pesar de su carácter liberal, es violada constantemente⁷⁰.

Al conocerse la muerte de Barrios, se reúne la Asamblea y nombra presidente a Alejandro M. Sinibaldi, quien rápidamente es aislado por su gabinete.

Sinibaldi renuncia el 6 de abril y se marcha del país. Asume el general Manuel Lisandro Barillas, como presidente en funciones. Mediante una nueva reforma constitucional⁷¹ convoca a elecciones y las gana. Inicia su mandato el 15 de marzo de 1886, llevando como vicepresidente al coronel Vicente Castañeda.

Después de varios conflictos con la legislatura, Barillas disuelve la Asamblea el 26 de junio de 1887⁷² y expulsa al arzobispo Ricardo Casanova y Estrada; convoca a una nueva

⁷⁰Vid. Sobre el particular, el análisis que de las constituciones semánticas realiza Karl Loewenstein, ob. cit., página número 218 y ss.

⁷¹Vid. Francisco Polo Sifontes, *Historia de Guatemala*, España 1991, página número 248.

⁷²Loewenstein, Karl, ob. cit., Régimen autoritario, páginas números 76 y 77.

Constituyente que se instala el 1 de octubre de 1887 y ratifica lo hecho por el presidente, prolonga su período de cuatro a seis años, suprime el puesto de vicepresidente. El depuesto coronel Castañeda inicia la rebelión con un ataque al destacamento de Huehuetenango, pero es derrotado y fusilado.

En el año 1889 en el Salvador, se suscribe un Pacto de Unión provisional de Centroamérica, pero el mismo es abortado, al dar el general Carlos Ezeta un cuartelazo contra el presidente salvadoreño.

Ante el derrocamiento de Méndez, tropas guatemaltecas y hondureñas se movilizan contra El Salvador y se inicia una nueva guerra.

El 3 de agosto de 1890, las tropas guatemaltecas vencen a las salvadoreñas y se reinstala al presidente Francisco Méndez.

Barillas convoca a elecciones, y son ganadas por el general José María Reyna Barrios, quien es asesinado el 8 de febrero de 1898.

Después de la muerte de Reyna Barrios asume el licenciado Manuel José Estrada Cabrera, quien convoca a elecciones, participa, apoyado por el partido oficial y triunfa.

Al principio, Estrada Cabrera gobierna con prudencia y mano suave, pero después de ser objeto del atentado conocido como **el atentado de la bomba** endurece su posición y establece un vigorosísimo Estado policiaco, destruye la resistencia militar mediante el asesinato de José León Castillo y del ex-presidente Manuel Lisandro Barillas; ordena la matanza de una promoción de cadetes y la destrucción del edificio de la Escuela Politécnica, en represalia por el llamado **complot de los cadetes**. Así logra mantener el control de los altos jefes militares y la lealtad del Ejército el cual se cohesionó alrededor de su figura, controla la política interior, desata una verdadera cacería de brujas, que se caracterizó por la delación, persecución y muerte de sus opositores, limita las libertades públicas e impuso censura a la prensa, con lo que logró establecer la paz de los cementerios⁷³.

⁷³Indudablemente la figura de Estrada Cabrera es apasionada (...) Solamente diré que entre otras cualidades tuvo tres muy principales: inteligencia y astucia política para sostenerse por tanto tiempo en el poder, venciendo y arrollando cuanto obstáculo encontró en su camino. (...) su valor quedó demostrado en los dos atentados serios que sufrió y con su caída del poder que lo hizo peleando por espacio de ocho días contra sus enemigos políticos. Tercera cualidad: fue honrado, entró y salió pobre de la Presidencia de la República; el que fue omnipotente, pudo haber salido millonario, pero no fue así, su pasión no era el dinero sino la voluntad del poder. Sus defectos son bien conocidos, por propios y extraños y son los mismos de todos los dictadores

Durante el Gobierno de Estrada Cabrera se produce la Primera Guerra Mundial y, el terremoto de 1917, que destruye el 80% de la ciudad, la cual queda a merced de varias epidemias, especialmente tifoidea, que produjo innumerables muertes.

La población azotada por la inflación, la miseria, la peste, la muerte, la persecución, la limitación de sus derechos, males a los que identificó con el dictador de turno, principió a rebelarse contra Estrada Cabrera.

Se fundó el Partido Unionista, con el apadrinamiento de los Estados Unidos de América, y en él se reunieron los opositores al dictador.

El 11 de marzo de 1920, se convoca a una gran manifestación, la cual es disuelta por la fuerza, ante la inminencia de una guerra civil, el Cuerpo Diplomático interviene y logra un acuerdo entre las partes el 27 del mismo mes y año.

hispanoamericanos. Prólogo de Ricardo Castañeda Paganini, de la obra de J. Lizardo Díaz O., intitulada *Estrada Cabrera, Barillas y Regalado*, Guatemala 1962.

La Asamblea Legislativa aprovecha el espacio político que le abre aquel arreglo y dispone celebrar sesión el 8 de abril, en uno de los salones del antiguo edificio del Poder Legislativo, situado en la novena avenida sur.

Impulsada por la opinión pública, abre sus sesiones, y el diputado José María Letona propone se someta a examen médico la salud mental del presidente.

El representante Vidaurre apoya a Letona y la moción es aprobada por la mayoría. Se nombra una comisión integrada por los doctores Salvador Ortega, Manuel Arroyo, Celso Escobar, Norberto Gálvez y Alberto Madrid para tal fin.

La comisión no puede realizar el examen e informa a la Asamblea que, a pesar de la imposibilidad material de examinar al presidente, por los actos que éste realiza es recomendable que se le separe de la Presidencia y se le conceda un descanso.

Se suman a la moción los doctores que se encontraban en el edificio, Ricardo Alvarez, Carlos A. Murillo, Fernando Iglesias, Antonio Valdeavellano, Eduardo Lizarralde, Francisco Ramírez

Llerena, Alfonso Castellanos, Alberto Padilla y C. Padilla M.

Aprobado el dictamen y ante la incitación de la barra, la Asamblea emite el decreto número 1022⁷⁴ por el que separa a Estrada Cabrera de la Presidencia.

Cabrera renuncia ante el Cuerpo Diplomático, que lo aceptó bajo su custodia y protección.

Se nombra presidente interino al diputado Carlos Herrera⁷⁵ mediante el Decreto 1023.

⁷⁴La Asamblea Nacional Legislativa de la República de Guatemala. CONSIDERANDO: Que por los documentos que se tienen a la vista se ha establecido debidamente la alteración mental del doctor Manuel Estrada Cabrera, Presidente de la República, por lo que está imposibilitado para continuar al frente del Poder Ejecutivo; y a fin de que pueda atenderse al restablecimiento de su salud, de conformidad con los artículos 52, inciso VII y VIII y 63 de la Ley Constitutiva, POR LO TANTO, DECRETA: Artículo 1o. Se declara separado de la Presidencia de la República al doctor Manuel Estrada Cabrera, y se le concede licencia para ausentarse del territorio de Centro América. (...). Véase Héctor Gálvez E., *Conozca a Estrada Cabrera*, Guatemala 1976, páginas números LXXIII y LXXIV.

⁷⁵A la renuncia de Estrada Cabrera, se nombró como presidente provisorio al diputado Carlos Herrera, quien prepara la próxima contienda electoral, donde interviene como candidato del Partido Unionista y Democrático, compitiendo con el señor José León Castillo por el Partido Republicano de Occidente; Francisco Fuentes por el Partido Liberal Constitucionalista y Rafael Ponciano; la elección se practica y resulta ganador el Partido Unionista, tomando posesión Herrera el 15 de septiembre de 1920 de la Presidencia en forma definitiva. Véase Francisco Polo Cifontes, ob. cit., página número 257 y ss.

Herrera convoca a elecciones y triunfa. Toma posesión del cargo, el 15 de septiembre de 1920 y lo ejerce hasta el 5 de diciembre de 1921, fecha en que es derrocado por un golpe militar. Durante su corto periodo demostró ser amante de la libertad y de la vida, lo que, precisamente, le costó la Presidencia⁷⁶.

En la media noche del 4 para el 5 de diciembre, los generales José María Orellana, José María Lima y Miguel Larrave, que representan la fracción dura del Ejército, dan un golpe. Como primera acción toman la Guardia de Honor, e intimidan a Herrera para que renuncie, quien accede presentando la misma a la Asamblea; al tener conocimiento de la dimisión, nombra como presidente al general José María Orellana⁷⁷, quien convoca a

⁷⁶Carlos Herrera durante su corto mandato se caracterizó por ser un humanista, amante de la libertad, lo que le costó la Presidencia. El golpe se gestó casi desde el inicio de su mandato, el Partido Unionista que lo llevó al poder, le exigió la cabeza de 17 liberales, lo que se negó a realizar, respondiendo que no era ningún asesino para cumplir con lo solicitado, pero el general Pereira, su ministro de Guerra, en contra de lo dispuesto por Herrera, el 9 de julio captura a los generales Lima, Orellana, Ubico y Monterroso, para hacerlos matar en la Penitenciaría. El plan no prosperó, porque el jefe de la Policía le consultó al presidente, quien dejó sin efecto aquella orden. Los generales capturados exigieron la destitución del ministro de Guerra a lo que accedió Herrera, pero ésto no fue suficiente para los conspiradores, quienes veían en el Gobierno a sus enemigos, por lo que el día 5 de diciembre de 1921 dan el golpe.

⁷⁷El primer designado para la Presidencia, curiosamente era el golpista general José María Orellana, quien convoca a elecciones y se presenta como candidato único apoyado por el Partido Liberal.

elecciones y participa como candidato único. Asume el 4 de marzo de 1922 y finaliza el 26 de septiembre de 1926, en el Hotel El Manchén en Antigua Guatemala, lugar en el que aparece, misteriosamente, muerto ese día. Este episodio es el tercer magnicidio en Guatemala.

Se llama al general de brigada Lázaro Chacón, como sucesor de Orellana. El presidente interino, igual que sus antecesores, convoca a elecciones, presenta su candidatura y gana. A fines de 1930, el general Chacón sufre un severo derrame cerebral, que le paraliza el lado derecho del cuerpo, por lo que deja la Presidencia el 12 de diciembre de ese mismo año.

Se llama al diputado Baudilio Palma para ocupar la Presidencia, el 12 de diciembre de 1930 pero es derrocado el 16 del mismo mes por un golpe encabezado por el general Manuel Orellana Contreras, a quien el Gobierno norteamericano le niega el beneplácito⁷⁸, por lo que la Presidencia le es entregada al licenciado José María Reina Andrade el 2 de enero 1931. Convoca

⁷⁸Colomer Viadel, Antonio, ob. cit., página 37. Hacia finales del siglo pasado la tendencia exportadora se intensifica y se amplía, produciéndose una plena inserción de estas economías latinoamericanas basadas en el desarrollo hacia afuera, cada vez más dependiente en el comercio mundial (...) también se produce una intervención militar y política directa del imperialismo (...) en los estados dominados. En Centroamérica y el Caribe será frecuente esta clase de intervención.

a elecciones las cuales son ganadas por el general Jorge Ubico, a quien le entrega el mando el 14 de febrero de 1931.

Ubico gobernó el país un período comprendido del año 1931 a 1944. Ejerció un gobierno absolutista, militarizó el aparato estatal, abolió la organización sindical y patronal, la ciudad volvió a ser acuartelada, se instaló un clima de terror para neutralizar a los obreros; creó la Policía Montada, que asesinó a enemigos políticos y bandidos; la Universidad de San Carlos pierde su autonomía, lo mismo que las municipalidades, puso en vigor la ley contra la vagancia, congeló los sueldos, e implantó la ley fuga, la que autorizaba a los custodios matar a los prisioneros que intentaban huir.

Decide prorrogar su período, que debía concluir en 1943, a 1949. El 19 de julio la Asamblea conoce las intenciones de Ubico, y con el único voto en contra del diputado Felipe Valenzuela, reforma la Constitución y prorroga el mandato del presidente⁷⁹.

⁷⁹La reforma constitucional consistió en la suspensión del artículo 66 de la Constitución, adicionando el artículo 10. que dice: "La Presidencia Constitucional del General Jorge Ubico, terminará el 15 de marzo de 1949 y, con tal fin, quedan en suspenso, hasta esa fecha, los efectos del artículo 66 de la Constitución.

Todo aquel panorama hizo crisis en el año 1944. Ubico renuncia y entrega la presidencia al general Federico Ponce Vaides. Este general fue derrotado por la Revolución.

Se instala una Junta Revolucionaria encabezada por el mayor Francisco Javier Arana, el capitán Jacobo Arbenz Guzmán y el civil Jorge Toriello; disuelven el Congreso ubiquista y la Policía del régimen.

El 13 de marzo de 1945 se emite una nueva Constitución, la cual consagra los principios de un Estado democrático y social⁸⁰.

Se legisla en favor de los trabajadores, de la familia, de los campesinos, se suprimen los trabajos forzosos, la ley de fuga y otras formas de opresión. Se devuelve la autonomía a la Universidad y a las municipalidades por disposición de la Junta Revolucionaria. En aquel estado de cosas se convoca a elecciones, las cuales son ganados abrumadoramente por el doctor Juan José Arévalo Bermejo, quien continúa con los cambios de la

⁸⁰El origen del Estado social de Derecho, se encuentra en la Constitución mexicana de Querétaro, de 1917. (...) Las garantías sociales surgen para proteger a los miembros de los grupos sociales más débiles, aunque, poco a poco se extiende para otorgar protección general. Implican una acción del Estado para asegurar un mínimo educativo y económico, dignos a los ciudadanos. Colomer Viadel, Antonio, ob. cit., páginas números 104 y 105.

revolución. El Congreso emite el Código de Trabajo, la ley de arrendamiento forzoso y se da un vigoroso impulso a la educación. El presidente era un humanista y filósofo.

Arévalo es sustituido por Arbenz, quien gana las elecciones de 1950 derrotando al general Miguel Ydigoras Fuentes en una accidentada contienda electoral, en la que participa Jorge García Granados.

Arbenz asume la Presidencia en marzo de 1950, e inicia la Reforma Agraria mediante la emisión del Decreto 900, lo cual le significa su caída, por haber tocado intereses de compañías norteamericanas. Se desata contra Arbenz una no disimulada intervención de los E.E.U.U. a través de varios gobiernos centroamericanos, especialmente los de El Salvador, Honduras y Nicaragua⁸¹.

⁸¹Guatemala tiene una distinción especial: es uno de los dos países en los que se jacta la CIA de haber logrado una exitosa operación militar clandestina. El otro caso es Irán; ciertamente fue tras la caída de Mohammed Mosadegh cuando la Agencia recibió autorización de John Foster Dulles y del presidente Eisenhower para llevar a cabo el plan que destituyó al presidente guatemalteco Jacobo Arbenz. Schlesinger, Stephen y Kinzer, Stephen, *Fruta amarga, la CIA en Guatemala*, Tercera Edición en español, México 1986.

Durante la convención del Partido Acción Revolucionaria (PAR), realizada en noviembre de 1946, los radicales logran una importante cuota de poder dentro del partido y logran instalar a José Manuel Fortuny, de tendencia marxista, como secretario general.

El 28 de septiembre de 1947, Fortuny y un grupo de activistas forman dentro del PAR una facción a la cual denominan Vanguardia Democrática, la cual posteriormente se convertiría en el Partido Comunista de Guatemala; al mismo tiempo surge un nuevo partido de tendencia comunista, el Partido Revolucionario de Trabajadores Guatemaltecos, dirigido por el más importante de los líderes obreros del país, Víctor Manuel Gutiérrez.

En noviembre de 1950 Gutiérrez disuelve su partido y recomienda a sus camaradas que se unan al partido de Fortuny, quien rebautiza al nuevo grupo con el nombre de Partido Guatemalteco del Trabajo (PGT).

Triunfa la intervención extranjera y se instala una junta integrada por cinco militares, los coroneles Elfeqo Monzón, Mauricio Dubois, José Luis Cruz Salazar, Carlos Castillo Armas y Enrique Trinidad Oliva. El 5 de julio de 1951, Monzón y

Castillo Armas hacen una serie de denuncias contra el comunismo y anuncian su exterminio para consolidar la seguridad nacional⁸² y con ello principian la guerra sucia en Guatemala. El 8 de julio, Castillo Armas es nombrado presidente provisorio.

El 19 de julio de ese mismo año se emite el Decreto número 23⁸³, el cual crea el Comité nacional de Defensa contra el Comunismo. Es aprobada una ley preventiva contra el PST, sus miembros y simpatizantes. El Comité podía denunciar a cualquier comunista quien carecía de medio de defensa o de apelación.

Hasta el 21 de noviembre de 1954 el Comité tenía una lista de unas 72,000 personas y buscaba subirlas a unas 200,000; se derogó el Decreto 900 de Reforma Agraria, se declaró ilegales a todos los partidos políticos, organizaciones laborales y

⁸²(...) La doctrina de la seguridad nacional, segrega discursos justificatorios (...) Ahora se trata del enemigo interno, que se combate con la doctrina de la contrainsurgencia. Las reclamaciones sociales y populares son sospechosas, cuando no subversivas. La insuficiencia de este aparato ideológico (...) hace imprescindible el crecimiento del aparato represivo del estado. Por medio de éste, se realiza sistemáticamente una represión contra los sospechosos de ser enemigos internos, a la vez que se desarticula cualquier organización popular, fomentado la apatía y el conformismo (...). Colomer Viadel, Antonio, ob. cit., la alternativa militar-autoritaria que la refuerza, páginas números 47-49.

⁸³Véase de la Junta de Gobierno, El Decreto número 23, Guatemala 1954.

campesinas; se restituyó como jefe de la Policía Secreta al famoso verdugo al servicio de Ubico, José Bernabé Linares, director y ejecutor de muchos de los crímenes cometidos durante los 14 años de la dictadura ubiquista.

Una Asamblea constituyente emite la Constitución de Guatemala, el 26 de febrero de 1956, la que entra en vigor el 1 de marzo del mismo año, marcadamente anticomunista y represiva.

En aquel estado de terror, Castillo Armas convoca el 10 de octubre de ese mismo año, a un plebiscito para legitimar su poder el cual lógicamente gana.

"La votación fue oral, con una sola pregunta: ¿Está usted de acuerdo en que el teniente coronel Carlos Castillo Armas continúe en la Presidencia de la República por un período que será establecido por la Asamblea Constituyente? Los resultados eran de esperarse: 485,531 a favor, 393 en contra y 655 no se pronunciaron."⁸⁴

⁸⁴Schlesinger, Stjepan y Kinzer, Stephen, *Castillo Armas*, número 251.

Los motines no se hicieron esperar, pero Castillo Armas los disolvió por la fuerza. El 27 de julio de 1957, en un corredor de la Casa Presidencial, Castillo Armas es asesinado por un miembro del Ejército, de nombre Romeo Vásquez Sánchez.

El grupo de Castillo Armas, denominado Movimiento de Liberación Nacional (MLN), trata de mantener el poder y convoca a elecciones. Presenta como su candidato a un abogado millonario de nombre Miguel Ortiz Passarelli, quien compite contra el general Miguel Ydígoras Fuentes. Ortiz Pasarelli gana, fraudulentamente, Ydígoras protesta. Organiza la revolución de las bicicletas. Las elecciones son anuladas. El Gobierno convoca a nuevas elecciones y sustituye a Ortiz Pasarelli, como candidato oficial. En su lugar participa José Luis Cruz Salazar, Ydígoras gana y toma el poder el 15 de marzo de 1958.

La noche del 13 de noviembre de 1960 durante el Gobierno de Ydígoras Fuentes, un grupo de tropa se levanta contra el presidente y toma el control de las zonas militares de Puerto Barrios y Zacapa. Ante la posibilidad del golpe, aviadores extranjeros -cubanos exiliados- bombardean a los rebeldes y detienen la asonada.

Los militares golpistas liderados por Marco Antonio Yon Sosa y Luis Turcios Lima, se dispersan y forman un grupo guerrillero denominado "Movimiento Guerrillero Alejandro de León 13 de noviembre", y lanzan su primera ofensiva el 6 de febrero de 1962, contra los puestos militares de Dananera y Morales cerca de Puerto Barrios, pero son rechazados. Lo mismo hace el ex-ministro de la Defensa de Arbenz, el coronel Carlos Paz Tejada, quien en el mes de marzo anuncia el surgimiento del grupo guerrillero "Frente 20 de Octubre" y con esos episodios principian las modernas acciones guerrilleras.

A mediados de marzo de 1962, los tres partidos de oposición más importantes que son Partido de Acción Revolucionaria (PAR), Partido Guatemalteco de Trabajo (PGT) y Movimiento de Liberación Nacional (MLN), convocan a una manifestación en contra de Ydigoras, la cual es reprimida vigorosamente, perecen varios estudiantes universitarios y unas 200 personas resultan heridas.

El Gobierno norteamericano preocupado por el crecimiento de la oposición popular a Ydigoras, inicia una campaña de contrainsurgencia en las regiones en donde se gestó el movimiento. Antes del verano se había dado muerte y encarcelado a cientos de estudiantes, líderes obreros, campesinos y profesionales. Se aplasta la revuelta.

La situación continuaba inestable. Kennedy, molesto por la corrupción del general Ydígoras y ante la posibilidad del retorno del doctor Arévalo, impulsa un golpe de Estado preventivo; asume el mando el entonces ministro de la Defensa, coronel Enrique Peralta Azurdia, militariza el país y avanza el estado de contrainsurgencia y lucha sucia. Una de sus acciones es el asesinato de 27 líderes izquierdistas, capturados tras un tiroteo en una casa de la periferia.

Peralta convoca a elecciones, y se emite la Constitución de 1965⁸⁵. La oposición lanza como candidato al abogado Mario Méndez Montenegro, quien en plena campaña preelectoral, se suicida. Sus partidarios explotaron el caso como un asesinato político: la oposición lanza como candidato emergente al hermano del fundador del Partido Revolucionario (PR), Julio César Montenegro, quien gana las elecciones el 6 de marzo de 1966. Es obligado a firmar un pacto secreto con la cúpula militar, el cual consistió en no propiciar ningún golpe de Estado en su contra con la condición de no intervenir en las actividades del Ejército, en materia de contrainsurgencia.

⁸⁵García Laguardia, Jorge Mario, *Política y Constitución en Guatemala, la Constitución de 1985*, Guatemala 1993; una constitución del peor tipo posible: el texto de 1965, páginas números 39-42.

Acto seguido se propuso una amnistía a los insurrectos, con el objeto de legitimar la represión.

El Ejército de Guatemala, mientras tanto, prepara una gran ofensiva contra los guerrilleros y se nombra al coronel Carlos Manuel Arana Osorio para dirigir la campaña Zacapa-Izabal, la que adquirió una intensidad sin precedentes, empleándose tácticas antiguerrilleras nunca vistas. A ese periodo corresponden las matanzas políticas en escala masiva.

El Gobierno bombardeó las poblaciones con NAPALM, miles de personas fueron asesinadas y principiaron a operar los temidos grupos paramilitares denominados el Movimiento Anticomunista Nacional Organizado (MANO); la Nueva Organización Anticomunista (NOA); el Uno por Ojo (OJO); el Consejo Anticomunista de Guatemala (CADEG); el Comité de Resistencia Anticomunista de Guatemala (CRAG) el Frente Unido Nacional Anticomunista (FUNA); el Frente de Resistencia Nacional (FRN); la Organización del Ejército Secreto (OES); la Verdadera Organización Nacional Anticomunista (VONA); y otros grupos más.

Se instaure oficialmente la política de terror⁸⁶; se cometen asesinatos a la luz del día; secuestran a presuntos guerrilleros o simpatizantes y posteriormente aparecen los cadáveres mutilados, con señales de haber sido previamente torturados.

Entre octubre de 1966 y marzo de 1968 fueron asesinados entre 3,000 y 8,000 guatemaltecos. El año 1966 se consolida un estado de guerra feroz en Guatemala. Amnistía Internacional concluyó que en la década y media que siguió a 1966 más de 30,000 personas fueron secuestradas, torturadas y asesinadas.

Bajo aquel clima de terror, llega el año de 1970, y marca el inicio de los generalatos, con el Gobierno de Carlos Manuel Arana Osorio, cuya candidatura es apoyada por el ala dura del Ejército y los partidos de ultraderecha (MLN-PID); Arana logra el triunfo con el cuarenta y seis por ciento de absentismo.

En la Presidencia institucionalizó su estrategia de Zacapa en todo el país. En los primeros tres años fueron terriblemente mutilados entre 3,500 a 15,000 personas; el número exacto nunca será conocido.

⁸⁶Sagastume, Marco Antonio; artículo sobre los Derechos Humanos en Guatemala, del libro Tribunal Permanente de los Pueblos, Sesión Guatemala, ob. cit., página número 301.

En 1974 asume la presidencia el general Kjell Eugenio Laugerud García, quien continúa la línea dura de su antecesor. La intranquilidad del país aumentó el 4 de febrero de 1976 con un terremoto en el cual murieron más de 25,000 personas, 77,000 resultaron heridas y 1.200,000 personas quedaron sin hogar. Fue el terremoto de los pobres, se destruyeron las casas de adobe.

El desaliento y abandono de la población provocó un resurgimiento de la actividad guerrillera, aparecen nuevos grupos como las FAR (Fuerzas Armadas Revolucionarias), el PGT (Partido Guatemalteco del Trabajo) y la ORPA (Organización Revolucionaria del Pueblo en Armas). El 29 de mayo de 1978 se produce una de las mayores masacres conocidas en la historia de Guatemala: la matanza de Panzós, 130 campesinos, indígenas, hombres, mujeres y niños, son asesinados⁸⁷.

En 1978 otro general asume la Presidencia: Romeo Lucas García, su consigna fue aplastar todo gesto de lucha reivindicativa, e implanta un programa de asesinatos políticos

⁸⁷El 29 de mayo de 1978, son asesinados 130 campesinos, indígenas, hombres, mujeres, niños y ancianos en el parque de la Villa de Panzós, véase el impresionante artículo de Mendizabal P., Ana Beatriz, intitulado Estado y Política de desarrollo agrario. **La matanza de Panzós**, publicado en la revista **Política y Sociedad** de la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad de San Carlos de Guatemala, número seis, julio-diciembre de 1978, página número 77.

que muestra al mundo.

El Consejo Internacional de Juristas con sede en Ginebra, Suiza, señala que sólo de julio de 1978 a junio de 1979, 1,300 personas fueron asesinadas. Los pueblos Ixiles, las comunidades de Olopa, Xetzac e Izabal sufren una intensa represión; son asesinados Oliverio Castañeda de León, secretario general de la Asociación de Estudiantes Universitarios, el licenciado Manuel Colom Argueta, máximo dirigente del Frente Unido de la Revolución; el doctor Alberto Fuentes Mohr, del Partido Socialista y muchos otros líderes y activistas.

El 31 de enero de 1980 se produce uno de los hechos más dramáticos en la historia del país: la quema de la Embajada de España. Veintisiete personas, entre profesionales, campesinos indígenas, obreros, estudiantes y pobladores son calcinados. Logra sobrevivir de aquel incidente el embajador de España, Máximo Cajal y López y el campesino Gregorio Xujá, quien posteriormente fue secuestrado del hospital donde recibía atención médica y luego de ser torturado fue asesinado, el cadáver fue tirado en el estacionamiento de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Otra de las víctimas de aquellos hechos fue el indígena Vicente Menchú, padre de Rigoberta Menchú Tun, quien obtuvo el premio Nobel de la Paz en el año de 1992. Ante la

situación de represión generalizada, el Comité Nacional de Unidad Sindical, en la manifestación del primero de mayo, llamó a sus miembros a reconocer como única vía de solución, la llamada Guerra Popular Revolucionaria y a impulsar el derrocamiento de Lucas.

Las diferentes etnias indígenas se reunieron el 8 de marzo en Iximché ciudad ceremonial indígena y señalaron al Ejército como principal enemigo de la raza indígena. Como respuesta, Lucas anuncia un junio negro, el cual se desarrolla con una violencia inusitada. Ese año varios periodistas son asesinados, dirigentes de base del Partido Democracia Cristiana corren la misma suerte, se producen las masacres de la Aldea Parzal, en Chimaltenango, de la aldea Patubila, Xipuc, en Totonicapán; de la Aldea Xepol, Chupol de Chichicastenango; la aldea Capellania, Chiantla, Huehuetenango; Yapelmech, de Alta Verapaz, Chuabajito, de Chimaltenango, Cuarto Pueblo, Río Negro y muchas más⁸⁸.

Ante esa política de terror, comparable únicamente con la de los gobiernos fascistas y los de la guerra de Vietnam, Corea

⁸⁸Esquivel, Julia, artículo Sobre la persecución de los cristianos y la Iglesia de Guatemala, en la obra El Tribunal Permanente de los Pueblos, sesión Guatemala, ob. cit., páginas números 251-282.

y Laos, el mundo se convulsiona y conmueve⁸⁹. Surgen voces de protesta en muchos países contra el Gobierno de Guatemala, en los foros de Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, por lo que el Departamento de Estado de los Estados Unidos suspende la ayuda militar al Gobierno, mientras en el orden interno el movimiento guerrillero crece a tal extremo que el Ejército prepara planes de escape, dejando un callejón libre hacia El Salvador.

El 9 de febrero se anuncia la integración de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) formada por los grupos guerrilleros ERP, FAR, ORPA y PGT.

El 7 de marzo de 1982, tienen lugar elecciones presidenciales en Guatemala, las cuales son ganadas en forma viciada por otro general, Angel Anibal Guevara. No llega a gobernar, toda vez que el 23 de marzo de ese año, se produce un golpe de Estado. Se instaure una Junta Militar presidida por el coronel de infantería Francisco Luis Gordillo, el general Horacio

⁸⁹Falla, Ricardo, Genocidio en Guatemala, publicado en el libro **Tribunal Permanente de los Pueblos, sesión de Guatemala**, ob. cit., páginas números 177-235; del mismo autor el libro **Masacres de la Selva, Ixcán, Guatemala (1975-1982)**, Editorial Universitaria, Guatemala 1992, páginas números 49-196; Burgos, Elizabeth, **Me llamo Rigoberta Menchú y así me nació la conciencia**, México 1985, páginas números 167-175.

Maldonado Schaad y el general José Efraín Ríos Montt. Gobiernan por medio de un Estatuto Fundamental de Gobierno; dejan sin efecto la Constitución del país, intensifican la guerra contrainsurgente, emiten leyes medievales, instauran los Tribunales de Fuero Especial los que negaban el derecho de defensa de los detenidos⁹⁰.

Sólo en el primer mes y medio después del golpe 3,000 personas fueron asesinadas; las fuerzas del Gobierno arrasan aldeas en los departamentos de Chimaltenango, el Quiché, Sololá, Huehuetenango, Alta Verapaz, Baja Verapaz, entre las que destacan las de la Unión, Ixcán, Pambach en San Cristóbal, Alta Verapaz, el Plan de Sánchez, Rabinal, Baja Verapaz, Agua Fria, Uspantán Quiché; Las Rosas y Chijocón, San Martín Jilotepeque, Chimaltenango. Eso provoca un éxodo de campesinos. Un millón de personas se van a las montañas, las cuales serán conocidas como los Comités de Población en Resistencia (CPR).

⁹⁰Se emite el decreto ley número 24-82, que contiene el Estatuto Fundamental de Gobierno, el cual en su artículo 2o. se lee: "Temporalmente el Estado se regirá por las disposiciones fundamentales contenidas en este estatuto de Gobierno, que tiene categoría de ley superior y en consecuencia ninguna ley podrá contradecir sus disposiciones"; la mesa quedó limpia para la arbitrariedad. Es así como el 1 de julio de 1982 se emite el tristemente célebre decreto ley número 46-82 "Ley de Tribunales de Fuero Especial", que conocerían de delitos políticos y delitos comunes conexos a los anteriores, aumentando penas y restringiendo el derecho de defensa, hasta tal punto que contra sus resoluciones no cabía recurso alguno.

El Gobierno forma las Patrullas de Autodefensa Civil (PAC), integradas aproximadamente por 500,000 indígenas y crea aldeas modelos para controlar a los campesinos.

El 9 de junio renuncian a la Junta Militar de Gobierno los vocales Maldonado Schaad y Gordillo Martínez, se proclama Ríos Montt presidente de la República.

En ese mismo mes se anuncia la amnistía mediante los decretos 33-82 y 34-82, pero el objetivo principal era exculpar a los funcionarios del régimen anterior y preparar las condiciones para una nueva forma de violencia denominada tierra arrasada, toda vez que los insurrectos al no hacer uso del perdón gubernamental justifican la instauración del estado de sitio. El decreto número 45-82 lo formaliza, impone el estado de sitio en todo el territorio nacional, cancela toda posibilidad de organización gremial, suspende las garantías individuales y sociales, derecho de locomoción, libre asociación sindical, libre reunión por motivos económicos, religiosos, sociales, culturales, profesionales o de cualquier otro tipo, la libre emisión del pensamiento, la inviolabilidad de la correspondencia, la inviolabilidad del domicilio, la detención por orden judicial, el derecho de petición, el recurso de habeas corpus, etc. A estos decretos se suma el decreto 46-82 que atenta contra el

sagrado derecho a la vida, creando los Tribunales de Fuero Especial. instituye la pena de muerte por motivos políticos; las masacres continúan y se intensifican.

El 15 de septiembre de 1982, Ríos Montt, con el objeto de legitimar su Gobierno, crea el Consejo de Estado, nombra como su presidente a un evangélico fundamentalista, Jorge Serrano Elías; emite el decreto-ley 30-83 Ley Orgánica del Tribunal Supremo Electoral; el decreto-ley 31-83 Ley del Registro de Ciudadanos y el decreto-ley 32-83 Ley de Organizaciones Políticas.

El desgaste del Gobierno de Ríos Montt, tanto nacional como internacional, hace crisis el 8 de agosto de 1983; es separado del cargo y lo sustituye el general de brigada Oscar Humberto Mejía Víctores, quien, consciente del aislamiento de Guatemala, trata de cambiar la imagen, suprime los Tribunales de Fuero Especial, mediante el decreto 93-83 y posteriormente indulta a los condenados por esos tribunales mediante la emisión del decreto 74-84; crea una institución que se denomina Juez Pesquisador y que constituye el antecedente más cercano al Procurador de los Derechos Humanos. El 19 de enero de 1984 emite el decreto-ley 3-84, Ley Electoral, para la elección de una Asamblea Nacional Constituyente encargada de elaborar la nueva Constitución y dos leyes constitucionales, la Electoral y la de

Garantías Constitucionales, fijando la fecha del 1 de julio de 1984 para realizar la elección de diputados constituyentes que serían 88 en total, 23 electos por lista nacional y el resto por listas distritales.

La Asamblea Nacional Constituyente promulgó la nueva Constitución el 31 de mayo de 1985, la que entró en vigencia el 14 de enero de 1986, momento en que quedó instalado el Congreso de la República. La asamblea constituyente aprobó la Ley Electoral y de Partidos Políticos, y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

3.6 La Constitución Política de la República de Guatemala

La inclusión del término política en el nombre mismo de la Constitución nos anticipa un viraje en el Derecho guatemalteco.

Nos encontramos con un texto cargado de valores. En el preámbulo se anuncia la razón axiológica del Estado.

"Afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz".

Se reafirma el sistema de Gobierno republicano, democrático y representativo, pero se incluyen en el texto elementos de democracia directa propios de las teorías pactistas de Rousseau, como la consulta popular⁹¹.

Los principios de la separación de poderes se consagran y se incluye en ellos una incipiente distribución de las funciones de decisión, ejecución y control.

Se amplían los controles horizontales y verticales del poder. En este último rubro merecen importancia la asimilación de técnicas de control, conocidas en otras latitudes como el Ombudsman, y la Corte de Constitucionalidad. Se formaliza un

⁹¹Rousseau, Jean Jacques, *El Contrato Social*, Estudio preliminar de Ignacio de Iñorens, México 1970, Segunda reimpresión; véase la voluntad general es indestructible, páginas números 155-158.

sistema democrático en oposición a los anteriores autoritarios e intolerantes.

Capítulo cuarto
El Procurador de los
Derechos Humanos

4.1 Antecedentes en Derecho Comparado y en el Derecho Nacional Contemporáneo

El Ombudman aparece en Suecia, con la Constitución de 1809. El término se deriva de la palabra sueca *imbud* que significa representante, comisionado, protector, mandatario. Fue creado como órgano del *Riksdag* (Parlamento) para controlar la observancia de las leyes por los tribunales y los funcionarios. Así como demandar ante los tribunales competentes a quienes en ejercicio de su función, hubieran actuado con parcialidad, cometido ilegalidades o descuidado el correcto desempeño de los

deberes propios de sus cargos:

En 1915 se instituyó el ombusman militar, encargado de controlar la administración castrense y de investigar todas las quejas de los soldados u oficiales en relación con su servicio en el Ejército y las posibles transgresiones a sus derechos individuales durante su permanencia en el mismo.

La institución, en su versión original, fue prácticamente desconocida para el resto del mundo, durante el siglo pasado, y buena parte de éste. Su difusión se produjo en dos etapas bien definidas. En la primera, otro país escandinavo, Finlandia, estableció en el año de 1919 el cargo de Ombudman. A partir de allí hubo que esperar finalizara la Segunda Guerra Mundial, para que la figura adquiriese su verdadero auge. Comienza aquí la segunda etapa: el vertiginoso crecimiento producido en las funciones estatales como resultado de las exigencias derivadas de las conflagraciones, generó la necesidad de estrechar los límites del poder público. Quedaba atrás la Administración liberal individualista, del Siglo XIX. Nació entonces la Administración interventora dentro de un Estado Social, el cual comenzó a desarrollar funciones dirigidas a asegurar al individuo los mínimos vitales. En ese proceso de realización de los derechos individuales, sociales o colectivos se producen

conflictos entre los particulares y la Administración. El control de los detentadores se convierte en una de las principales preocupaciones públicas. El Parlamento fue desbordado como medio de censura por lo que se buscó en esta figura la solución al problema. Es así como Dinamarca abre las puertas del interés internacional al incorporarlo en su Constitución de 1953. Durante 1962 fue adoptado por Noruega y Nueva Zelanda.

La misma Suecia realizó tres modificaciones a la institución, en los años de 1967, 1976 y 1981, tratando de aumentar la vigilancia sobre el poder público. En la actualidad son cuatro los Ombudsmen que existen en ese país, y se reparten las siguientes funciones: uno es el jefe responsable del organismo, quien decide las principales cuestiones; otro actúa en el ámbito de la justicia, de la policía y de las cárceles; el tercero tiene a su cargo el control de las fuerzas armadas, mientras que el cuarto se encarga de los impuestos, las tasas y las cuestiones vinculadas al ámbito del bienestar social⁸².

Se le otorgó una independencia funcional sobre los órganos del Estado, se extendió su facultad de vigilancia sobre todos los

⁸²Maiorano, Jorge Luis, artículo Apuntes para un debate parlamentario, el Ombudsman Sueco, revista jurídica La Ley, 4 de junio de 1984, página número 839.

funcionarios administrativos y judiciales, a excepción de los ministros y los magistrados del Superior Tribunal de Justicia y de la Corte Administrativa.

A pesar de ello, y la multiplicidad de relaciones sociales que día a día se establecen, surgieron otros defensores, que difieren del Ombudsman clásico, como lo son: el antitrust, del consumidor, de prensa, y para la igualdad de los sexos, los cuales no son nombrados por el Parlamento, sino por el Gobierno, con funciones específicas.

España con similares motivaciones lo incorporó bajo la denominación de **"Defensor del Pueblo"**, en la Constitución de 1978, en su artículo 54, que reza: "Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales."

Sobre la base de un proyecto elaborado por Alvaro Gil Robles, por encargo del Partido Socialista Obrero Español, el grupo parlamentario socialista presentó una propuesta de ley

orgánica del Defensor del Pueblo el 5 de junio de 1979, la cual después de sufrir modificaciones fue finalmente sancionada el 8 de abril de 1981, bajo la denominación de Ley Orgánica 3/1981, publicada en el BOE al número 109, el 7 de mayo de dicho año. El texto aprobado se compone de 37 artículos, distribuidos en 4 títulos.

Sin embargo, la instalación formal de la institución no se produjo hasta el 30 de diciembre de 1982, al hacerse cargo del puesto Joaquín Ruíz Jiménez, electo por las Cortes Generales, luego de haber sido rechazada su nominación en junio del mismo año. Como se advierte, transcurrieron cuatro años desde su creación por las Cortes Constituyentes de 1978 hasta la efectiva puesta en marcha de la institución a fines de 1982.

El fundamento de esta figura, fue definida, en las palabras pronunciadas en el año de 1980 por el diputado español Alzaga Villamil, al discutirse en las Cortes el proyecto de la Ley Orgánica: "Es absolutamente fundamental que el Defensor del Pueblo sea un auténtico colaborador de la Administración, que ha de lograr que esa Administración, que tiene una carga de inercia histórica importante en cuanto a ciertos métodos de funcionamiento, alcance en la nueva situación democrática una mayor predisposición, una mayor preocupación por el respeto de

los derechos y las libertades de los ciudadanos, y esto no es incompatible, sino perfectamente coherente con que la labor del Defensor del Pueblo, a la par, busque y logre que la Administración pública sea cada vez más funcional. Sólo así contribuirá la nueva institución al mayor prestigio del poder político ante la opinión pública. Esto es tanto como decir que contribuirá a la legitimación cotidiana del Estado, y esa legitimación cotidiana del Estado es una pieza básica para consolidar el sistema político democrático que estamos todos, pieza a pieza construyendo⁸³.

Los Ombudsmen del viejo continente surgen como una respuesta frente al crecimiento del Estado. Los Gobiernos europeos se vieron en la necesidad de abandonar su actitud expectante y asumir el rol de auténticos conformadores de la sociedad, a través de las técnicas intervencionistas.

Como consecuencia, se han multiplicado los conflictos entre administrados y administradores. Frente a tal situación los medios tradicionales de protección se mostraban impotentes para

⁸³Maizorano, Jorge Luis, artículo *El Ombudsman argentino ¿Defensor del pueblo y de la democracia?*, publicado en la revista *Ideas en Ciencias Sociales*, de la Universidad de Belgrano, año II, número 4, Buenos Aires 1986, página número 113, citando el artículo de Gabriel Valdez, *La democracia en Argentina*, de la revista *Ideas en Ciencias Sociales*, enero-marzo 1984, página 72.

afrentar las múltiples injusticias que a diario padece el público, mediante comportamientos que en muchas ocasiones no son antijurídicos pero sí inmorales. Estos hechos nimios, constituyen en realidad flagrantes manifestaciones del pequeño poder que esgrimen los burócratas contra el usuario y contra ello se centró la actividad del *longa manus* del Legislativo.

Sin embargo, la proyección del defensor se trasladó al plano institucional al convertirse en un valioso instrumento de participación ciudadana en el control de la gestión pública, contribuyendo con ello al robustecimiento del Parlamento como órgano de respuesta eficaz a las expectativas del pueblo.

En cambio, en Guatemala la motivación fue diferente. La violencia histórica que azota al país desde su independencia, que de una u otra forma ha enlutado a todos los hogares guatemaltecos⁸⁴, el aislamiento internacional⁸⁵ como respuesta de la comunidad mundial a los horrores⁸⁶ que azotan diariamente a

⁸⁴Molina Mejía, Raúl, artículo titulado *Consideraciones para entender la situación política de Guatemala*, libro *El Tribunal Permanente de los Pueblos, sesión Guatemala*, ob. cit., páginas números 117-135.

⁸⁵Ibidem, artículo de Piedrasanta, Rafael, titulado *Análisis de la estructura económica*, páginas números 41-61.

⁸⁶Ibidem, artículo de Aguilera Peralta, Gabriel, *Informe sobre el Ejército guatemalteco*, páginas números 85-105.

esta región del mundo y el crecimiento del aparato burocrático-estatal, que gracias a sus facultades legislativas, emite disposiciones y reglamentos que dejan a su merced y capricho a los ciudadanos, superando con ello el control político parlamentario obligó a los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente a buscar soluciones a esta problemática.

Uno de los principales aportes de la nueva legislación es la incorporación de una institución inspirada en la figura del Ombudsman escandinavo y sobre todo en el Defensor del Pueblo Español, reeditados con un Procurador de tesitura criolla.

Los aciertos de estas figuras a nivel mundial obligaron a su conocimiento parlamentario y su inclusión en nuestra legislación a través del artículo 274 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sancionada el 31 de mayo de 1985, el cual dice: Procurador de los Derechos Humanos. El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades para supervisar la Administración; ejercerá su cargo por un periodo de cinco años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la Comisión de Derechos Humanos.

Sobre sus motivaciones, es muy ilustrativo lo que declaró la diputada por el partido político Democracia Cristiana, Catalina Soberanis, el 30 de abril de 1985, al pleno del Congreso⁹⁷.

Al proponer la creación de la figura del Procurador de los Derechos Humanos, hemos respondido a un fenómeno que se ha manifestado durante los últimos años en Guatemala, como es la persistencia de un clima de violación a los Derechos Humanos. De ello hemos sido testigos y víctimas muchos de nosotros, los diputados.

No se trata de corregir lo que Chesterton denominaba: enormes minucias, sino controlar la intolerancia⁹⁸.

En esta lucha el Procurador debe enfrentar a los poderes reales y formales existentes en el país, los cuales en ocasiones actúan en la sombra, en total impunidad. A pesar de ello ha

⁹⁷Asamblea Nacional Constituyente, *Diario de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente 1984-1985*, Guatemala 1985; véase Tomo No. 1, Sesión Ordinaria número 71 de fecha martes 30 de abril de 1985, páginas números 28-29.

⁹⁸Vid. Jorge Luis Maiorano, artículo *Un medio de afirmación republicano: El Defensor del Pueblo*, publicado en la Revista uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Tomo No. 2, octubre 1985, página número 159.

tenido éxitos importantes. Un ejemplo lo constituye: su intervención en los desalojos de campesinos que invaden fincas de gran extensión en las áreas rurales.

En Guatemala, existen más de 100 de esas fincas que han sido tomadas por grupos campesinos, en reclamos de prestaciones laborales o de tierra. Gracias a la intervención de la institución muchos de estos conflictos se han resuelto en forma pacífica. Otros, en cambio, en las que se ha omitido dar participación al Procurador las consecuencias han sido nefastas, como el caso de la finca **La Exacta, El Ceibal y/o San Juan el Horizonte**, nombres con los que se conoce ese inmueble.

El pelotón antimotines de la Policía Nacional apoyado por helicópteros y vehículos privados, con el argumento de capturar a campesinos por orden del Juez de Paz de Coatepeque, ingresó a las instalaciones de la finca que estaban en poder de un grupo aproximado de 120 personas y dio muerte a tres, hirió de bala a nueve y apresó a cuarenta y cuatro. Los fallecidos fueron los trabajadores Efraín Recinos Gómez quien murió en el Hospital Regional Juan José Ortega, de Coatepeque; Basilio Guzmán pereció en terrenos de la finca y Diego Orozco García apareció muerto en el municipio de El Palmar, Quetzaltenango, donde según versiones de los vecinos fue lanzado desde una aeronave. El Procurador, al

tener conocimiento de esos hechos, emitió una resolución censurando a los ministros de Gobernación, de Trabajo y Previsión Social, y de la Defensa Nacional, por la poca colaboración prestada a la institución y certificó lo actuado al fiscal del Ministerio Público para que iniciara las acciones legales correspondientes. Sin que a la fecha se tenga conocimiento de alguna acción promovida en ese sentido”.

Lo mismo ocurrió con la muerte del estudiante Mario Alioto Alfonso López Sánchez, el día 11 de noviembre de 1994, quien falleció en el Hospital Roosevelt, como consecuencia de un proyectil que le perforó el muslo izquierdo y le rompió la arteria femoral. Ese hecho se registró en el campus de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Las balas fueron disparadas por elementos del pelotón antimotines de la Policía Nacional y de la Fuerza de Reacción Inmediata. Este acontecimiento fue el colofón de una serie de protestas públicas por parte de los usuarios y estudiantes contra el alza al precio del transporte urbano, que había dejado su propia secuela de destrucción y muerte, ante la pasividad del Gobierno. El doctor Jorge Mario García Laguardia, se pronunció contra el paro del transporte y en resolución de fecha 9 de noviembre de 1994,

⁸⁸Vid. Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, Informe Circunstanciado de Actividades sobre la situación de los Derechos Humanos durante 1994, Resolución de fecha 6 de septiembre de 1994, dentro del Expediente número QUET-46-94/D.I., página número 163.

exigió que las empresas de autobuses fueran intervenidas. La Municipalidad capitalina, presionada por los acontecimientos, desoyó la recomendación y pacto con los transportistas, se reanudó el servicio con el compromiso de la Municipalidad de crear una empresa estatal de transporte y posterior a ello se liberará los precios del servicio. Ello creó un clima de desconfianza en la población, que continuó su protesta, mediante la toma de la Calzada Petapa. La policía, alertada, se presentó en el lugar y sin solicitar la presencia del Procurador, desalojó el área con las consecuencias trágicas conocidas. Esta vez el Procurador demandó al presidente de la República la inmediata destitución del ministro de Gobernación, y del Director General de la Policía Nacional, así como el procesamiento de las personas responsables en el hecho. Como respuesta el Gobierno instauró una Comisión Investigadora, y restó importancia a la resolución del Magistrado de Conciencia¹⁰⁰.

La mencionada comisión estaría integrada por ciudadanos notables quienes deberían investigar como habían ocurrido los hechos trágicos. Una oficina de derechos humanos que depende de la Presidencia de la República y es dirigida por el licenciado Cabrera, principió a sondear a varios ciudadanos notables -entre los cuales había varios perindistas- para saber si aceptaban el

¹⁰⁰Vid., Ibidem, Resolución de fecha 21 de noviembre de 1994, dentro del expediente número EIO-333-94/D.I., página número 182.

cometido que el Gobierno les pretendía asignar. Uno tras otro, los consultados rechazaron la petición oficial. Pero después de varios días de sondeos, altos periodistas aceptaron un poco a regañadientes. Al final de cuentas, esa comisión no funcionó.

Es una lucha desigual, es un David frente a Goliat, pero en muchas ocasiones la sola presencia del Procurador o de sus auxiliares ha valido para evitar la pérdida de vidas.

La importante labor desarrollada por la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos sirvió para que la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca y el Gobierno de la República de Guatemala, en el Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, suscrito en el Distrito Federal de México el 29 de marzo de 1994, reconocieran la necesidad de apoyar su labor. En el inciso 3 del apartado sobre verificación por la Organización de las Naciones Unidas, señalan:

"3. Las partes reconocen la importancia del papel que compete a las instituciones nacionales encargadas de la vigencia, observancia y garantía de los derechos humanos. Tales como el Organismo Judicial, el Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos, y recalcan en particular el papel de este

ultimo. #101

4.2 Antecedentes históricos: el Justicia Mayor de Aragón, el Defensor de Indios, el Procurador de Pobres y el Juez Pesquisidor

La misma crítica que se realiza a las figuras españolas, antecesoras del Defensor del Pueblo, como lo son: el Sahib-al-Mazalim de la España musulmana y al Justicia Mayor de Aragón, nacido en el siglo XII, como consecuencia de un largo proceso de resistencia de la nobleza aragonesa al ejercicio de un poder real omnímodo, se puede hacer al Defensor de Indios, al Procurador de Pobres y el Juez Pesquisidor.

Estas figuras, a pesar de su riqueza, no fueron considerada por nuestros legisladores al incorporar el Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala, y las características que no difieren, fueron implantadas por coincidencias.

¹⁰¹Vid., Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, Guatemala 1994, página 11.

Sin embargo, ello no disminuye el valor de sus actores, y un punto de valoración para los actuales defensores será la conciencia histórica de los pueblos, frente a sus actitudes.

4.2.1 El Justicia Mayor de Aragón

El derecho a la libertad personal estuvo especialmente protegido en la Corona aragonesa, durante el Medievo. El fuero aragonés permitía al Justicia Mayor de Aragón o sus funcionarios emitir tres tipos de resoluciones: la firma de agravios hechos, la firma de agravios futuros o temidos y la manifestación de personas.

Estas resoluciones eran un mandamiento de inhibitoria, contra la actuación de jueces, funcionarios, o personas privadas.

Por la primera se actuaba en caso de hechos consumados, la segunda preveía hechos futuros, y la última, la exhibición de personas detenidas o presas arbitrariamente; constituyendo el antecedente histórico ibérico del Habeas Corpus.

El origen de la manifestación de personas se localiza en los Fueros de Ejea de los Caballeros de 1265. Desgraciadamente, las libertades aragonesas fueron decayendo con el paso del tiempo al compás que crecía el absolutismo del poder político. Fue Felipe V, con los decretos de Nueva Planta, quien abolió los llamados derechos forales aragoneses.

Sin embargo esta figura en sus momentos más importantes representó la humanización en el trato al detenido. El Justicia podía ordenar o bien la cárcel común de la que había que colocar al detenido, o bien señalar un lugar aparte bajo su control, donde podía salir el manifestado y en el que no podía ser objeto de investigaciones e interrogatorios por parte de los jueces ordinarios sin la autorización del Justicia¹⁰².

El carácter benévolo de este personaje, debió servir de base a la Corona española en su intento por humanizar la conquista en América.

¹⁰²Soriano, Ramón, El derecho de Habeas Corpus, Madrid 1986, página número 45.

4.2.2 El Defensor de Indios

(...) hasta ahora no dejan de roerle los huesos al ilustrísimo (...) y a los frailes de Santo Domingo por la constancia con que defendieron esta causa, tan de bien, pues era de los pobres más desvalidos que el mundo tenía. (Ximénez)

El Defensor de Indios surge desde el inicio de la conquista española de América, como un elemento importante para la Corona; con él se pretendía humanizar a los indígenas y convertirlos en vasallos reales.

Por eso se le apadrinó, dándole incluso un título real, y en muchos casos, por sus altas dotes humanistas, los defensores se convirtieron en verdaderos protectores de los indígenas y en los valientes héroes de la conquista, utilizando en ello, como únicas armas, el valor y la inteligencia.

Fueron verdaderos jueces de conciencia, labor que desafortunadamente finaliza cuando obtienen su propósito: liberar al indio de la esclavitud y convertirlo en vasallo del Rey. Esto sucede con la emisión de las Leyes Nuevas, momento en que la

defensa de los indios pasa a ser atribución de los representantes de la Corona en sus dominios.

Establecer las motivaciones que dieron origen a los defensores de indios, no significa restar mérito a este selecto grupo de bienhechores que, dado su alto espíritu humanista, se convierte en el mas dignificante e ilustrativo ejemplo de lo que es un luchador por la justicia.

El primer protector de indios, en Guatemala, fue el obispo de México fray Juan de Zumarriaga. Es necesario recordar que Guatemala fue conquistada después de México y debieron pasar algunos años para darle la categoría de Capitanía General.

Al principio de la conquista, el título honorífico de Defensores de Indios se concedía únicamente a los obispos, nombrados para regir en las Capitanías Generales.

El obispo Zumarriaga, consciente de residir muy lejos de Guatemala, y por no poder atender las necesidades de esta comunidad, solicita a fray Domingo de Betanzos ejercer como

provisor, juez y vicario general del Reino de Guatemala. Fue una especie de protector adjunto del obispo; Betanzos acepta y se traslada a Guatemala, donde inicia su labor mediante sermones¹⁰³ en las misas que celebra, pero pronto enferma y regresa a México.

Mientras esto ocurre, fray Antonio de Montecinos, que se encontraba en España en busca de religiosos, logra reunir veinticuatro de ellos, a quienes se les otorga el título de **Defensores de Indios**. Los trae a México, quedan 17 en el Estado de Veracruz, mientras los 7 restantes, al mando de fray Vicente de Santa María -nombrado vicario general de los religiosos por su Santidad Clemente VII, para gobernar en España e Indias llegan a la Capitanía General de México, donde encuentran a fray Domingo de Betanzos. El vicario general al tener conocimiento de la intención de Betanzos de regresar a Guatemala, le recomienda que mejor permanezca en México, a lo que éste accede, pero le solicita que el licenciado Francisco Marroquín se traslade a Guatemala, en compañía del capitán Pedro de Alvarado, lo que así sucede.

¹⁰³El padre Betanzos era un hombre muy querido dentro de su congregación religiosa, pero estaba muy enfermo, lo que no le permitió ser el primer obispo de Guatemala. Véase: Ximénez, Francisco, **Historia de la Provincia de Chiapas y Guatemala**, Tomo II, Guatemala 1965, página 274 y ss.

Pedro de Alvarado, uno de los más enérgicos conquistadores españoles, nombra caprichosamente y sin el consentimiento de la Iglesia, el día 3 de junio de 1530 al licenciado Francisco Marroquín, cura de la Iglesia Parroquial de Guatemala, y solicita al obispo en México nombre a Marroquín provisor, juez y vicario, a lo que accede Juan de Zumarriaga, nombrándolo con esos cargos el día 2 de septiembre de 1533.

Pedro de Alvarado ávido de conquista inicia una expedición al Perú, la cual fracasa. Derrotado regresa a Guatemala en el año 1535 y después de informar a España, señala que Guatemala es un lugar muy distante de México, por lo que convendría establecer aquí una catedral.

Solicita al Rey Católico de España, nombre obispo de Guatemala a Betanzos, quien rechaza el nombramiento; al no aceptar se ofrece al monarca la candidatura de fray Francisco Ximénez, pero por ser fray menor no acepta. Por último Pedro de Alvarado propone al licenciado Francisco Marroquín quien, finalmente, es nombrado por su Majestad a propuesta del Consejo de Indias¹⁰⁴, como el primer prelado de la Iglesia de Guatemala,

¹⁰⁴Se propuso al licenciado Marroquín, a la sede episcopal mediante una carta en la que se anticipan las calidades que debe llenar todo defensor de indios: muy santo padre y señor

a fines del año 1533. Las bulas se despacharon en Roma por su Santidad Paulo III el 18 de diciembre de 1534, fecha que ennoblece a Guatemala con el título de ciudad. La Iglesia fue elevada a catedral bajo la advocación del apóstol Santiago.

Nombrado primer obispo de esta diócesis, recibió el ministerio de Protector de Indios, siendo consagrado en 1537 en México, y con ello el honor de ser el primero en suelo americano.

No defraudó sus títulos, ni las bulas, ni las cédulas reales de su nombramiento, fue una persona culta, supo realizar su apostolado dignamente; protegió a los indios de las arbitrariedades de los conquistadores, impulsó la educación, la salud, la protección de niños y ancianos, en fin, el bienestar

reverendísimo: Nos escribimos a vicer May del nuestro consejo y embajador en esta corte que, de nuestra parte, presente ante vuestra santidad al licenciado Marroquín, para obispo de la provincia de Guatemala, es en nuestras Indias del mar océano, por ser persona docta y benemérita y cual conviene para la salvación de las almas de los indios naturales de dicha provincia, según sus prendas, vida y doctrina. Muy humildemente suplica a nuestra Santidad, que dándole entera confianza, fe y creencia al aquella, mande así despachar, haciendo mercede al dicho licenciado Marroquín de la dicha iglesia y Obispado en los límites que por nos le serán señalados. Véase: Chinchilla Aguilar, Ernesto, en la Introducción de la obra *Cartas y Testamento (Homenaje al Primer Obispo de Guatemala, en el IV Centenario de su muerte)*, Guatemala 1993, página número XXII.

de todo su rebaño¹⁰⁶.

Murió el 18 de abril de 1563 un viernes santo, después de 30 años de gobierno de su diócesis y 34 de haber venido a este país.

4.2.2.1 Bartolomé de las Casas, Pedro de Angulo, Luis Cáncer, Rodrigo de Ladrada, Licenciado Cerrato, Juan Antonio de Valdivieso y la humanización de la conquista

A solicitud del obispo Marroquín llegaron a Guatemala fray Bartolomé de las Casas, Pedro de Angulo y fray Luis Cáncer, a quienes posteriormente se les unió fray Rodrigo de Ladrada; los tres primeros fueron nombrados en su orden obispo de Chiapas, obispo de las Verapaces y obispo de La Florida.

¹⁰⁶Vid., Ibidem, El Ideario de Marroquín, pagina XXXI.

Aquellos hombres llegaron a esta tierra en un marco donde la violencia de la conquista se ensañaba con los vencidos¹⁰⁶.

La dictadura de los conquistadores y colonizadores, el hambre y las enfermedades, azotaron a las comunidades indígenas e hicieron temer su desaparición y con ello la pérdida de mano de obra y la disminución de ingresos a la Corona producidos por los vasallajes.

Difícil tarea de aquellos hombres reconocidos como gigantes¹⁰⁷, pero la entereza, su constancia, su valor, los sitúan

¹⁰⁶"La inhumana crueldad que ejecutaban con estos miserables cebando perros en la carne humana de los indios, para que con más ferocidad acometiesen, haciendo estragos en estos desnudos (...) el lugar de la carnicería humana y el texón donde se degollaban y descuartizaban los indios para echar a sus perros (...) por ser la mayor ayuda que tenían en la guerra, la de los perros, por lo cual los procuraban cebar en las carnes de aquellos miserables y para eso era aquella multitud de perros que el mismo autor refiere se mandó por un cabildo que se tuviesen amarrados y no se soltasen hasta la noche." Ximénez, Francisco, Historia de la Provincia de San Vicente de Chiapas y Guatemala, Guatemala 1965, Tomo 1, páginas números 160-162.

¹⁰⁷"No eran sólo estas las fatigas que oprimían a aquellos hombres de gigantes, muchas mayores eran las que sus entrañas piadosas padecían al ver el mal trato de estos miserables y la esclavitud tan tirana en que los tenían muertos de hambre, desollados a azotes, al sol, al agua, al frío, desnudos en carnes, que siquiera con que cubrirse no les daban aquellos tiranos que se llamaban señores y sobre defender a estos inocentes a una esclavitud inicua". Ximénez, Francisco, ob. cit., página número 270.

en un lugar de honor en la historia.

Los sacerdotes pasaron a ser víctimas de la colonización; se castigaba y mataba a los indios que les seguían, o los sometían a crueles torturas, se amenazaba con dar muerte a los mismos frailes y se les coaccionaba de todas formas, no se les daba limosnas ni comida y constantemente se le injuriaba y calumniaba, por los conquistadores y colonos.

La actitud perseverante y valiente de los sacerdotes contra la actitud agresiva de los conquistadores les produjo simpatías entre los indios, quienes los aceptaban y confiaban en ellos¹⁰⁸.

Los frailes intentaron reducir ideológicamente a los conquistadores mediante argumentos eclesiásticos del temor de

¹⁰⁸"Los recibieron con muchas flores y rosas, echándoles sartales de ellas en el cuello y dándoles manojos de ellas que llevasen en las manos (...) Gran rato antes que llegasen a Chiapas, salió todo el pueblo a recibirlos de esta manera. Venían adelante infinitos muchachos todos juntos y muchos mancebos con ellos e hincándose todos juntos de rodillas (...) y como el padre Vicario los santiguó, se levantaron todos a una como si fueran uno, de la manera que se habían arrodillado y luego todos besaron la mano unos a uno y otros a otro". Ximénez, Francisco, *Historia de la Provincia de San Vicente de Chiapas y Guatemala*, Tomo III, segunda edición impresa en Guatemala, el 27 de agosto de 1965, páginas números 678 y 679.

Dios y la salvación de las almas¹⁰⁹.

Es así como los sacerdotes desde sus púlpitos arremeten contra los conquistadores, logrando el arrepentimiento de muchos de ellos, por sus actos anteriores y la restitución de la libertad, y la tierra a los indios¹¹⁰.

¹⁰⁹La base de los derechos humanos desde la perspectiva cristiana se encuentra en el Derecho natural de la concepción divina, según la cual dichos derechos son superiores al hombre y al Estado, nacen con el hombre y antes que el Estado (...) De esta suerte, los derechos humanos tendrían una categoría trascendente, los que nos son dados por una revelación divina (...) El evangelio es la fuente de esos derechos humanos, cuyo protagonista es la persona de Cristo y cuya actitud ante los humanos se caracterizó por el amor a las personas y la repulsa incondicional de los vicios y malas acciones". Martínez Gálvez, Arturo, *Derechos Humanos y el Procurador de los Derechos Humanos*, Guatemala, 15 de mayo de 1990, páginas números 369-372.

¹¹⁰Era necesario para consumar la conquista el sometimiento ideológico de los indios, convertirlos en vasallos y potenciales tributarios, pero sin libertad ni tierras esto no era posible. Se pasa a la tercera fase de la conquista la dominación ideológica. "Los indios no estuvieron sujetos y dominados mientras no se les despojó de sus fuentes de riqueza -apropiación de sus tierras- y se les sometió a esclavitud. Vale decir que la lucha armada fue solamente un medio, un recurso para llegar al sometimiento económico, y este último fue el momento decisivo de la conquista. Y aún puede demostrarse que la evangelización fue la tercera fase: sometimiento ideológico, necesario al igual que la fase militar, para la consolidación de la conquista económica". Sobre el particular, véase Martínez Peláez, Severo, *La patria del Criollo*, Octava Edición, Editorial UAP, Guatemala 1987, páginas números 30 y 31.

Los mecanismos empleados para lograr esta dominación ideológica, fueron varios, destacando entre ellos:

- a) Sermones públicos y privados¹¹¹

- b) No confesar a los españoles desobedientes

- c) No absolverlos o absolverlos con grandes sacrificios

- d) Excomulgarlos

- e) Denunciar los abusos en las Reales Audiencias o ante el Rey

- f) Impulsar nuevas leyes.

¹¹¹ "Los exhortaba en lo que habían de hacer para la salvación de sus almas y les amonestaba con el eterno castigo que se les prevenía si no mejoraban de vida y hacían penitencia por la mala que habían tenido". Véase Ximénez, Francisco, *Historia de la Provincia de San Vicente de Chiapas y Guatemala*, Tomo IV, segunda edición, impreso en Guatemala, el 2 de septiembre de 1965, página número 920.

Ante el éxito de aquellos sacerdotes, los conquistadores solicitaron que no se permitiera el retorno de fray Bartolomé a Chiapas y trataron de poner en contra de ellos a los mismos indígenas. No lo lograron.

El dominio ideológico fue tan importante que, gracias a él, los españoles realizaron la conquista pacífica de las Verapaces¹¹².

Es importante resaltar que el trabajo para dignificar a los indios no se centró únicamente en sacarlos de la situación de esclavitud; la lucha religiosa se extendió a la supresión de la encomienda, los trabajos forzados, y la disminución de los excesivos tributos.

¹¹²"No creyendo que los indios pudiesen ser llevados por bien y que se pudiesen reducir por razones a recibir la fe (...) y aunque no vinieron en concierto (dice Remesal) con los vecinos de Guatemala, que se hacía lo que decía y ponía en práctica lo que decía en este negocio y con palabras suyas y persuasiones del entendimiento y voluntad convirtiéndose los indios de Tezulután (...) ellos dejarían libres los esclavos, restituirían lo ganado en la guerra (...) con la ayuda del cacique Juan, de los caciques Juan de Atilán, Miguel de Chichicastenango, Don Gaspar de Rabinal; Fray Bartolomé de las Casas continuó penetrando la tierra de Cobán y sus contornos, con lo cual se fue allanando el camino (...) el cacique Juan fue hecho sacerdote y se establecieron iglesias en todos aquellos lugares. Véase Ximénez, Francisco; ob. cit., tomo II, páginas números 303-310.

Es así como fray Bartolomé de las Casas, verdadero adalid de la defensa de los indios, convencido de la importancia de su intervención en el Consejo de Indias para la defensa de estos, viaja a España y pasa a formar parte de dicho Consejo, donde realiza una apasionada y obstinada batalla en favor de los desvalidos. Gracias a la participación en aquel foro de personas como fray Bartolomé de las Casas, se emite el famoso cuerpo legislativo que se denomina Leyes Nuevas, donde se abole la esclavitud de los indios y los eleva a la categoría de vasallos tributarios del Rey.

La valía de este gran hombre -Las Casas- reconocido históricamente como el mas grande defensor de indios, se encuentra plasmada por los indígenas de Guatemala en el libro denominado Memorial de Sololá.

Las Leyes Nuevas son impuestas por otro ilustre español, el licenciado Cerrato, en 1549. Después de haber declarado en el año 1548 el fin de la esclavitud, promulga que todos los señoríos, censales, sesos de estas tierras y ejidos, pertenecen a la propiedad de la Corona; en 1560 una Cédula Real aprueba la disposición tomada.

En ese mismo año, se nombra, Juez de Visita a un oidor de la Audiencia para estudiar el trato a los indígenas y se traslada en forma definitiva a Guatemala.

En el año 1551 se crea una nueva figura, la cual complementa al Defensor de Indios, denominada El Procurador y defensor de los indios esclavos; la Corona nombra para tal cargo al doctor Bartolomé Melgarejo y un año mas tarde al doctor Sedeño.

En 1568 muere el obispo Bartolomé de las Casas y con ello finaliza el período de humanización de la conquista.

Con las Nuevas Leyes fueron absorbidos los defensores de indios y en su lugar aparecen los fiscales de las Audiencias, funcionarios que ejercen la acción publica.

Se esfumaron las utópicas esperanzas de libertad que movieron la vida heroica de fray Bartolomé, había muerto la generación que recibió con cánticos y lágrimas la promulgación de las Leyes Nuevas, frente a la gestación y legalización del repartimiento que colocaba a los indios en una nueva senda de

infortunios. No se levantaron nuevos defensores, la Monarquía no los necesitaba ahora y no los hubiera tolerado, "Dio otra gran vuelta la rueda de la fortuna (...) El gran conflicto de intereses suscitado por la creación de un enorme imperio iba encontrando ajustes entre sus beneficiarios"¹¹³.

La evolución final se inicia en el año 1740. Por medio de una Cédula Real se nombra al fiscal como defensor de los indios ante los tribunales eclesiásticos; más tarde en el año 1765 se prohíbe al fiscal defender a los indios. Cuando éste actúe como acusador, deben nombrarles un abogado como defensor. En 1801 la defensa de los indios pasa a los abogados colegiados; en 1804 se prohíbe actuar a los abogados como defensores de indios, por cobros excesivos; en 1809 se nombra al fiscal del Ministerio Fiscal del Crimen como defensor y protector de indios, y en 1811 desaparece totalmente dicho cargo.

4.2.3 El Procurador de Pobres

La Revolución de Octubre de 1944, produjo la caída del

¹¹³Martínez Peláez, Severo, ob. cit., páginas números 470 y 471.

Gobierno del general Ponce Vaides; así como la instauración de gobiernos democráticos, los que serían truncados en el año 1954 por una intervención extranjera cuya cabeza visible era el coronel guatemalteco Castillo Armas.

La Junta Revolucionaria de Gobierno se formó con un triunvirato cívico-militar, integrado por los militares Jacobo Arbenz Guzmán y Francisco Javier Arana, y el civil Jorge Toriello, quienes el 28 de noviembre de 1944 publican el Decreto Número 17 que contiene los postulados de la Revolución.

Su plan de Gobierno propugnó por la igualdad en los derechos y garantías para todos los ciudadanos, sin distinción de credos políticos, ni religiosos. Como elemento para hacer realidad los postulados surge el Procurador de Pobres, quien presta asistencia gratuita en cuestiones judiciales; sin embargo su labor no se limita al ramo penal, se extiende al civil, a fin de facilitar la tramitación de expedientes de quienes necesiten litigar como pobres. El licenciado Edmundo Quiñones es nombrado el Procurador de Pobres.

Sin embargo, la existencia de ese funcionario fue efímera, la misma Junta Revolucionaria, al emitir el decreto creador del Juzgado de Instrucción, suprimió la figura de aquel procurador.

4.2.4 El juez pesquisador

Durante los gobiernos de los generales Lucas García y Efraín Ríos Montt, la violencia oficial contra los gobernados alcanza niveles casi increíbles. Surgen el genocidio y el etnocidio¹¹⁴. La comunidad internacional se pronuncia contra estos gobiernos, Amnistía Internacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Pax Christi, el Consejo Mundial de Iglesias, el Tribunal de los Pueblos, el Congreso Norteamericano y múltiples instituciones y representaciones europeas inician un procedimiento de supresión de ayudas para castigar moralmente al Gobierno guatemalteco.

Este constante aislamiento internacional y la acción de un pequeño grupo de familiares de desaparecidos, autodenominado Grupo de Apoyo Mutuo, GAM, desafiando la persecución y muerte de

¹¹⁴Sentencia dictada por el Tribunal Permanente de los Pueblos, en el libro denominado *Tribunal Permanente de los Pueblos, sesión Guatemala*, ob. cit., páginas números 375-401.

algunos de sus miembros, denuncia aquellos actos en forma pública y acude a los tribunales y presenta recursos de exhibición personal.

Esto hizo concebir en las autoridades la idea de concentrar el trámite de todos aquellos recursos en un sólo tribunal, lo que limpiaría su imagen y con ello se potenciaría a la Corte Suprema de Justicia.

Es así como uno de los Jueces de Instancia Penal de la Capital es designado para tramitar aquellos expedientes. Se le denomina **Juez pesquisador**, cargo que recae en el abogado Olegario Labbé, pero su actividad desafortunadamente resulta infructuosa. No pesquisa ni averigua nada. No por falta de voluntad sino porque el sistema no permite averiguar casi nada.

Aquella institución condicionada por un proceso formalista y preestablecido se limita a recibir los recursos, darles trámite, recibir declaraciones de ofendidos, y mandar telegramas a los centros de detención indagando por los desaparecidos. Ese procedimiento no fructifica. ¿Cómo podría ese Juez Pesquisador averiguar el paradero de más de 50,000 desaparecidos?

Contrariamente, la impotencia de tal procedimiento aumenta el sentimiento de frustración en los recurrentes quienes dirigen sus baterías contra el presidente de la República; exigen la constitución de una comisión que investigue el paradero de sus familiares y desaparece así con más pena que gloria la figura del Juez Pesquisidor , pues le son reasignadas sus facultades jurisdiccionales originales.

4.3 Análisis comparado de los antecedentes ibéricos y nacionales

Comparar significa confrontar, subrayar la semejanza y diferencia.

Este ejercicio debe abarcar los aspectos históricos, políticos, sociales, económicos, normativos y axiológicos que conforman el marco donde se desarrollan las figuras del Justicia Mayor de Aragón, el Defensor de Indios, el Defensor de Pobres y el Juez Pesquisidor.

Sin este examen, toda comparación resulta parcial.

Es por ello necesario evitar los reduccionismos que nos dan una visión equivocada de un fenómeno complejo.

Desde el punto de vista histórico el fuero aragonés y el protectorado de indios se ubica en el período anterior a la formación del Estado Nacional Español, cuyo origen y regulación se encuentra anclado en el derecho ibérico.

Su marco político es el de un régimen feudal, donde las regiones poseen ciertos niveles de autonomía sobre la voluntad omnimoda del Monarca. Sin embargo, socialmente se estableció una distinción entre españoles e indios esclavos, así como entre libres y presos. Los primeros que disfrutaban de toda clase de derechos, mientras los segundos en un rango casi animal, es contra ese status que se levantan las voces justas.

Su objeto era común, humanizar la situación de estos grupos indefensos, utilizando para ello mecanismos diferentes. El Justicia Mayor de Aragón utilizaba los recursos normativos que

le proporcionaban los fueros, y que se conocieron como los agravios hechos y los agravios futuros, mientras el Defensor de Indios, lo realizaba con sermones públicos, excomuniones y las prácticas de no confesión.

Cuando estas comarcas perdieron independencia frente al Soberano, fue este último el que definió su vida y muerte. La emisión de los Decretos de Nueva Planta y las Leyes Nuevas fueron la sepultura del Justicia Mayor y del Defensor de Indios.

Su larga duración contrasta con la fugaz presencia del Defensor de pobres, el Juez Pesquisidor, quienes surgen en la época republicana, después de sendos rompimientos constitucionales, el primero con la Revolución de Octubre y el segundo con el relevo del General Efraín Ríos Montt. El poder se concentró en las nuevas autoridades y estos delegaron en este tipo de funcionarios la defensa de los necesitados, así como de los familiares de las víctimas, con sus funciones regladas a diferencia de los antecesores hispánicos que trabajan a su real saber y entender.

Lejos de gozar de algún grado de autonomía, los mismos se encontraban sujetos a rigurosos controles, a grado tal que los detentadores no dudaron en suprimirlos rápidamente. Su funcionamiento fue ineficaz.

Pero a su favor podemos decir que las cuatro instituciones antecesoras del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, tienen en común la búsqueda de la legitimación del poder, mediante la asunción del principio de respeto a la dignidad humana; Sin embargo su eficacia estuvo siempre determinada por la voluntad del poder real, la cual en muchas ocasiones actuó contra el entramado normativo. El trinomio valor-norma-realidad se quebró en este último escalón.

A pesar de ello en la población quedó el germen de dichos valores y en un nuevo esfuerzo por materializarlos se crea un nuevo defensor, el llamado Magistrado de Conciencia, dotándole de autonomía, así como de fuerza moral, tal como lo veremos en el capítulo siguiente.

4.4 Nacimiento del Procurador de los Derechos Humanos

A Guatemala corresponde el honor de ser el primer país en América que incorpora a su entramado normativo la figura del Procurador.

Esta institución principia a ser considerada en el mes de mayo de 1984, durante las Jornadas Constitucionales organizadas por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; los juristas discuten, entre otros temas, una nueva Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, una Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República, la creación de la Corte de Constitucionalidad y el Procurador de los Derechos Humanos.

Los abogados aprobaron por unanimidad la inclusión del Procurador de los Derechos Humanos en la nueva Constitución. La ponencia original dice: Si los recursos y las declaraciones no han sido suficientes para que en Guatemala se respeten los Derechos Humanos, debemos ensayar otro remedio y nada mejor si buscamos lo que en otras legislaciones ha sido acertado¹¹⁸.

¹¹⁸Balsells Tojo, Edgar Alfredo, El Procurador de los Derechos Humanos, Guatemala, enero de 1990, página número 21.

Durante la sesión ordinaria número 71 de fecha 30 de abril de 1985, los diputados Marco Vinicio Conde Carpio, Mauricio Quixtán, Armando Vides Tobar, Edgar de León, Rolando Agapito Sandoval, Rudy Fuentes Sandoval, José García Bauer, Alejandro Maldonado Aguirre, Catalina Soberanis, Elián Darío Acuña, Roberto Valle Baldizón, Alfonso Cabrera, Danilo Sandoval, Amilcar Solís Galván, Miguel Angel Ponciano, Mario Taracena, Walterio Díaz Lozano, Francisco Monroy Galindo, Oliverio García Rodas, Gilberto Recinos y Alfonso Alonso, proponen la creación del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala. En la discusión, tomaron la palabra los representantes Díaz Lozano, Soberanis Reyes y Larios Ochaíta, habiendo sido aprobada en esa misma sesión por mayoría la creación del Magistrado de Conciencia, así como sus atribuciones¹¹⁶.

Es así como el texto constitucional de 1985 en el capítulo V, del título VI, en su artículo 274, da vida a esta nueva institución. Creó al Procurador como comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos, con facultades para supervisar la Administración.

¹¹⁶En el último párrafo del artículo 275 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se lee: "La Ley regulará las atribuciones de la Comisión y del Procurador de los Derechos Humanos a que se refiere este artículo."

En esta misma norma constitucional se establece la delegación de su organización¹¹⁷ en una ley ordinaria.

El 1 de octubre de 1986 el Congreso de la República de Guatemala, emite el decreto número 54-86, que contiene la Ley de la Comisión de Derechos humanos del Congreso de la República y el Procurador de los Derechos humanos, la cual entraría en vigencia dentro del plazo razonable para su publicación en el Diario Oficial, pero tuvo un retraso técnico, debido a que el Ejecutivo lo vetó.

El veto presidencial fue extemporáneo, toda vez que le fue presentado el Decreto 54-86, aprobado por el Pleno del Congreso al Secretario General de la Presidencia, Licenciado Felipe Polo Lemus, el 2 de octubre de 1986 y el Presidente lo devolvió el 28 del mismo mes y año, habiendo transcurrido 26 días desde que la misma le fue entregada a la Presidencia de la República, cuando la Constitución, en su artículo 178, sólo le concede un plazo de quince días para ello. Sin embargo, para rechazar el veto, el Congreso necesitaba el apoyo de los 54 diputados del Partido Democracia Cristiana, que en ese momento se encontraba en el

¹¹⁷Asamblea Nacional Constituyente, ob. cit., Diario de Sesiones 1984-1985, página 27 y ss.

poder. El conflicto interórganos fue resuelto con el retiro del veto y el compromiso de la oposición de reformar el decreto. Los argumentos del Ejecutivo fueron que el artículo 4o. del Decreto Ley vetado, le asignaba a la Comisión de Derechos Humanos atribuciones que le correspondían al Procurador de los Derechos Humanos; que el artículo 5o. mencionaba una ley que había sido derogada; el artículo 8o. porque se asignaba al Procurador autonomía y en realidad era un comisionado del Congreso de la República; el artículo 11 porque se le daba al Procurador la facultad de nombrar Procuradores Adjuntos; el artículo 12, literal b), porque se le prohibía al Procurador dedicarse a actividades políticas; el artículo 17 porque se refiere a personas agrupadas, concepto que no existía en nuestra legislación interna¹⁸.

Sin embargo, el veto fue extemporáneo de lo que devino un conflicto interórganos que se dirimió a través de un convenio político que consistió en publicar la ley pero someterla a reforma inmediata.

¹⁸Vid., Congreso de la República de Guatemala, Dictamen de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso, 1986, Veto Presidencial, página 279.

El decreto 54-86 fue reformado a escasos meses de su publicación por el decreto número 32-87 que reforma 14 artículos de dicha ley. La gran cantidad de atribuciones concedidas al Procurador amenazo al Organismo Ejecutivo, que podía ser conminado por el Magistrado de Conciencia, por lo que se le recortaron dichas facultades.

Con la modificación normativa se procede a la elección del primer Procurador, la cual recae en el licenciado Gonzálo Menéndez de la Riva¹¹⁹, nombramiento que es publicado el día 18 de noviembre de 1986 en el Diario de Centro América, que es el Diario Oficial; toma posesión del cargo el 19 de agosto de 1987, y el 19 de octubre del mismo año abre al público sus oficinas. La labor desarrollada fue duramente criticada, a tal punto que el Procurador adjunto, Arturo Martínez Gálvez, señaló que el procurador -refiriéndose a Menéndez de la Riva- "no ha hecho absolutamente nada, por lo que el mandato legal sólo aparece como norma escrita. En este sentido el Procurador de los Derechos Humanos es nada más que una carga fiscal para el sufrido contribuyente que no se le defiende en sus derechos fundamentales, sino, además, tiene que pagar para mantener a alguien que no lo es y quien por añadidura se enriquece a través

¹¹⁹Sobre el particular, la crítica que de él realiza Arturo Martínez Gálvez, en ob. cit., páginas números 551-553.

de la remuneración del cargo¹²⁰.

Los críticos encuentran la razón del fracaso en el hecho mismo de su nombramiento al no tomarse en cuenta dos aspectos; el primero la edad. Menéndez de la Riva, al momento de ser electo tenía 85 años, lo que afectaba el desarrollo de sus actividades; el segundo: la preparación académica. El Procurador era un reconocido criminalista, pero con pocos conocimientos en el campo de los derechos humanos. Pero además fue evidente el boicoteo del Gobierno al trabajo de Menéndez de la Riva, lo cual consta en numerosas publicaciones de prensa.

4.4.1 La Ingeniería constitucional

La ingeniería constitucional es una compensación sociopolítica a las tendencias expansionistas del método técnico jurídico, concebidas como simple jurisprudencia de conceptos¹²¹.

¹²⁰Ibidem, páginas números 560-562.

¹²¹Lucar Verdú, Pablo, **Curso de Derecho Político**, Madrid 1984, página número 125.

En efecto, la Ingeniería constitucional considera a la Constitución no como un conjunto normativo, sino como un todo dinámico, el cual depende de la presencia y acción de fuerzas políticas, resultantes de la educación cívica, del sentimiento constitucional, de la crisis social, política y económica.

Cuando la realidad social supera al texto constitucional y este no se logra adaptar al hecho fáctico, surge la posibilidad de que la misma sea superada por un rompimiento del orden institucional, por el cual se emita una nueva Constitución, o se efectúen reformas a la carta magna a fin de adaptarla a dichas condiciones. Esta reforma puede ser: modificando el contenido normativo, incorporando o perfeccionando las instituciones existentes, objetivos que se alcanzan por un procedimiento de reforma formal o bien por el procedimiento de mutación.

Un ejemplo de este proceso fue el Gobierno de Guatemala con el régimen del ingeniero Jorge Serrano Elías quien en el año 1993 emite unas disposiciones de gobierno por las cuales desconoce a los integrantes de los diferentes organismos del Estado rompiendo con ello el orden institucional, el cual fue reestablecido por un proceso de mutación al tomar la Corte de Constitucionalidad el papel de órgano rector de la vuelta a la institucionalidad,

todo ello sin salirse del texto escrito¹²².

Pero dicho proceso de adaptación no es posible si no se toman en cuenta los factores que dan origen a la crisis, y ésta es la función de la ingeniería constitucional: combinar instituciones constitucionales con la realidad.

Con base en las anteriores consideraciones y lo expuesto por el profesor Lucas Verdú¹²³, podemos definir la ingeniería constitucional como aquella parte práctica de la Teoría de la Constitución, que estudia la estructura y funcionamiento de las instituciones y órganos que configuran el poder público y los derechos y libertades fundamentales diseñados en la Constitución, cuyo propósito estriba en perfeccionar o aplicar eficazmente la organización y marcha de tales órganos e instituciones y la efectividad de tales derechos y libertades para que cumplan sus objetivos. (...) los aspectos de hallazgo y/o trasplante de órganos, instituciones, técnicas y nuevos derechos y libertades,

¹²²Colomer Viadel, Antonio, La crisis institucional en Guatemala y sus enseñanzas sobre participación ciudadana, en el Libro Colectivo Participación y Autogestión en la construcción de la democracia, VI Congreso del Sub-comité Iberoamericano del R.C.10 de la Asociación Internacional de Sociología, Guanajuato, México 1994.

¹²³Lucas Verdú, Pablo, ob. cit., página número 129.

que sean eficaces para perfeccionar el funcionamiento el orden constitucional.

Es importante destacar que, al hablar de ingeniería constitucional, nos referimos a su aspecto práctico y no al dogmático. Es una tarea operativa que ofrece soluciones de recambio o de perfeccionamiento.

El propósito de la ingeniería constitucional debe orientarse a la consecución de la efectividad y plenitud de los derechos y libertades básicas, y surge de la experiencia de ordenamientos similares con evoluciones semejantes, de donde el Derecho constitucional comparado es imprescindible para el buen fin de este método, pero es importante resaltar que para su cometido, todo eso debe ir acompañado de una profunda reforma moral y cívica de la clase política y posteriormente por una intensa educación del pueblo.

4.4.2 El Procurador de los Derechos Humanos como resultado de la Ingeniería Constitucional

Haciendo un símil con lo dicho por Legrand, en referencia al Ombudsman danés¹²⁴.

" La audacia de los guatemaltecos, consiste en trasplantar un árbol al que se le habían cortado las raíces."

El implante del Ombudsman en Guatemala es un milagro de la ingeniería constitucional.

¿Cómo equiparar un defensor de las minucias europeas con los grandes y graves problemas de nuestros países subdesarrollados?

La sociedad guatemalteca se encontraba polarizada al finalizar el Gobierno del general Romeo Lucas García. Como

¹²⁴Citado por Maiorano, Jorge Luis, ob. cit., *El Ombudsman argentino ¿Defensor del pueblo y de la democracia?*, página número 109.

reacción al nuevo fraude electoral en favor del candidato oficial General Anibal Guevara, se produjo un golpe de Estado, encabezado por un triunvirato militar, integrado con los militares Horacio Maldonado Schaad, Efraín Ríos Montt y Francisco Luis Gordillo, generales los primeros, y coronel el tercero.

La nueva formación del poder buscó un acercamiento con la comunidad internacional y romper el aislamiento, mientras en lo interno la lucha del Gobierno contra los alzados en armas y, en general, contra otros sectores se acentuaba.

¿Cómo pretendían lograr eso? Dando una apertura democrática. Se convoca e integra una Asamblea Nacional Constituyente, la que emitirá la Constitución Política de la República de Guatemala, del año 1985. Durante sus sesiones los líderes políticos intentan sentar las bases de un Estado democrático social de Derecho. Para tal fin, buscaron países cuya trayectoria representara ese ideal y encuentran en el Ombudsman escandinavo y en el Defensor del Pueblo Español¹²⁸ dos instituciones atípicas de control del poder.

¹²⁸Balsells Tojo, Edgar Alfredo, ob. cit., páginas números 7-19. "Al aportar una modesta contribución al conocimiento de nuestro Procurador de los derechos Humanos y su proyección al futuro promisorio que es de esperarse, tenemos que principiar por conocer la figura inspiradora de esta institución, el porqué de su existencia y sobre todo el valor de su supervivencia como bastión de la defensa constante de los derechos humanos."

La efectiva labor desarrollada por Joaquín Ruiz Giménez durante el año 1983, como Defensor del Pueblo Español, caracterizando la institución como un instrumento jurídico-político de diálogo, intercomunicación y honda solidaridad humana, que sólo en ese primer año atrajo cerca de 300,000 denuncias de personas ansiosas de encontrar el interlocutor válido para hablar con él de sus problemas.

Junto con la intensa labor desarrollada por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, aquellas consideraciones fueron la clave, para la aparición en la carta magna, del Procurador de los Derechos Humanos.

Sin embargo, la nueva figura fue un híbrido, que rescató algunas de las características europeas, pero, en su mayor parte, se convirtió en una enumeración de buenos propósitos.

4.5 El Procurador de los Derechos Humanos, como técnica de control del poder político

Es esencial, para comprender el concepto de control, la tendencia permanente del poder político a dominar los diversos organismos e instituciones del Estado. Por ello es necesario ponerle frenos.

Los pesos y contrapesos, de los cuales se ocupó Montesquieu, se convierten en ineficaces si no se potencializan sus funciones. En el Magistrado de Conciencia, estas funciones son seis:

- a) órgano unipersonal e indivisible
- b) dependencia formal y autonomía funcional
- c) autogobierno interno
- d) facultad de control administrativo

e) técnica de defensa de los Derechos humanos, y

f) función promotora.

4.5.1 órgano unipersonal e indivisible

Al estilo de la gran mayoría de legislaciones de los países que ya cuentan con figuras similares, el legislador guatemalteco optó por estructurar al Procurador de los Derechos Humanos como un órgano unipersonal, lo que permite dar unidad y coherencia a la institución, al mismo tiempo que traslada a toda ella la autoridad y prestigio de quien sea su titular. El factor personal, sin llegar a constituirse en excluyente, adquiere, en el marco de esta figura, una singular importancia merced a la fuerza moral que caracteriza sus intervenciones frente a la Administración pública.

Ha sido de tal impacto esta decisión, que el Gobierno pretende deslegitimar al Procurador, mediante la creación de una institución paralela como lo es la Comisión Presidencial de los Derechos Humanos (COPREDEH), dirigida por el licenciado Jorge

Cabrera, quien fue el Secretario General de la Procuraduría en tiempo del licenciado Menéndez de la Riva. Cabrera fue destituido por el presidente de la República en enero de 1995, en medio del desplome de todo el gabinete de seguridad, como consecuencia del alarmante incremento, esos días, de la violencia criminal, y política.

Este esfuerzo por debilitar la acción del Procurador, llegó a tal extremo, que el propio presidente de la República y antiguo ex-Procurador de los Derechos Humanos del país, licenciado Ramiro de León Carpio, emitió una disposición por la cual, cualquier comunicación de los miembros de su Gobierno con la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos sería canalizada por COPREDEH, propiciando con ello un silencio administrativo dañino a la función fiscalizadora del Magistrado de Conciencia¹²⁶.

Pero este esfuerzo de torpedeo institucional no termina ahí. El 13 de diciembre de 1994, en declaraciones publicadas en el diario Siglo XXI, el licenciado Cabrera, anuncia: "no existe un

¹²⁶Vid., Diario Siglo XXI, 20 de octubre de 1994, el artículo: Ejecutivo: Resoluciones del Procurador no se discuten, página número 12. El Presidente declaró: Las resoluciones del Procurador de los Derechos Humanos no se discuten, se acatan, pero eso no significa que tenga que cumplirse exactamente lo que él dice, porque si el día de mañana me pide que destituya a todo el Gabinete, eso no puede ser, sin embargo, respeto su opinión.

aumento en la violaciones a los Derechos Humanos, de conformidad con los controles que en COPREDEH se realizan de la información vertida por la Procuraduría de los Derechos Humanos y la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado".

Pretendía confundir con estas declaraciones a la población, ya que tanto el Arzobispado y la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos denunciaron por las mismas fechas el incumplimiento de los hechos violatorios.

Sin embargo, a pesar del apoyo publicitario e institucional a esta dependencia del Ejecutivo, su credibilidad sigue siendo nula, y los datos aportados por la entidades defensoras son aceptados nacional e internacionalmente.

Una diferencia importante que merece ser sobresaltada, entre el Defensor del Pueblo Español y el Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, la constituye los **Adjuntos**.

Ambos cuerpos legislativos prevén la creación de este cargo, a razón de dos plazas para tal fin, sin embargo se diferencian

en la forma de nombramiento y cese, así como en el ejercicio de sus atribuciones y sucesiones.

Los españoles, son nombrados y separados por el Defensor del Pueblo, previa aprobación de las Cámaras (artículo 8.2).

En el ejercicio de sus atribuciones no están sujetos a mandato imperativo alguno, ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. Desempeñan sus funciones con autonomía y según su criterio artículo (8.4). En Guatemala, esto es diferente: los Adjuntos son designados directamente por el Procurador, quien los podrá hacer cesar en cualquier momento, sin ningún control.

Ello provoca un sometimiento ilimitado de los Adjuntos a los designios del Procurador, lo que les ha hecho perder autonomía funcional. Si un Adjunto destaca y molesta al Comisionado éste le ordena bajar perfil o lo cesa, tal como pasó con el licenciado Alvarez Guadamuz, en tiempo del licenciado De León Carpio.

En caso de cese o imposibilidad temporal del Defensor del Pueblo Español, en el ejercicio de sus funciones, será sustituido por el Adjunto Primero. En nuestro país este procedimiento es similar, sólo que en este caso se sucede por orden de nombramiento y no por número.

Guatemala vivió esta situación, con el golpe de Estado, promovido por el presidente ingeniero Jorge Serrano Elías, quien ordenó la detención del entonces Procurador y actual presidente de la República. La Policía Nacional y miembros del Ejército rodearon la casa de habitación del licenciado de León Carpio y penetraron a la misma para capturarlo, pero la valentía de su seguridad personal evitó que esto se realizara. Solicitó auxilio a la Prensa nacional, que acudió al lugar, ello posibilitó la huida del Magistrado quien, en una posterior conferencia, comunicó su paso a la clandestinidad, desde donde lucharía -dijo- por el retorno a Guatemala al Estado de Derecho¹²⁷.

Pero su frente de batalla siguió siendo la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos a la cabeza de la institución se situó la Procuradora Adjunta, licenciada María Eugenia Morales

¹²⁷Vid., Diario Siglo XXI, Suplemento Especial, martes 25 de mayo de 1993, artículo Procurador De León evade a la policía saltando una pared, página número 3.

de Sierra, quien valientemente resistió los embates del tirano, hasta que, finalmente, resolvió el 31 de mayo de 1993, cerrar la Procuraduría en protesta por el rompimiento institucional. Reabrió el 2 de junio con el restablecimiento del orden legal. Serrano fue despojado de la Presidencia de la República, en Sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad.

El Congreso de la República eligió como sucesor del presidente depuesto al licenciado De León Carpio, y como nuevo Procurador al doctor Jorge Mario García Laguardia, un experto constitucionalista que había estado en el exilio durante aproximadamente tres décadas, y al mismo tiempo, era miembro de la Corte de Constitucionalidad.

Sin embargo, este acontecimiento develó la importancia de los Adjuntos. El sistema democrático estuvo pendiente de un hilo, pero el mismo se consolidó gracias a la actuación decidida del personal de esta institución.

4.5.2 Dependencia formal y autonomía funcional

Este es uno de los problemas más espinosos, en el desarrollo de las funciones del Magistrado de Conciencia.

Lo mismo que en el caso del Defensor del Pueblo Español, el Procurador de los Derechos Humanos actúa directamente vinculado al Organismo Legislativo. Ambos son designados por el Congreso, quien los nombra y puede ordenar su cambio. En el Defensor del Pueblo español, de conformidad con el artículo 4o. y 5o. de su Ley Orgánica, son causas de remoción: "... 4. Por actuar con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo; 5. Por haber sido condenado mediante sentencia firme por delito doloso"¹²⁸. En Guatemala, de conformidad con el artículo 12, incisos a), b), e), f) y g) del Decreto 54-86 del Congreso de la República: "... a) Incumplimiento manifiesto de las obligaciones que le atribuye la Constitución y esta Ley; b) Participación material o intelectual comprobada en actividades de política partidista; ... e) Ausencia inmotivada del territorio nacional por más de 30 días consecutivos; f) por concurrir en incompatibilidad conforme lo previsto por esta Ley;

¹²⁸Vid., capítulo II, artículo 5o. incisos 4) y 5) de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo.

g) por haber sido condenado en sentencia firme por delito doloso"¹²⁹. Otro aspecto donde se observa la similitud es la obligación de rendir un informe anual de su gestión al Parlamento y su Presupuesto es aprobado por el mismo.

Sin embargo, esta similitud en la dependencia formal deja de ser tal cuando analizamos la autonomía funcional de las instituciones.

Ambas instituciones actúan con plena independencia, tal como se observa en el artículo 6.1. de la Ley Orgánica 3/1981 de España, que dice:

"El Defensor del Pueblo gozará de inviolabilidad. No podrá ser detenido, expedientado, multado, perseguido o juzgado en razón a las opiniones que formule o a los actos que realice en el ejercicio de las competencias propias de su cargo".

¹²⁹Vid., artículo 12, incisos a), b), e), f) y g) del Decreto 54-86 del Congreso de la República de Guatemala.

Por su parte el artículo 8 de los decretos 54-86 y 32-87 del Congreso de la República de Guatemala, establece: "El Procurador de los Derechos Humanos, en adelante denominado: El Procurador, es un comisionado del Congreso de la República, para la defensa de los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala. El Procurador para el cumplimiento de las atribuciones que la Constitución Política de la República de Guatemala y esta ley establecen, "no esta supeditado a organismos, instituciones o funcionario alguno, y actuara con absoluta independencia".

Pero al observar el cúmulo de atribuciones estas difieren. El Defensor del Pueblo de acuerdo con el artículo 9.1. puede iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 103.1. de la Constitución y el respeto debido a los Derechos proclamados en su Título primero.

EL Magistrado de Conciencia Guatemalteco, tiene como atribuciones según el artículo 275 de la carta Magna: a) Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental en materia de derechos humanos; b) Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas; c) Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona sobre violaciones a los derechos humanos; d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado; e) Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos institucionales; f) Promover acciones o recursos judiciales o administrativos en los casos en que sea procedente; g) Las otras atribuciones que le asigne la ley.

El artículo 13 y 14 de la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos: establece a) Promover y coordinar con las dependencias responsables, para que en los programas de estudios en los establecimientos de enseñanza oficiales y privados se incluya la materia específica de los derechos humanos, que deberá ser impartida en los horarios regulares y a todos los niveles educativos; b) Desarrollar un programa permanente de actividades para que examinen aspectos

fundamentales de los derechos humanos, se realicen informes, compilaciones, estudios, investigaciones jurídico-doctrinales, publicaciones, campañas divulgativas y cualesquiera otras actividades de promoción con el propósito de hacer conciencia en los diversos sectores de la población sobre la importancia de estos derechos; c) Establecer y mantener comunicación con las diferentes organizaciones intergubernamentales, gubernamentales y no gubernamentales nacionales o extranjeras, encargadas de la defensa y promoción de los derechos humanos; d) Divulgar en el mes de enero de cada año, por los medios de comunicación social, el informe anual y los informes extraordinarios a que se refiere esta ley; e) Participar en eventos internacionales en materia de derechos humanos; f) Recibir analizar e investigar toda denuncia de violación de los derechos humanos, que presenten en forma oral o escrita cualquier grupo, persona individual o jurídica; g) Iniciar de oficio las investigaciones que considere necesarias en los casos que tenga conocimiento sobre violaciones a los derechos humanos; h) Investigar en cualquier local o instalación sobre indicios racionales que constituyan violación sobre cualesquiera de los derechos humanos, previa orden de juez competente, la inspección no requiere la notificación previa a los funcionarios o encargados de quien directa o indirectamente dependen los locales o instalaciones; i) Exigir de particulares, funcionarios y empleados públicos de cualquier jerarquía, al presentarse a los locales o instalaciones referidos en la literal anterior, la exhibición inmediata de toda clase de libros,

documentos, expedientes, archivos, incluso los almacenados en computadora, para lo cual se acompañara de los técnicos necesarios, queda a salvo lo preceptuado por los artículos 24 y 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala; j) Emitir resolución de censura pública en contra de los responsables materiales y/o intelectuales de la violación de los derechos humanos cuando el resultado de la investigación arribe a esa conclusión; k) Organizar la Procuraduría de los Derechos Humanos, nombrar, amonestar y remover al personal de la misma, de conformidad con el reglamento respectivo y l) Elaborar el proyecto de presupuesto anual de la Procuraduría y remitirlo a la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República, para que sea incluido en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado.

Por si todo esto fuese poco para el **Superman** Guatemalteco, el acuerdo alcanzado por la URNG y el Gobierno de la República, le representan otras atribuciones adicionales como las siguientes:

a) Al Procurador de los Derechos Humanos en ejercicio de sus atribuciones corresponde constatar si miembros de los Comités Voluntarios de Defensa Civil han sido obligados a pertenecer a

los mismos en contra su voluntad o si han sido violados los derechos humanos

b) El Procurador de los Derechos Humanos, ante las denuncias que se le presenten, realizará de inmediato las investigaciones que sean necesarias, para la finalidad anterior, luego de informar públicamente sobre la necesidad que dichos comités sean voluntarios y respetuosos de la ley y los derechos humanos, efectuará consultas en la población cuidando de que en tal caso, la voluntad de los miembros de los comités se exprese libremente y sin presión alguna.

c) Sobre la base de las transgresiones a la voluntariedad o al orden jurídico que fueron comprobadas, el Procurador adoptará las decisiones que considere pertinentes y promoverá las acciones judiciales o administrativas correspondientes, para sancionar las violaciones a los derechos humanos.

d) El presente acuerdo será ampliamente difundido a escala nacional, utilizando el idioma castellano e idiomas indígenas. De esta función quedan encargados el Procurador de los Derechos

Humanos y las oficinas del gobierno que sean pertinentes¹³⁰.

Por último el nuevo Código Procesal Penal, establece, en el título II sobre el Procedimiento Especial de Averiguación, artículo 467, lo siguiente: si se hubiere interpuesto un recurso de exhibición personal, sin hallar a la persona a cuyo favor se solicitó y existieren motivos de sospecha suficiente para afirmar que ella ha sido detenida o mantenida ilegalmente en detención por un funcionario público, por miembros de las fuerzas de Seguridad del Estado, o por agentes regulares o irregulares, sin que se de razón de su paradero, la Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier persona, podrá: ...2) Encargar la averiguación en orden excluyente: a) Al Procurador de los Derechos Humanos.

Bajo el amparo de este artículo, el Procurador General de la Nación, licenciado Acisclo Valladares Molina, trató de manipular políticamente el caso Bámaca. Ante la denuncia de la señora Harbury, de la desaparición forzada de su esposo, conocido como el Comandante Everardo, dentro del movimiento insurgente. La PGN promovió el proceso especial de averiguación, nombrándose

¹³⁰Vid., Procurador de los Derechos Humanos, ob. cit., Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, página número 7 y ss.

como pesquisador al Procurador de los Derechos Humanos, una búsqueda que estaba condenada a fracasar. Por motivos humanitarios, el doctor Jorge Mario García Laguardia, aceptó e inició la investigación, se recabó los testimonios de Santiago Cabrera López, quien involucró en el desaparecimiento del señor Efraín Bámaca a miembros del Ejército; posteriormente se entrevistó a los oficiales de la Institución Armada, teniente coronel Rolando Edelberto Barahona, coronel de infantería Julio Alberto Soto Bilbao, coronel Julio Roberto Alpírez, mayor de artillería Mario Ernesto Sosa Orellana, mayor Ulises Noé Anzueto Girón, capitán primero de aviación y piloto aviador Salvador Eduardo Rubio Parra, mayor de artillería Oscar Eduardo Aragón Cifuentes, especialista Simeón Chutá, teniente Edwin Manuel Lemus Vásquez, especialista Juan José Orozco y especialista Jacobo René Alfaro Loarca, quienes negaron haber visto al señor Bámaca. El 21 de noviembre de 1994, a las nueve de la mañana, el Procurador de los Derechos Humanos, personal de la Institución con acompañamiento de MINUGUA, realizaron una inspección simultánea en todas las instalaciones militares de la República, en búsqueda del Comandante Everardo, sin lograr dar con su paradero. Similar operación se registró el 6 de diciembre del mismo año en todos los Cuerpos de la Policía Nacional, con el mismo resultado negativo, por lo que el 9 del mismo mes y año se informó a la Corte Suprema de Justicia de los resultados de la investigación realizada.

El Procurador de los Derechos Humanos manifestó su inconformidad con el procedimiento abreviado, interponiendo un recurso de inconstitucionalidad contra dicho articulado, el cual fue resuelto provisionalmente en su favor por la Corte de Constitucionalidad, la cual al final terminó rechazando el recurso presentado por el Magistrado de Conciencia¹³¹.

Una delegación fáctica se produce, cuando los organismos del Estado renuncian a sus atribuciones, exigiendo la presencia del Magistrado de Conciencia, en toda acción que ellos están obligados a realizar.

El colmo se produjo cuando el Juzgado Cuarto de Primera Instancia Penal de Narcoactividad y delitos contra el Medio Ambiente, emitió orden de captura contra los transportistas, por boicotear el transporte público.

La Policía Nacional exigió la presencia del Procurador de los Derechos Humanos para hacer efectivas las mismas. El Procurador se negó a ello y censuró la actitud de los

¹³¹Vid., Diario Siglo XXI, artículo Procurador de DH deberá acatar decisión de la CSJ, 2 de septiembre de 1995, página 8.

funcionarios responsables.

Las atribuciones son enormes y rebasan cualquier esfuerzo, sobre todo si tomamos en cuenta que el personal de la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos apenas rebasa las trescientas personas, entre administrativo y operativos. El presupuesto anual es equivalente a tres millones de dólares.

Sobre el particular es necesario señalar que, para el año 1995, la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos solicitó al Congreso de la República de Guatemala, un incremento de su Presupuesto por el equivalente a cinco millones de dólares adicionales, petición que fue denegada, concediéndole tan sólo un aumento de un poco más de 400,000 dólares. Si comparamos estas cifras con los veinticuatro millones de dólares semestrales de la Misión de Naciones Unidas para Guatemala (MINUGUA), con sólo seis oficinas en toda la República, resaltaremos lo quijotesco de la labor.

A pesar de ello, contra toda lógica, gracias al apoyo de la Comunidad Internacional, y la solidaridad de su personal, la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos continúa su labor.

Otra diferencia importante a destacar entre el Defensor del Pueblo Español y el Procurador de los Derechos Humanos, en materia de autonomía funcional, está el artículo 10.2. de la Ley Orgánica 3/1981 de España. Por esta disposición legal los diputados y senadores individualmente, las comisiones de investigación o relacionadas con la defensa general o parcial de los derechos y libertades públicas, y principalmente las de relación con el Defensor del Pueblo, constituidas en las Cámaras, podrán solicitar mediante escrito motivado la intervención del Defensor del Pueblo para la investigación o esclarecimiento de actos, resoluciones y conductas concretas producidas en las Administraciones públicas, que afecten a un ciudadano o grupo de ciudadanos, en el ámbito de su competencia. Con buen tino las Cortes, dejaron abierta la posibilidad de encomendar investigaciones determinadas a su Comisionado, lo que no sucede en Guatemala, ya que este no está supeditado a ninguna autoridad en el ejercicio de sus funciones. Esta disposición además de evitar cualquier inamovilidad del Magistrado de Conciencia, podría ser utilizada como apoyo a su labor.

4.5.3 Autogobierno

Opera como un control intraórganos. Es un medio de defensa contra los poderes públicos y se fundamenta en el principio del self-government. El Procurador puede ordenar y gestionar propia e ilimitadamente sus cuestiones internas.

Este principio está consagrado en el artículo 8o. del decreto 54-86 del Congreso, reformado por el decreto 32-87.

Para concretar este postulado, fue necesario crear un sistema que garantizara su independencia, desde el momento de la elección hasta el cese en el ejercicio del cargo.

Sin estos elementos su autogobierno sería decorativo, por ello se pone énfasis especial en las condiciones para alejarlo del puesto.

A diferencia del Defensor del Pueblo Español cuya vacante en el cargo se declarará por el presidente del Congreso en los

casos de muerte, renuncia y expiración del plazo del mandato. En caso de actuar con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo o haber sido condenado mediante sentencia firme por delito doloso, cesará por decisión de la mayoría de tres quintas partes de los componentes de cada cámara, mediante debate y previa audiencia del interesado (artículo 5).

En Guatemala, el Procurador podrá ser cesado por el voto de las dos terceras partes del total de diputados, por cualquiera de las siguientes causas:

- a) Incumplimiento manifiesto de las obligaciones que le atribuye la Constitución y esta ley;
- b) Participación material o intelectual, comprobada, en actividades de política partidista;
- c) Por renuncia;
- d) Por muerte o incapacidad sobrevenida;

- e) Ausencia inmotivada del territorio nacional por más de treinta días consecutivos;
- f) Por concurrir en incompatibilidad conforme lo previsto por esta ley; g) Por haber sido condenado en sentencia firme por delito doloso¹³².

De lo enunciado observamos que en Guatemala se exige una mayor participación porcentual de los miembros del Congreso para cesar al Magistrado de Conciencia, también lo es que no le garantiza su derecho de defensa. Toda vez que en la norma no se contempla la obligación de oírle.

Sin embargo la incorporación de la prohibición sobre participación política, es un aporte significativo, en un país donde a falta de partidos políticos representativos, los puestos públicos se convierten en catapultas para los candidatos, con la consiguiente erosión de las instituciones. Es más, creo que dicho articulado podría ser mejorado adicionando como incompatibilidad para ocupar la Presidencia y Vicepresidencia del país, el

¹³²Artículo 12 del Decreto 54-86, reformado por el Decreto 32-87 del Congreso de la República de Guatemala.

transcurso de cinco años después de cesar el Procurador en su cargo.

Estos requisitos para el autogobierno son complementados por las siguientes facultades:

- a) El derecho de organizar la Procuraduría, nombrar, amonestar y remover el personal de la misma, de conformidad con el reglamento respectivo (inciso K, del artículo 14 del Decreto 54-86 reformado por el decreto 32-87 del Congreso de la República). (Véase gráfica número 1)

- b) Elaborar el proyecto de presupuesto anual de la Procuraduría y remitirlo a la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República, para que sea incluido en el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado (Inciso I, del artículo 14 del Decreto 54-86 reformado por el Decreto 32-87 del Congreso de la República).

c) Proteger su labor de cualquier interferencia exterior¹³³.

La estructura formal se completó con el reglamento de personal emitido por el licenciado De León Carpio, el 2 de enero de 1991¹³⁴.

Sin embargo, el Procurador ha tenido problema para integrar un departamento de investigaciones autónomo, por no existir condiciones para contratar personal sin vínculos con las instituciones de Seguridad del Estado.

Otro problema son las amenazas contra el personal de la institución, como sucedió con la auxiliar de Alta Verapaz, quien tuvo que ser trasladada de región, ante las anónimos que recibió, por su participación en la ubicación de los cementerios clandestinos.

¹³³Incisos b) y c) del artículo 13 del Decreto 54-86 del Congreso de la República, reformado por el Decreto 32-87 del Congreso, e incisos f), g), h), i) del artículo 14.

¹³⁴Vid., Procurador de los Derechos Humanos, Acuerdo número 1-91, Guatemala 1991.

A pesar de estos inconvenientes es importante reconocer la libertad de contratación y de remoción que posee el Magistrado de Conciencia.

4.5.4 La facultad de control administrativo

El Procurador de los Derechos Humanos no tiene control político sobre la Administración, porque no interviene en la decisión política, pero ejerce un poder de inspección, un control administrativo¹³⁶.

Esta facultad de control se desglosa en las siguientes atribuciones:

- a) promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental en materia de derechos humanos;

¹³⁶Incisos a), b), d), artículo 275 de la Constitución Política de la República de Guatemala; incisos a), b), d) del artículo 13, del Decreto 54-86 reformado por el Decreto 32-87 del Congreso de la República de Guatemala. e incisos a), b) y c) del artículo 14.

- b) investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas;

- c) recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado.

La potestad de verificación es la piedra angular de los Ombudsman a nivel mundial. El crecimiento del aparato estatal y la superación de la inspección parlamentaria y judicial, obligó a crear una institución capaz, y dinámica, de ejercer la antigua vigilancia de estos organismos.

Se delegó esta función en un Comisionado del Congreso, desvistiendo de formalidades el procedimiento¹³⁶.

Pero no es el caso de Guatemala, los problemas de violencia son la principal preocupación de la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos lo que ha obligado a descuidar tan importante labor.

¹³⁶Artículo 26 del Decreto 54-86 del Congreso de la República de Guatemala.

Ello se corrobora al leer el informe del año 1993, presentado por el Procurador al Congreso de la República.

En el mismo se observa, en la gráfica número 2, en el inciso D. un apartado que se denomina **Derecho a la eficiencia administrativa: Administración pública, sector público**, con un balance de 66 denuncias tramitadas del 1 de enero al 31 de diciembre de 1993. Si reflejamos este dato estadístico con las 13,339 denuncias recibidas en ese periodo, observamos que el mismo no es representativo.

A esto hay que aunar la actitud prepotente e incomprensiva de diversos funcionarios públicos, que se jactan de no recibir instrucciones de la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos, como es el caso del presidente del Banco Nacional de la Vivienda o del Secretario General de la Presidencia licenciado Luna Tróccoli, quien en declaraciones a los medios de comunicación, señaló que el Magistrado de Conciencia realizaba campaña política y por eso él no se sometía a sus recomendaciones.

En el informe antes mencionado, existe un anexo identificado como IV, en el cual se identifican a funcionarios que se niegan o retrasan a rendir los informes solicitados. De ellos, ninguno ha sido ni siquiera sancionado en forma disciplinaria, a pesar de la gravedad de sus actitudes, como el caso de los dos mencionados en el párrafo anterior.

Sin embargo, no todo es negativo en este renglón. El trabajo desarrollado por las auxiliaturas y el personal de las oficinas centrales, en materia de negociaciones cubriendo vacíos administrativos ha sido importantísimo, resalta la labor realizada por la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos en casos de ayuda a repatriados, de conflictos laborales, protección al medio ambiente, menores, etcétera.

4.5.5 El Procurador de los Derechos Humanos como técnica de defensa

La preocupación por contener la transgresión de los derechos individuales y potenciar aquellas garantías que mejoren el nivel de vida de la persona, es una constante en nuestra Carta Magna, de tal forma que los primeros 137 artículos se refieren de una

u otra manera a este tema; en el párrafo final del preámbulo se lee: "Decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos, dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y no gobernados procedan con absoluto apego al Derecho".

Inspirados en estos propósitos la Asamblea Nacional Constituyente crea la Corte de Constitucionalidad y el Procurador de los Derechos Humanos y les asigna como obligación fundamental:

"La defensa de los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Tratados y Convenciones Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala"¹³⁷.

La creación normativa de estas figuras, coadyuvan en la defensa y protección de la persona, promueven su participación, apoyando con ello al sistema en una forma decisiva. Los otros factores serán las condiciones socio-políticas del país.

¹³⁷Artículo 8o. del Decreto 54-86 del Congreso de la República de Guatemala.

Refiriéndome al primero de los tópicos, es importante resaltar que su sola existencia es ya un mecanismo de amparo.

Bexelius, citado por el profesor Victor Fairén Guillén¹³⁸, decía: "La sola existencia de un Ombudsman independiente de la burocracia, ante quien todo el mundo puede presentar sus quejas, hará que las autoridades presten más atención a su trabajo."

Un ejemplo de ello fue la actitud asumida por el Ejército de Guatemala, el cual con motivo del **servicio militar**, solicitó la presencia de representantes de la Procuraduría en calidad de observadores del procedimiento, previendo con ello cualquier resolución en contra.

La posibilidad de quejarse contra los comportamientos ilegales, erróneos, negligentes o abusivos de funcionarios públicos, fomenta la participación ciudadana en el manejo de la cosa pública, lo que a la larga representa un fortalecimiento del sistema democrático.

¹³⁸Fairén Guillén, Victor, **El defensor del pueblo -Ombudsman-**, Tomo I, parte general, Madrid 1982, página número 66.

Durante el año 1990, se recibieron en la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos 3646 denuncias, de las cuales 2301 fueron declaradas de competencia de la institución. En 1992, fueron 6730, de ella 1420 se conocieron. En 1993 se presentaron 13,339, de los cuales 2113 fueron registradas de competencia. En el año 1994 se recibieron 14,156 de las cuales 1950 fueron tramitadas. (Véase gráfica número 3)

Como se observa, existe una tendencia constante en el aumento del número de denuncias planteadas ante el Magistrado de Conciencia, lo que es una prueba de la credibilidad de la institución y de la intervención del ciudadano.

La recepción de denuncias como técnica de impacto y defensa se complementa con facultades de investigación y de coerción contenidas en los Decretos 54-86 y 32-87 del Congreso las cuales menciono a continuación:

- a) investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los derechos humanos;

- b) emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales;
- c) promover acciones o recursos judiciales o administrativos en los casos en que sean procedentes;
- d) participar en eventos internacionales en materia de derechos humanos;
- e) recibir, analizar e investigar toda denuncia de violación de los derechos humanos que presenten en forma oral o escrita cualquier grupo, persona individual o jurídica;
- f) iniciar de oficio las investigaciones que considere necesarias en los casos que tenga conocimiento sobre violaciones de los derechos humanos;
- g) investigar en cualquier local o instalación, sobre indicios racionales que constituyan violación sobre cualesquiera de los derechos humanos, previa orden de juez competente. La

inspección no requiere la notificación previa a los funcionarios o encargados de quien directa o indirectamente dependen los locales o instalaciones;

h) exigir de particulares, funcionarios y empleados públicos de cualquier jerarquía al presentarse a los locales o instalaciones referidos en el literal anterior, la exhibición inmediata de toda clase de libros, documentos, expedientes, archivos, incluso los almacenados en computadora, para lo cual se acompañará de los técnicos necesarios; queda a salvo lo preceptuado por los artículos 24 y 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala;

i) emitir resolución de censura pública en contra de los responsables materiales y/o intelectuales de la violación de los derechos humanos cuando el resultado de la investigación permita esa conclusión.

La amplitud de su poder de investigación contrasta con la de otros Ombudsman. El Defensor del Pueblo Español, como un ejemplo, puede de conformidad con el artículo 9.1.: iniciar y

proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración pública y sus agentes, en relación con los ciudadanos, a la luz de lo dispuesto por el artículo 103.1. de la Constitución y el respeto debido a los Derechos proclamados en su Título primero.

La amplia descripción de las atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos, contrasta con los demás. Sin embargo, tiene una justificación real. La experiencia ha demostrado que en Guatemala, si no están las facultades expresamente determinadas en la norma, las mismas se retuercen y no se cumplen. Pienso que lo que impulsó a los legisladores a elaborar una normativa redundante, fue evitar que este medio de protección, fuera bloqueado por legalismos.

4.5.4 La función promotora de los Derechos Humanos

La actividad de promoción se desarrolla en dos sentidos:

- a) En mejorar las condiciones de vida de la población, y

- b) La educación del pueblo en esta materia.

Dentro de las atribuciones para promover y mejorar las condiciones de vida de la población, figura el contenido del inciso a) del artículo 13 del Decreto Ley 54-86 del Congreso de la República, que dice:

- a) Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa en materia de derechos humanos.

Giner, citado por Martínez Gálvez¹³⁹ denomina a esta función:
la función promocional del cambio.

Por esta función, el procurador, sin ser legislador ni gobernante, debe promover cambios y reformas de todo género, conforme al sentido y espíritu de la Constitución, para que la

¹³⁹Martínez Gálvez, Arturo, ob. cit., página número 624.

libertad e igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impiden o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

En este sentido, tres de las acciones mas importantes realizadas por el Doctor Jorge Mario García Laguardia han sido: la solicitud de derogación del acuerdo legislativo, por medio del cual se constituyen las llamadas Patrullas de Autodefensa Civil. Esta lucha encabezada por el Magistrado de Conciencia ha sido respaldada por sectores populares y la comunidad internacional, quienes consideran que las mismas representan un obstáculo en la consecución de la paz. Otro fue la supresión del reclutamiento militar forzoso. El Ejército accedió.

Esta facultad de cambio la encontramos, con mayores matices, en el artículo 28. de la Ley del Defensor del Pueblo Español, al señalar que el DPE aún no siendo competente para modificar o anular los actos y resoluciones de la Administración pública, podrá, sin embargo, sugerir la modificación de los criterios utilizados para la producción de aquellos.

La actividad promocional de cambio, en materia educativa, de la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos esta determinada en las siguientes atribuciones:

- a) Promover y coordinar con las dependencias responsables para que en los programas de estudio de los establecimientos de enseñanza oficiales y privados, se incluya la materia específica de los derechos humanos, que deberá ser impartida en los horarios regulares y a todos los niveles educativos. Sin que dicha disposición se haya cumplido a la fecha.

- b) Desarrollar un programa permanente de actividades que examinen aspectos fundamentales de los derechos humanos, realicen informes, compilaciones, estudios, investigaciones jurídico-doctrinarias, publicaciones, campañas divulgativas y cualesquiera otras actividades de promoción, con el objeto de hacer conciencia en los diversos sectores de la población sobre la importancia de estos derechos¹⁴⁰.

¹⁴⁰Incisos a) y b) del artículo 14 del Decreto 54-86, reformado por el Decreto 32-87 del Congreso de la República de Guatemala.

Las jornadas de teatro realizadas por la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos han sido en este campo uno de los aportes mas importantes. A tal extremo que la comunidad internacional se ha volcado en su apoyo. Se han realizado seminarios con miembros del Ejército, de la Policía Nacional, con personal de la Procuraduría, con alumnos de escuelas e institutos privados. Existe un programa permanente de publicaciones, en el cual destaca el periódico El Defensor, la colección de libros de la Procuraduría, así como programas de radio que se difunden en más de 40 estaciones en el país.

4.6 De los elementos personales: de la auctoritas

La auctoritas del Procurador es el elemento clave de la institución, su prestigio y el contenido de sus resoluciones, le proveen de un poder moral, que substituye al poder coercitivo que no le fue conferido.

Este término se acuñó durante el período republicano en Roma. En esta fase, el Derecho estaba dominado por los jurisconsultos y el pretor.

El ciudadano se guiaba por la fides que no era más que un sentimiento de obrar como corresponde, sin necesidad de recibir presiones ajenas. Ello les proveía de un aura que denominaban auctoritas, es decir, de un prestigio, de una dignidad social, de una fuerza moral, que les hacía digno. En este esquema el jurisconsulto jugaba un papel primordial, ya que con sus consejos -responsa- resolvía problemas en materia jurídica, los cuales eran recogidos por el pretor, dándoles plena validez¹⁴¹.

Es por ello que el término se entiende, actualmente, como el sentimiento de confianza que despierta en el pueblo y la Administración el prestigio del Procurador.

Sin embargo, el mismo no surge por generación espontánea, se hace necesario formar una estructura bien escalonada; la cual se construye desde la elección del Magistrado de Conciencia, pasando por la difusión de sus actividades, decisiones, publicidad del cargo; por su autonomía, no vinculación, su carácter democrático y el efecto de sus resoluciones.

¹⁴¹Fairén Guillén, Victor, ob. cit., páginas números 48 y 49, al analizar la obra titulada: *Les libertés publiques*, Tomo I, *Les droits de l'Homme* de Jean Rivero.

4.6.1 De su elección

El proceso de elección del Procurador se integra de dos etapas: una previa de elección, por medio de la cual la Comisión de Derechos Humanos del Congreso, presenta dentro del plazo de los sesenta días siguientes a su instalación, una terna de candidatos para el cargo. (artículo 4.1).

La segunda se produce en el pleno del Congreso. En sesión especialmente convocada para el efecto, dentro del plazo de treinta días a contar de la fecha de haber recibido la Junta Directiva del Congreso, la terna de candidatos propuestos por la Comisión. Se nombra al Magistrado de Conciencia, por dos tercios del total de votos.

Esta mayoría privilegiada pretende asegurar al Procurador de los Derechos Humanos un sólido respaldo legislativo.

El nombramiento del Defensor del Pueblo Español, no es muy distinto de este procedimiento, salvo que el mismo es propuesto por las Comisiones del Congreso y del Senado, ante el Congreso,

quien, con el voto de las tres quintas partes, lo nombra y es ratificado por el Senado, veinte días después, con una votación similar.

Sin embargo, si difiere con el mecanismo utilizado para la elección del Ombudsman Sueco; éste se realiza por medio de un colegio electoral, integrado por 48 miembros, 24 por cada cámara, quienes votan por unanimidad y en nombre del Parlamento, la persona indicada.

4.6.2 Calidades personales

Sobre este tema discrepan los diversos sistemas normativos y la opinión de los especialistas.

La legislación sueca y guatemalteca, exigen que el mismo tenga la calidad profesional de jurista. Los primeros requieren, además, que se trate de una persona de comprobada experiencia y de especial integridad, mientras el Procurador de los Derechos Humanos requiere que reúna las mismas calidades que se requieren para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, es decir:

ser guatemalteco de origen, de reconocida honorabilidad, estar en el goce de sus derechos ciudadanos, ser mayor de cuarenta años y haber desempeñado un período completo como magistrado de la Corte de Apelaciones o de los tribunales colegiados que tengan la misma calidad, o haber ejercido la profesión de abogado por mas de diez años. (Artículo 216 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Por otro lado, las legislaciones española y argentina, eliminan la exigencia profesional. Es así como el artículo 2.3. de la ley 3/1981, establece: "Podrá ser elegido Defensor del Pueblo cualquier español mayor de edad, que se encuentre en el pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos."

Otra diferencia importante la constituyen las incompatibilidades. El Procurador de los Derechos Humanos no puede tener cargos directivos de partidos políticos, exclusión que no aparece en las legislaciones comparadas consultadas.

La distorsión de la política en el país, ha creado un sentimiento de rechazo a este término. Por eso, en el ciudadano medio, la política partidista tiene una connotación de corrupción

y la rechaza. Sin embargo, el Procurador realiza una tarea de control sobre el poder y, por ende una labor política, a la cual no está acostumbrado un hombre de Derecho. Si a esto sumamos que en el país el grupo de profesionales es muy escaso el 0.05 % de la población, por ser un país atrasado y con un elevado índice de analfabetismo, observamos que este grupo es elitista y alejado en muchas ocasiones de los problemas de la gente pobre. Por ello pienso que ambas limitaciones, la de ser jurista y apolítico, deben ser superadas.

Pero nuestro cuerpo normativo no peca solo por exceso, sino también por omisión. En un interesante trabajo realizado por el licenciado Arturo Martínez Gálvez, denominado Derechos Humanos y el Procurador de los Derechos Humanos, señala que son necesarios además de las calidades consideradas, las siguientes: la edad y el conocimiento del tema.

Sus argumentos se basan en la gestión que del cargo realizó el licenciado Gonzalo Menéndez de la Riva, un hombre -como ya he apuntado- de avanzada edad.

"Al haber propuesto la Comisión y elegido el Congreso de la República a la persona del abogado Menéndez de la Riva, se escribió uno de los pasajes mas oscuros de nuestra historia patria y se cometió una grave ofensa a la democracia, por la avanzada edad del electo y por su desconocimiento de la disciplina de los derechos humanos, lo que ha quedado patente después de dos años de ejercicio del cargo."¹⁴²

Al momento de ser electo Procurador, Menéndez de la Riva tenía 85 años de edad, y según lo denuncia el licenciado Martínez Gálvez, -quien actuó como su Procurador Adjunto-, por su agotamiento, era manipulado por un hombre de su confianza como lo era su secretario el licenciado Jorge Cabrera, quien tiempo después fue nombrado presidente de la Comisión Presidencial de Derechos Humanos (COPREDEH). Por ello Martínez Gálvez propone establecer un límite de edad para el ejercicio de dicho cargo, el cual puede alcanzar un máximo de sesenta y cinco años, tal como lo dispone la ley del Comisionado Parlamentario de Gran Bretaña. También sostiene la importancia de que el nombrado maneje adecuadamente el tema de los derechos humanos, en caso contrario no hay forma de garantizar su trabajo. "Con su mentalidad de Derecho penal, había confundido lo que son los derechos humanos con el Derecho punitivo, con lo cual las cosas

¹⁴²Martínez Gálvez. Arturo, ob. cit., página número 551.

se empeoraban"¹⁴³, afirma Martínez Gálvez.

La protección de los valores fundamentales, es realmente un apostolado que requiere vigor, valentía, decisión, fortaleza y conocimientos. Hay que recordar que la fuerza del Magistrado de Conciencia, radica en su auctoritas y en la razón de lo que defiende, por lo que omitir aquellas consideraciones constituyen una irresponsabilidad legislativa, o una ignorancia de los diputados.

4.6.3 Duración

El Defensor del Pueblo Español y el Procurador de los Derechos Humanos, ocupan el cargo por un periodo de cinco años. Si bien la legislación guatemalteca señala que dicho periodo es improrrogable, no prohibió la reelección. Ello significa que si el Procurador de los Derechos Humanos es reelecto, inutiliza la voluntad del legislador.

¹⁴³Ibidem, página número 562.

Las causas para finalizar anticipadamente su mandato se regulan en el artículo 12, y estas son: a) incumplimiento manifiesto de las obligaciones que atribuye la Constitución y esta ley; b) participación material o intelectual, comprobada en actividades de política partidista; c) por renuncia; d) por muerte o incapacidad sobrevenida; e) ausencia inmotivada del territorio nacional por más de 30 días consecutivos; f) por concurrir en incompatibilidad conforme lo previsto por esta ley; g) por haber sido condenado en sentencia firme por delito doloso.

4.6.4 La publicidad del cargo y de las actividades del Ombudsman

Otro de los elementos indispensables para la formación del auctoritas lo constituye la publicidad que este reciba.

Esta publicidad debe ser dirigida al cargo y a sus actividades.

Debe hacerse saber al público: ¿Quién es el Ombudsman?, así como cuales son sus obligaciones y atribuciones. Por otra parte

deben ser divulgadas sus actuaciones y resoluciones para promover con ello un impacto en la población y autoridades.

Ello hará nacer en la población un sentimiento de confianza que le permitirá al gobernado plantear sus quejas ante su protector. Este nutriente en vía directa debe ser retornado mediante la resolución de las diferentes solicitudes. Proceso que debe hacerse público, para que los demás miembros de la sociedad que se encuentran a la expectativa de los resultados de la denuncia, comprendan los motivos de la decisión del Magistrado de Conciencia.

El tratamiento de los expedientes provocará en la población diversas reacciones, un primer resultado es el impacto directo, que produce en el ciudadano quejoso. Este efecto puede ser positivo o negativo, de acuerdo a la resolución y actuación de la Administración.

Si su denuncia es rechazada, le deben ser suficientemente explicados los motivos, de tal forma que el quejoso observe que su solicitud fue escuchada e investigada. Este apoyo no ha sido brindado por la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos,

probablemente por falta de experiencia y recursos. Mas aún, la burocracia ha crecido de tal manera que en muchas ocasiones las denuncias ni siquiera llegan a ser conocidas por las autoridades medias. Es en las ventanillas de recepción donde se decide si se aceptan o no las mismas.

En el caso de que la queja sea resuelta favorablemente, ello incide directamente en el quejoso e indirectamente en la población.

Si la resolución es favorable, y la Administración modifica el comportamiento objetado, el éxito será mayor. Esto ha sucedido por ejemplo, cuando un menor es reclutado por el ejército en forma forzosa y la intervención de la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos logra la devolución del mismo, como lo fue el caso del niño Ovidio López Velásquez, reclutado el cinco de junio de mil novecientos noventa y cuatro, y entregado a su padre el once de julio del mismo año, gracias a la intervención de la auxiliatura departamental del Procurador de los Derechos Humanos con sede en San Marcos¹⁴⁴.

¹⁴⁴Procurador de los Derechos Humanos, ob. cit., Informe Circunstanciado de Actividades sobre la situación de los Derechos Humanos durante 1994, Resolución de fecha 3 de octubre de 1994, número SM-38-94/DS, página 172.

En el caso de que la misma no sea aceptada por la Administración, pone en juego la **auctoritas** del Procurador, por lo que este se verá compelido a utilizar mecanismos coercitivos que lo complementan, como recurrir a la utilización de recursos o auxiliarse de otros funcionarios.

El ejecutivo anunció el alza de las tarifas de la energía eléctrica disposición con la que no coincidió el Procurador. Se opuso públicamente. Sin embargo, fue desoído, y el Ejecutivo emitió el acuerdo gubernativo correspondiente. Un grupo de particulares encabezado por el licenciado Tezen se adelantó a la acción del Magistrado de Conciencia e interpuso un amparo contra la decisión del presidente, a la cual se adhirió el doctor García Laguardia, como tercero interesado, para gestionar en defensa de la población afectada, se argumentó que las tarifas fueron aumentadas arbitrariamente, violando el principio de seguridad garantizado en el artículo 2o. de la Constitución Política y el principio de legalidad contenido en el artículo 152 del mismo acuerdo, y la Corte de Constitucionalidad suspendió el acto¹⁴⁸. Otro procedimiento es concurrir ante el Congreso de la República para sancionar a los funcionarios rebeldes. La necesaria colaboración interinstitucional es determinante para la labor que

¹⁴⁸Procurador de los Derechos Humanos, Informe de las actividades del Procurador de los Derechos Humanos de enero a julio de 1975, Guatemala 1975, página número 117.

el Procurador de los Derechos Humanos realiza. Si esta no se da, la eficacia del trabajo del Congreso se verá limitada a sus resoluciones y la publicidad que de ellas se haga.

Esta lucha en favor del interés general se reflejó en la población, que ve como, gracias a su intervención, se resuelven problemas colectivos lo que aumenta su prestigio. Esto fue lo que le valió al licenciado Ramiro de León Carpio ser nombrado presidente de la República, por el Congreso de la República.

4.6.5 Fácil acceso por los ciudadanos

Para el logro de sus fines el Procurador debe ser accesible a todas las personas. Sin embargo, este propósito, enfrenta dos obstáculos: el idioma y la infraestructura.

Guatemala tiene una composición geográfica, en la cual sobresalen las montañas y los bosques, con una extensión territorial de ciento ocho mil ochocientos ochenta y nueve kilómetros cuadrados, dividida por dos ramales de la Sierra Madre, uno que entra en Guatemala, por el Niquihuil, San Marcos,

conocido como el sistema de la Sierra Madre y el otro por Huehuetenango, conocido como de los Cuchumatanes. De ellos se originan otras cadenas secundarias: el de las montañas de Chucacús, de las Minas, del Mico, de la Estrella, etcétera. En esta configuración destacan 33 volcanes, encabezados por el Tajumulco con una altitud de 4,220 metros sobre el nivel del mar, es el mas alto de la República; el Tacaná, el Santa María, el de Fuego, el de Agua, que destruyó la antigua capital de Guatemala; el Chingo y otro más.

Esta descripción orográfica, explica cómo muchas de sus zonas son vírgenes e impenetrables, como la Biósfera Maya, ubicada en el departamento de El Petén, considerada, junto con la Amazonia, las únicas selvas tropicales que quedan en el mundo.

Con una población de mas 9,467,029 de personas, según el censo de estadísticas vitales realizado en el año de 1991 por el Instituto Nacional de Estadística, en su mayor parte conformada por indígenas, principalmente del grupo maya-quiché, con una diversidad cultural apreciable, se hablan en el país mas de 20 dialectos diferentes.

En el centro del país, en el llamado Valle de la Ermita se encuentra la ciudad capital, habitada por unos 2,000,000 de personas, de las cuales más de la mitad vive en los llamados cinturones de miseria.

Sus servicios son deficientes y escasos. El transporte y las comunicaciones, entre la periferia y el centro, y entre los distintos barrios, exige un tiempo excesivo.

Hay un caos urbanístico. La oficina central de la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos se encuentra ubicada en la doce avenida doce guión setenta y dos de la zona uno, en el centro de la ciudad. Sin embargo, para llegar a la misma, desde las zonas 13, 16, 19 y 21, las personas tardan más de una hora, en autobús.

El problema es mayor, en el caso de los municipios que constituyen el departamento de Guatemala. Ante la inexistencia de auxiliaturas municipales, los ciudadanos deben trasladarse desde sus residencias hasta el centro de la ciudad para interponer sus quejas, toda vez que el servicio telefónico es tan deficiente que en muchos de esos lugares como Palencia,

Fraijanes, San Raymundo, existen muy pocos aparatos en servicio, y en algunos de esos lugares solo hay un teléfono comunal que, generalmente, está instalado en la Alcaldía.

Estos datos se ven corroborados, por la revista U.S./Latín Trade, publicados en el diario Siglo XXI, el domingo 18 de diciembre de 1994. La infraestructura para el desarrollo en Guatemala, según esa publicación, muestra poco avance, durante las últimas dos décadas. La inversión realizada en materia de pavimentación de carreteras, producción de electricidad, conexiones telefónicas y tierra para riegos, registrada ha sido escasa. Se calcula que la Dirección General de Caminos, asfaltó 57.6 kilómetros por año, durante los últimos veinte años. El país tiene únicamente 3,485 kilómetros de carretera pavimentada, hay solo 191,938 líneas telefónicas instaladas, la mayor parte en la ciudad capital.

Esto explica, porqué existen comunidades totalmente aisladas del mundo, a las cuales únicamente se puede llegar a pie o en bestia y, para ello después de agotadoras jornadas.

Los grupos sociales que habitan esas zonas carecen de todos o casi todos los servicios y son permanentemente violentados sus derechos. Un ejemplo lo constituyen las amenazas vertidas contra el auxiliar departamental de la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos en Petén y contra el sacerdote Francisco Alejandro Cortéz, realizada por comisionados militares de la aldea Las Cruces, jurisdicción del municipio de La Libertad. Estas acciones se originaron cuando el delegado y el párroco investigaban los actos de intimidación ejercidos contra los habitantes de la aldea Dos Erres, por denunciar una masacre ocurrida a principio de la década de los años de mil novecientos ochenta, en ese lugar, en la cual murieron niños, ancianos y mujeres.

La Oficina del Procurador de los Derechos Humanos ha establecido 22 auxiliaturas departamentales, y dos móviles con las cuales cubre todo el territorio nacional. En algunos lugares como Ixcán, la única presencia institucional es la del Procurador. Sin embargo hace falta mucho más.

Por otro lado, nuestro país posee una de las más altas tasas de analfabetismo del mundo, lo que, aunado a la diversidad de idiomas, es un valladar en el esfuerzo por integrar a estos

segmentos de la población. La educación de estos grupos en el conocimiento de los derechos humanos, es otra labor que la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos enfrenta en forma solitaria, mediante un programa de educadores, muchos de los cuales son maya-hablantes, con manejo de los dialectos: quiché, ixil, kaqchiquel, q'eqchi', mam. Este personal se encuentra diseminado en 8 regiones. Región I, que comprende Quetzaltenango, Totonicapán, Huehuetenango, San Marcos; Región II, Sacatepéquez, Chimaltenango, Sololá, Quiché; Región III, Alta Verapaz, Baja Verapaz; Región IV, Guatemala, en la cual operan 9 educadores; Región V, El Progreso, Zacapa, Chiquimula, Izabal; Región VI, Santa Rosa, Jutiapa, Jalapa; Región VII Escuintla, Suchitepéquez, Retalhuleu y Región VIII, El Petén¹⁴⁶.

Según datos publicados en el Informe circunstanciado de actividades sobre la situación de los derechos humanos, durante el año 1993, fueron 64,890 las personas atendidas a través de conferencias en educación formal, y 22,981 en educación no formal, lo que arroja un gran total de 87,871 personas atendidas, lo que no representa ni el 1% de la población.

¹⁴⁶Procurador de los Derechos Humanos, Informe Circunstanciado de Actividades sobre la situación de los Derechos Humanos durante 1994, Guatemala 1994, página 73.

4.6.6 La autonomía

El Procurador de los Derechos Humanos, como cualquier Ombudsman del mundo, goza de una autonomía formal en el ejercicio de sus funciones.

Esta facultad en palabras de Alfred Bexelius, citado por Jorge Luis Maiorano¹⁴⁷ significa que "El Comisionado Parlamentario, decide por sí mismo, los problemas a investigar y las acciones que seguirá, sin recibir instrucciones acerca de los casos de que deba ocuparse."

El párrafo final del artículo 8 del decreto 54-86 y 32-87 del Congreso de la República de Guatemala, así lo estipula:

El Procurador de los Derechos Humanos,.... no está supeditado a organismo, institución o funcionario alguno y actuará con absoluta independencia.

¹⁴⁷Maiorano, Jorge Luis, ob. cit., página número 840.

Sin embargo, la realidad muestra otra cosa. Estos principios ni siquiera han sido respetados normativamente.

El procedimiento de Averiguación Especial, contenida en el actual Código Procesal Penal, en el caso de desaparecidos, sujeta la investigación del Procurador a la fiscalización de un Juez. Lo que motivó que dicho articulado fuera impugnado de inconstitucionalidad, a lo que accedió la Corte de Constitucionalidad favorablemente en un principio, el 7 de diciembre de 1994, pero al emitir el fallo definitivo, consideró que no se violaba ningún precepto constitucional.

Otro ejemplo lo constituye el proyecto de ley de servicio militar, elaborado por el Ejército de Guatemala, y presentado por el Ejecutivo al Congreso de la República. En el se integra una junta de reclutamiento en la que debe participar un miembro de la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos, esto neutralizaría la actividad fiscalizadora del Magistrado de Conciencia, y por eso el Procurador envió una carta a la Comisión de Derechos Humanos del Organismo Legislativo, haciendo constar ese riesgo.

Por ultimo, es importante señalar las presiones de hecho que sobre el ejercicio del cargo se realizan. Al tomar posesión el doctor Jorge Mario García Laguardia, fue conminado por el licenciado Cifuentes, en esa época Director General de la Policía Nacional, a utilizar agentes de seguridad, para su protección, ante el temor de que pudiera ser objeto de un atentado.

Otra manifestación de estas presiones fue el caso de la Comisión Presidencial de los Derechos Humanos, el cual requirió de la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos la información sobre el estado de las denuncias presentadas a esa institución, petición que fue rechazada, así como las declaraciones públicas del Procurador General de la Nación aconsejando al Procurador de los Derechos Humanos la forma en que debía actuar.

4.6.7 La no vinculación de las decisiones

La fuerza del Procurador, repito, se encuentra en la validez universal de los derechos humanos, en la fuerza de los argumentos que utiliza para su protección y en su prestigio personal.

Sin embargo, al igual que el Defensor del Pueblo Español¹⁴⁸ el Procurador de los Derechos Humanos, puede procesar a los violadores de los derechos humanos. Veamos:

"Artículo 23. El Procurador podrá iniciar proceso en contra de cualquier persona, funcionario, empleado público, instituciones publicas o privadas, que violen o atenten contra los Derechos Humanos."

Esta es la excepción de la regla. El *longa manus* del Congreso es un Magistrado de disuasión y no de imposición coercitiva. No vence, sino convence.

Sus resoluciones, recomendaciones, reproches, se imponen indirectamente, mediante la publicidad que éstas reciban. Este poder de conciencia indudablemente despierta en el público un sentimiento de adhesión a su labor y su *auctoritas* se fortalece.

¹⁴⁸Artículo 26 de la Ley Organica del Defensor del Pueblo Español.

En el caso de que el Procurador tuviera facultades coercitivas, sus resoluciones no lograrían suscitar adhesión, sino un sentimiento de exigencia de la población, para que se adopten sus decisiones.

Más aún, si su decisión vinculara a la Administración, pasaría a convertirse en el detentador supremo del poder, con lo cual se rompería todo el esquema democrático. Estaríamos ante un autoritarismo cuyo único límite sería su conciencia, lo cual no es deseable. Se trata de mejorar la defensa de los derechos humanos como un control vertical, y no de suprimir todos los controles.

Un ejemplo de su efectividad se produjo en los departamentos costeros de Guatemala. Con motivo de la zafra azucarera, los finqueros queman los cañaverales de la Costa Sur, para que el corte sea más cómodo y barato. Esto significa un ahorro para los dueños de ingenios azucareros, pero también una contaminación para la población de esas zonas. Los vecinos de la región presentaron su denuncia ante la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos la que resolvió censurando a dichos ingenios y a las autoridades encargadas de velar por el medio ambiente. Como respuesta los industriales se presentaron ante el Magistrado de

Conciencia, a explicar los esfuerzos que se hacen y harán para resolver dicho problema, y le solicitaron, a la vez, que no se promoviera ninguna normativa que dañará su actividad económica¹⁴⁹.

4.6.8 Carácter hondamente democrático

Las ventajas de esta institución van desde el plano personal al institucional.

Con el derecho de quejarse se ha concedido al ciudadano un medio de influir directamente sobre la Administración, haciéndole con ello, participe en el control de la gestión pública.

Es un método más poderoso que el mismo voto popular, porque día a día fiscaliza el quehacer público.

¹⁴⁹Vid., Procurador de los Derechos Humanos, Informe Circunstanciado de Actividades sobre la situación de los Derechos Humanos durante 1994, Guatemala 1994, Resolución de fecha 17 de junio de 1994, Expediente número EIO-ESC-022-91/F, página 133 y ss.

"Por lo tanto, la existencia de una institución que ayude a los ciudadanos a obtener justicia en sus relaciones con las poderosas autoridades debe tener para nosotros gran valor, aunque nosotros mismos no lo necesitemos¹⁶⁰.

Su contenido democrático y participativo es indudablemente uno de los grandes atractivos para el pueblo. Es entonces innegable, que la inacción del Procurador es una enorme pérdida para el sistema.

El Procurador...es un funcionario que coadyuva a consolidar el sistema democrático mediante la defensa de los derechos fundamentales."¹⁶¹

Con motivo de la Conferencia mundial sobre Población y Desarrollo, celebrada en Egipto, la revista Crónica criticó la política del Papa sobre el tema del aborto. Ello provocó aparentemente en el Opus Dei una reacción de rechazo y pidió a sus miembros boicotearan económicamente al medio. La Federación

¹⁶⁰Fairén Guillén, Victor, ob. cit., página número 7, citando a Cf. Nebenzahl, *The direct and indirect impact*, página número 25.

¹⁶¹Martínez Gálvez, Arturo, ob. cit., páginas números 557 y 558.

Internacional de Periodistas, por medio de su representante Katia Gil, presentó denuncia de ello al Procurador, quien, al tener conocimiento de la situación, censuró las presiones ejercidas contra dicha publicación. Lo que coadyuvó para que la organización religiosa desistiera de implementar dichas medidas. Posteriormente el prelado para Centroamérica del Opus Dei, envió dos cartas a la revista Crónica para aclarar que el Opus Dei no promovió ningún boicoteo contra la mencionada revista, y en una entrevista con conocidos periodistas miembros del Opus Dei, manifestaron que desconocían si algún miembro de su organización a título personal había intentado presionar a los propietarios de Crónica¹⁸².

4.7 De la investigación

4.7.1 De la legitimación en la investigación

La actividad investigadora del DPE se circunscribe a la Administración pública y sus agentes, en cambio el Procurador de

¹⁸²Procurador de los Derechos Humanos, Informe Circunstanciado de Actividades sobre la situación de los Derechos Humanos durante 1994, Guatemala 1994, Resolución de fecha 19 de septiembre de 1994, Expediente número GUA-449-94, página número 169 y ss.

los Derechos Humanos ejerce su averiguación ante cualquier violación de los Derechos Humanos.

Artículo 20. El Procurador y los adjuntos tienen competencia para intervenir en caso de reclamo o queja sobre violaciones de derechos humanos en todo el territorio nacional.

Esta diferencia **sustancial** se ubica en la motivación de su creación. El Procurador de los Derechos Humanos surge en una sociedad confrontada y trata de humanizar un conflicto, lo que no sucede en España, donde la tarea del defensor es consolidar un sistema, no crearlo, como en nuestro caso.

La actividad controladora del Procurador de los Derechos Humanos se realiza por su propia iniciativa, o mediante solicitud simple verbal o escrita formulada por cualquier persona individual, agrupada o jurídica, sin sujeción a formalidades de ninguna naturaleza y sin costo alguno. Esta concepción difiere del DPE en la introducción del término **persona agrupada**, los cuales son grupos que no tienen configuración jurídica, pero que existen.

La represión desatada en el país obligó a muchos grupos defensores de los derechos humanos a vivir en una semiclandestinidad o clandestinidad total. Su inscripción en el Ministerio de Gobernación representaba un riesgo y por ello muchas de esas entidades funcionaron al margen de esos registros, por lo que con la creación de la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos fue necesario darles el espacio para que plantearan sus reclamos.

Otro paso en la **desjuridización** del Magistrado de Conciencia es la necesidad de proteger los intereses difusos. Un particular no puede reclamar ante un tribunal de Derecho, la representación social, pero el Procurador de los Derechos Humanos, si puede, de conformidad con el artículo 13, inciso f de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso y del Procurador de los Derechos Humanos, que dice:

"Promover acciones o recursos judiciales o administrativos en los casos en que sea procedente"

4.7.2 De la Queja

Toda queja se presentará ante el Defensor del Pueblo Español firmada por el interesado, con indicación de su nombre, apellidos y domicilio, en escrito razonado, en papel común y en el plazo máximo de un año, contado a partir del momento en que tuviera conocimiento de los hechos objeto de la misma...Artículo 15.1. de la Ley Orgánica 3/1981.

El DPE requiere una serie de formalidades para la presentación de una solicitud, que podemos resumir en cuatro puntos:

- a) Que no haya prescripción, es decir que no haya transcurrido más de un año desde el momento que se tuvo conocimiento de los hechos.
- b) Debe ser presentada por medio de un escrito.

- c) Estar respaldada por el nombre, apellidos, domicilio y firma del interesado, y

- d) Estar debidamente razonada.

En cambio las denuncias presentadas ante la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos no están sujetos a formalidad de ninguna naturaleza. Incluso pueden ser presentadas de manera verbal.

La Oficina de Registro de la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos filtra la información y elabora documentos con contenido. En un primer momento, las quejas fueron calificadas por el Procurador de los Derechos Humanos en denuncia de competencia y no competencia. (Véase gráfica número 4). Sin embargo, durante el primer semestre del año 1995, se modificó dicha clasificación en el sentido de que todas las denuncias son de competencia y la función es la que varía, entonces hoy existe una división en gestión mediadora, orientadora, preventiva y de investigación. (Véase gráfica número 5).

4.7.3 Del acto inicial

A diferencia del PDE, el Procurador de los Derechos Humanos, mediante un procedimiento preliminar determina si la denuncia presentada es de su competencia. El Procurador de los Derechos Humanos al recibir la denuncia abre el expediente y ordena a quien corresponda le envíe un informe circunstanciado de los hechos que se investigan, con dicho informe o sin él, dentro del término de los ocho días siguientes a la fecha en que se inició el proceso el Procurador se pronuncia sobre su competencia. En dicha resolución podrá considerar tres motivos, que son: a) que no existen razones suficientes para presumir la violación de los derechos humanos, caso en el cual, ordenará el archivo del expediente; b) que existen razones suficientes para presumir la violación de los derechos humanos, y entonces señala un plazo que no excederá de treinta días para continuar y finalizar su investigación o las acciones correctivas o preventivas que estime convenientes; c) Que ha comprobado la violación de los derechos humanos y, por lo tanto, procederá de conformidad con lo estipulado por la ley.

Por su parte el Defensor del Pueblo Español resuelve sobre la admisibilidad de la queja en forma inmediata. Puede

rechazarla, por las siguientes razones: 1) la existencia de vías más oportunas para ejercer la acción; 2) que esté pendiente una resolución judicial sobre el contenido de la queja; 3) que la queja sea anónima o de maldad de mala fé, carencia de fundamentos, inexistencia de pretensión o que de su tramitación se irroque perjuicio al legítimo derecho de terceros.

En los dos primeros casos se manifiesta la idea de que el DPE no debe colisionar con los órganos y procedimientos ya existentes, para la protección de los administrados; en particular, se trata de que el interesado agote las instancias administrativa y judicial a fin de evitar la superposición con otros órganos.

4.7.4 Del procedimiento

Hemos visto que el procedimiento del acto inicial difiere entre el DPE y el Procurador de los Derechos Humanos. Sin embargo, la investigación sumaria para el esclarecimiento de los hechos, en las dos instituciones es informal y pretende alumbrar la verdad, así como las motivaciones de los acontecimientos. En tal sentido, se rompe el marco formal y utilizan para el logro

de tal fin, todos los medios de investigación y observación posibles, dentro del marco legal ineludible.

En este esfuerzo, la ley establece la obligación de los funcionarios de informar al Magistrado de Conciencia, cuando este lo requiera. Los plazos para contestar las peticiones del *longa manus* del Congreso varían. En Guatemala, el plazo es de cinco días, mientras en España es de 15. Otra diferencia es que el plazo puede ser aumentado en el caso del DPE, lo que no ocurre con el Procurador de los Derechos Humanos cuyo plazo es fatal, y si no se rinde el informe se tendrán por ciertas las afirmaciones del solicitante.

Agotada la pesquisa emite una resolución inapelable toda vez que la misma, no modifica o deja sin efecto el acto o la resolución administrativa. Sin embargo si su labor persuasiva no logra el efecto deseado, puede dirigirse al superior jerárquico del funcionario violador, para exponerle los antecedentes del caso y la recomendación por él formulada. Si tampoco obtiene satisfacción en esta instancia puede incluir el asunto en su informe anual o especial. Como recurso final le queda recomendar el procesamiento del funcionario culpable, o iniciarlo por parte de la procuraduría.

4.7.5 De la resolución

La resolución con la cual se concluye la investigación, tiene tres partes: resumen de la investigación, considerandos y cierre.

4.7.5.1 Resumen de la investigación

Contiene una descripción cronológica de la forma en que se inició la investigación, las diligencias ordenadas y practicadas.

4.7.5.2 Considerandos

Estos deben contener las valoraciones que fundamentan la resolución del Procurador. Las mismas deben ser elaboradas con sentido pedagógico, con el propósito de constituir un repertorio de casos e investigación. Esto obliga a que en la práctica la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos incluya tres apartados en esta parte de la resolución. Uno para explicar su competencia, otro que contiene un análisis doctrinal de los

valores sujetos a investigación y, por último, el caso concreto.

4.7.5.3 Cierre

La técnica del cierre se compone de dos elementos que son:

a) un elemento de análisis concluyente y

b) un elemento de ejecución.

El elemento de análisis concluyente representa las conclusiones a las que llegó el Procurador después de agotada la investigación y ventilado el caso. El elemento de ejecución está formado por las medidas a adoptar como resultado de la investigación.

Para el Procurador de los Derechos Humanos, estos son de tres tipos:

- a) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios, la modificación de un comportamiento administrativo objetado.

Es una medida positiva, por la que el Magistrado de Conciencia recomienda a la Administración determinado proceder. Dicha medida dependiendo de la importancia, puede ser publica o privada. Un ejemplo de recomendación privada fue la emitida por el Procurador al Organismo Ejecutivo, con el fin de que se procediera a la ratificación del Tratado sobre desapariciones forzadas. Una recomendación publica fue la enviada al Congreso de la República de Guatemala, solicitando la derogación de la ley de creación de los Comités de Defensa Civil¹⁶³.

- b) Emitir censura publica por actos o comportamientos en contra de los derechos institucionales.

Por este procedimiento el Procurador de los Derechos Humanos critica la actitud violatoria de los derechos humanos, y da a conocer el nombre del funcionario o empleados involucrados. La resolución puede ser como recordatorio, como admonición, como sugerencia, como propuesta. De esta ultima clase son las

¹⁶³Ibidem, página 26.

resoluciones emitidas contra la deforestación en Petén, las amenazas a los medios de comunicación, las acciones violentas de la Policía en los desalojos, etcétera¹⁵⁴.

- c) Promover acciones o recursos judiciales o administrativos en los casos en que sea procedente. (incisos d), e), f), del artículo 13).

Esto difiere del DPE el cual podrá formular advertencias, recomendaciones, recordatorios, sugerencias (artículo 30), así como interponer recursos de inconstitucionalidad y de amparo únicamente (artículo 29). Nuevamente el abanico del Procurador de los Derechos Humanos es mayor.

4.7.6 Su efectividad

Las resoluciones del *longa manus* del Congreso guatemalteco no son obedecidas. El mismo presidente Ramiro de León Carpio ha

¹⁵⁴Ibidem, véase Anexo Principales Resoluciones emitidas por la Institución del Procurador de los Derechos Humanos durante 1994, página 95 y ss.

declarado públicamente que respeta las resoluciones del Procurador pero no las obedece, porque discrepa de las mismas. Es una gran contradicción.

Con motivo de acontecimientos registrados durante el año 1994, la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos solicitó la destitución del Director General de la Policía Nacional y del Ministro de Gobernación. El Presidente de la República, en un primer momento, aceptó la recomendación de remover al primero de los nombrados, posteriormente dio marcha atrás a su decisión y no lo removió. Sin embargo en enero de 1995, el Ministro y el Director de la Policía fueron removidos, pero por otros motivos. El presidente nunca dijo que lo hacía en atención a las recomendaciones de la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos. En el caso del Congreso, el doctor Jorge Mario García Laguardia, en su informe anual, presentó al Legislativo una lista con más de 67 funcionarios que no colaboraron con la institución, incluyendo en la misma al presidente, al Procurador General de la Nación, al ministro de la Defensa, al ministro de Gobernación, sin que el Parlamento se pronunciara sobre ello. No sucede lo mismo con la Corte de Constitucionalidad y Corte Suprema de Justicia, que han resuelto favorablemente los recursos y solicitudes presentados por la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos.(7)

Este irrespeto contra el trabajo de la Procuraduría obligo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y a la experta independiente de la Organización de Naciones Unidas, Mónica Pinto a pronunciarse en apoyo del Procurador y exigir se respeten y cumplan sus resoluciones.

4.8 Los informes

El informe es el documento más importante que elabora el Ombudsman. En el mismo queda plasmada la denuncia, su actuación y sus razonamientos por un hecho concreto o por un periodo de tiempo determinado. Por ello Jorge Luis Maiorano afirma:

“Que es un instrumento jurídico-político, por cuyo intermedio se llega a conformar una radiografía social del Estado, en sus diversos momentos históricos.”¹⁸⁵

Para el logro de sus propósitos, el informe necesita de un elemento externo, indispensable, como es la publicidad. El

¹⁸⁵Maiorano, Jorge Luis, ob. cit., página número 1151.

Protector del ciudadano de Quebec, Canadá, citado por el licenciado Martínez Gálvez¹⁶⁶, lo resaltó al señalar:

"Base esencial de sus poderes radica en los informes anuales al Parlamento, o especiales cuando el caso lo amerite, y en la publicidad dada a los mismos, por lo que puede entrañar de posible crítica para la Administración afectada."

La publicidad que pueda dar a sus conclusiones, en especial a su Informe anual elevado al Parlamento, con los nombres de los funcionarios responsables de las violaciones, hace que sus opiniones tengan verdadero peso. Estos señalamientos han hecho que sea bautizado el Informe anual del Ombudsman sueco como el **Who is Who** de la Administración, y un santo temor reverencial a ser incluido en ese listado, obliga al funcionario a luchar desesperadamente para no verse incluido en semejante lista negra de la función pública¹⁶⁷.

El informe no es una simple memoria de casos, sino un verdadero acto jurídico que tiene efectos políticos, no solo en

¹⁶⁶Martínez Gálvez, Arturo, ob. cit., página número 601.

¹⁶⁷Maiorano, Jorge Luis, ob. cit., página número 842.

el Parlamento sino en todos los sectores que forman la opinión pública y la sanción que contiene puede ser tanto o más fuerte que la propiamente legal.

Es por ello que el contenido político se estructura desde su misma carátula. En esto también coincidieron, el Procurador de los Derechos Humanos del DPE.

El doctor Jorge Mario García Laguardia, para la elaboración de la portada escogió un color azul oscuro y el trabajo ganador del concurso de fotografía y reportaje que año con año, realiza entre los miembros de la prensa. El mismo debe poseer un sentido social de la labor que la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos realiza. Es por ello que la portada se inicia con un trabajo en el que una mujer indígena sostiene una cruz de madera en la cual se encuentran las fechas y nombres de sus familiares desaparecidos. (Véase gráficas números 6 y 7)

4.8.1 Clasificación de los informes

Tanto el Procurador de los Derechos Humanos, como DPE,

tienen la facultad de elaborar dos tipos de informes: uno anual, obligatorio, y el otro extraordinario u optativo.

4.8.2 El informe anual

El último párrafo del artículo 274 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece como una obligación del Procurador de los Derechos Humanos, la de rendir informe anual al pleno del Congreso, a través de la Comisión de Derechos Humanos. Esta disposición es desarrollada por el artículo 15 del decreto 54-86 y 32-87 del Congreso de la República. El mismo que debe ser presentado durante la segunda quincena del mes de enero de cada año, y de contenido circunstanciado.

En este último término se establece una diferencia apreciable, entre la legislación nacional y la española. La normativa ibérica desarrolla convenientemente el contenido del informe, en su artículo 33, que establece:

1. El Defensor del Pueblo en su informe anual dará cuenta y tipo de quejas presentadas; de aquellas que hubiesen sido rechazadas y sus causas, así como de las que fueron objeto de investigación y el resultado de la misma, con especificación de las sugerencias o recomendaciones admitidas por las Administraciones públicas. 2....3. El informe contendrá igualmente un anexo, cuyo destinatario será las Cortes Generales, en el que se hará constar la liquidación del presupuesto de la institución en el período que corresponda.

El contenido normativo guatemalteco deja a criterio del Procurador el desarrollo del informe, gracias a la frase **circunstanciado**.

Esta palabra de acuerdo con el diccionario, significa: Con toda menudencia y detalle, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad.

Sin embargo los informes se han convertido en una simple recopilación de resoluciones y descripción de actividades, que adolecen de un adecuado análisis. Esto debe ser modificado.

Al observar la estructura del informe circunstanciado del año 1993, observamos que el mismo se divide en VI capítulos, con IV anexos, contenidos en 282 páginas, de las cuales 87, más de una tercera parte, contiene la transcripción de resoluciones -29 en total- y 50 páginas entre anexos y actividades de promoción desarrolladas por la institución. Es decir, casi la mitad de la publicación es material de recopilación. El resto lo constituyen los análisis de coyuntura de las diferentes regiones del país, todo ello con un tiraje de apenas 2,000 ejemplares.

Se adolece del análisis de los casos, lo cual es materia abundante en el informe anual del Defensor del Pueblo.

Sólo el primer tomo del informe del DPE. contiene 950 páginas, dividido en IV capítulos. El primero denominado: Actuación en materia de derechos fundamentales y libertades públicas; el segundo: actuación en materia de supervisión del funcionamiento de las administraciones públicas a La luz de lo dispuesto en el artículo 103.1 de la Constitución; El tercero: el ejercicio de la legitimación para concurrir ante el tribunal Constitucional, y el cuarto: Otras actuaciones institucionales.

Esta importante diferencia debilita la actuación del Procurador de los Derechos Humanos, porque su informe no convence. Puede éste, tener una mejor presentación política, pero su contenido es raquítico en el análisis de los casos, toda vez que los considerandos de la resolución no explican el contexto en que se desarrollan los mismos.

4.9 Funciones del informe

La razón de ser del informe descansa en tres funciones básicas, que son: represiva, preventiva y educativa.

4.9.1 La función represiva

Por medio del informe anual se da conocimiento al Congreso y al pueblo de Guatemala, de los nombres de los funcionarios responsables de las transgresiones a los derechos humanos, así como la actitud de la Administración pública en esta materia, y las resoluciones que ha dictado el Procurador en los casos concretos.

Presentar a un funcionario, ante la opinión pública, como un infractor , es una acción negativa para su carrera política. Ello puede significar la pérdida de electores si su posición se alcanza por el voto, o la pérdida de respaldo de la entidad o de los padrinos que garantizan su estabilidad o ascenso, dentro del Gobierno.

El Procurador en su informe circunstanciado, del año 1993, presentó una lista de más de 66 funcionarios, que no obedecen las resoluciones del Procurador. Sin embargo, ellos no sufrieron ninguna sanción disciplinaria o política.

Esto obedece a una estructuración de cúpulas, que impide la participación ciudadana en el manejo de la cosa pública.

Los cacicazgos en el Gobierno y los Partidos Políticos, impiden a la población elegir otras opciones. Los altos índices de abstencionismo en las elecciones son una prueba de ello. Dichos grupos, lejos de promover una apertura interna, pretenden legitimar el sistema mediante una supuesta apertura a Comités Cívicos. Sin embargo, estos grupos no tendrán capacidad económica para competir con los grandes detentadores del poder.

Es por esta realidad, que el castigo popular no se produce contra los funcionarios señalados.

4.9.2 La función preventiva o de corrección

Tiene como finalidad aconsejar una serie de actividades que debe realizar la Administración, encaminada a lograr el respeto a los derechos humanos .

"Consiste en promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivos; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. Si en las clásicas libertades fundamentales del hombre le corresponde al Estado adoptar una actitud de abstención, de no interferencia, a fin de que el hombre logre el positivo despliegue de su personalidad, sin ninguna cortapisa; en los derechos sociales, por el contrario, el Estado tiene que intervenir para conseguir una igualación de manera que pueda obtenerse el equilibrio social y político entre los grupos que sostienen tendencias diferentes y que ha sido motivo por mucho tiempo de conflictos que los han

llevado a un grado más o menos elevado de polarización."¹⁵⁸

Este esfuerzo por mejorar, lo encontramos en el informe circunstanciado del año 1993, en el cual el doctor Jorge Mario García Laguardia, señaló:

"...Y dentro de la agenda nacional, el logro de la paz esta en primer lugar. Quiero aprovechar esta oportunidad para hacer un llamado, que creo responde al sentir de la inmensa mayoría de guatemaltecos. Ahora, que se han iniciado de nuevo las conversaciones, todas las partes involucradas -el Gobierno de la República, el Alto Mando del Ejército y la Comandancia guerrillera de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (U.R.N.G.)- están obligados a responder a la expectativa del país, que está en el límite de las frustraciones soportables, ¡La firma de la paz es necesaria, ya! La guerra es la razón o el pretexto para que un régimen democrático no se consolide y para que las violaciones y arbitrariedades continúen. Sin paz, la democracia y los derechos humanos nunca serán una realidad. Continuaríamos, como Bolívar, arando en el mar."¹⁵⁹

¹⁵⁸Martínez Gálvez, Arturo, ob. cit., páginas números 607 y 608.

¹⁵⁹El Procurador de los Derechos Humanos, Informe circunstanciado de actividades sobre la situación de los Derechos

Sin embargo, la paz todavía no llega. El conflicto armado guatemalteco es el más antiguo y probablemente el más sangriento de toda América Latina.

4.9.3 Función educativa

Los derechos humanos como valores culturales necesitan de una amplia difusión entre la población y funcionarios públicos, para hacer de ellos una realidad, por lo que la función educativa es una de las principales atribuciones del Procurador, quien debe considerar su informe como un estrado desde el cual se dirige al gran público y le enseña el contenido de su alta investidura. No debe ser por tanto una simple recopilación sino un texto jurídico que eduque.

Sin embargo, su poco tiraje, apenas 2,000 ejemplares y la relativa poca atención que le prestan los medios de comunicación, lo hace cautivo de un pequeño grupo, cerrado de personas. Quizá una solución ideal sería publicar el texto íntegro, o un resumen elaborado por la Procuraduría, en espacios y tiempos pagados. Así lo conocería más de la mitad de la población: unos cinco millones

de personas.

4.10 Efectos del informe

Además de las funciones antes descritas, el informe anual produce dos efectos básicos que son:

- a) El control del Congreso sobre la actividad del Procurador,
y.

- b) El control del Procurador sobre la Administración.

4.10.1 El control del Congreso sobre la actividad del Procurador

Pueden ser tres las actividades que asume el Congreso frente al informe , y estas son: una actitud crítica, activa o pasiva.

4.10.2 Actitud crítica

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 54-86 del Congreso de la República, el Procurador informará por conducto de la comisión respectiva al Congreso de la República, sobre la situación de los derechos humanos. La Comisión al recibir el informe podrá solicitar la presentación de los registros o documentos, que amparen el contenido del informe.

Este será sometido al análisis y el Congreso podrá efectuar las recomendaciones o críticas que estime pertinente. Después, la Comisión presentará al pleno el informe con sus observaciones, momento en el cual se puede decidir, incluso revocar y cesar al Magistrado de Conciencia, con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Legislativo. En la ley del Defensor del Pueblo Español, no existe este trámite de aprobación del informe, aunque si está contemplada la negligencia como una causal de cesación del cargo.

4.10.3 Actitud activa

Esta se produce cuando el Congreso después de conocer el informe lo avala, mediante la emisión de un punto resolutivo e inicia el juicio político o legal contra los funcionarios responsables de las transgresiones.

4.10.4 Actitud pasiva

La más dañina para el Procurador, y la de uso común en nuestro país, es no avalar ni criticar el informe, simplemente el documento es archivado.

4.11 Informes extraordinarios

Estos son de dos clases: informes extraordinarios en casos particulares, e informes extraordinarios acerca de temas específicos.

Se trata de casos de trascendencia, que por su importancia deben de realizarse investigaciones específicas y sus resultados ser comunicados al Congreso y al público en general. Esa actividad es la razón de ser de estos informes.

Sin embargo ninguna de las dos variables han sido utilizadas por la Procuraduría. Los casos y temas específicos han recibido el tratamiento corriente y han sido resueltos mediante una resolución.

De la regla escapa un caso sui generis, como lo fue la investigación desarrollada en el proceso de averiguación del caso Bámaca. En esta ocasión, después de haber buscado en todos los destacamentos y cuerpos de Seguridad del Estado, así como haber recopilado declaraciones testimoniales, la información fue entregada a la Corte Suprema de Justicia.

4.12 El control del Procurador sobre la Administración

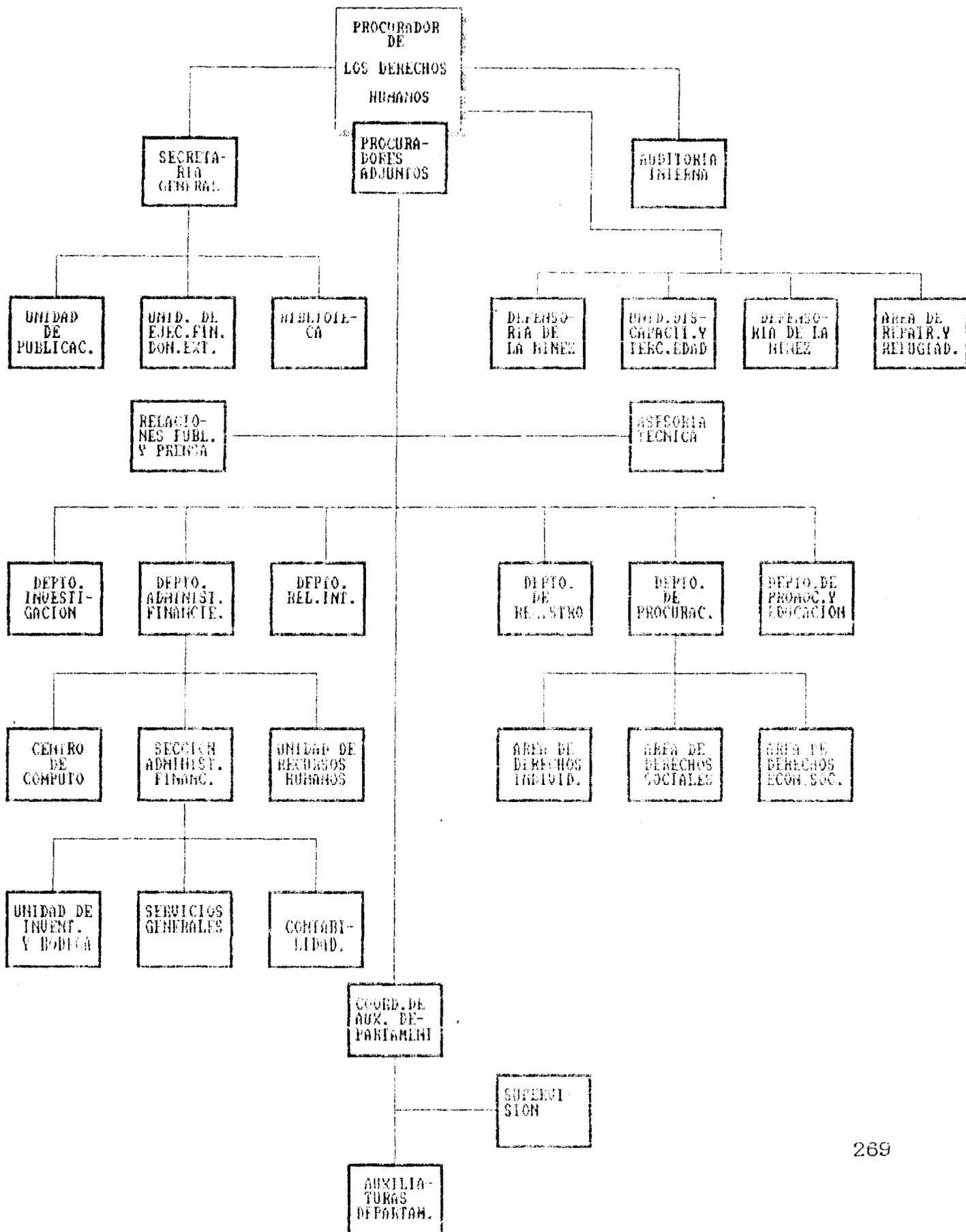
Este tema es el principio y fin del presente trabajo. El Procurador ha sido creado no como un elemento de enfrentamiento, sino como un elemento coadyuvante del sistema. Su labor es difícil, pero se han realizado importantes aciertos durante su gestión, aunque falta mucho por hacer. Un ejemplo de ello es el caso de los vecinos de la calle Madeira, ciudad Peronia del municipio de Villa Nueva, que denunciaron al Procurador que con el Banco Nacional de la Vivienda -BANVI-, suscribieron un contrato de promesa de compra-venta de unos terrenos que actualmente lo ocupan dichos vecinos. Sin embargo, el Banco amenazó con su expulsión y no se les recibió sus pagos. El Magistrado de Conciencia intervino, solventando el problema y censurando la actitud administrativa¹⁶⁰.

Esta institución se consolida en forma constante, gracias al apoyo de la comunidad nacional e internacional. Los medios de comunicación del país le brindan un espacio permanente a sus

¹⁶⁰El Procurador de los Derechos Humanos, Informe circunstanciado de actividades sobre la situación de los Derechos Humanos durante 1994, Guatemala 1994, ob. cit., Resolución de fecha 22 de junio de 1994, dentro del expediente número GUA-94-92/C, página número 136.

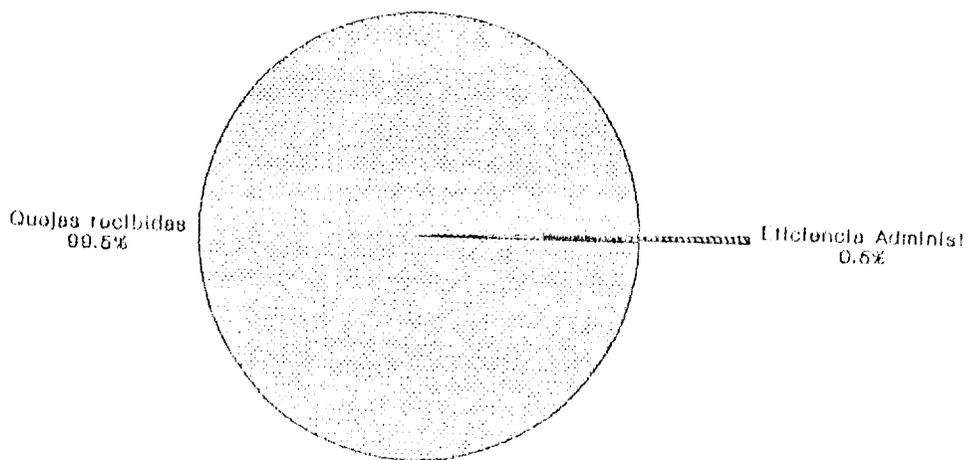
declaraciones y acciones, convirtiéndolo en un actor político de primera magnitud y su peso específico es la convicción de que las cosas deben cambiar, para encaminarnos a vivir en un sistema democrático, tolerante, justo y pluricultural, donde las resoluciones del Procurador se conviertan en la verdadera conciencia del Estado.

ORGANIGRAMA DE LA
 PROCURADURIA DE LOS DERECHOS HUMANOS



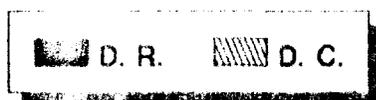
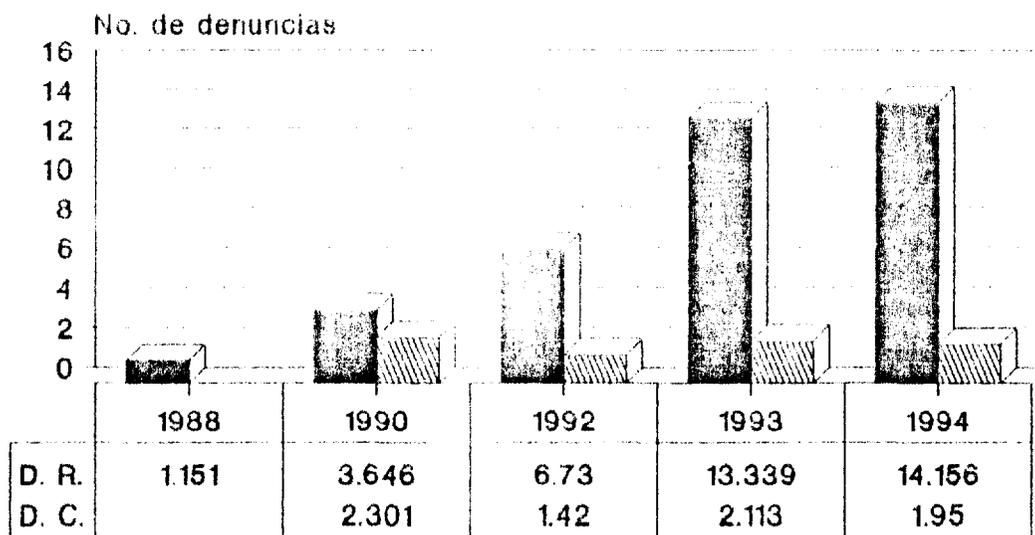
Gráfica No. 2

Año 1993



Derechos Económico Sociales

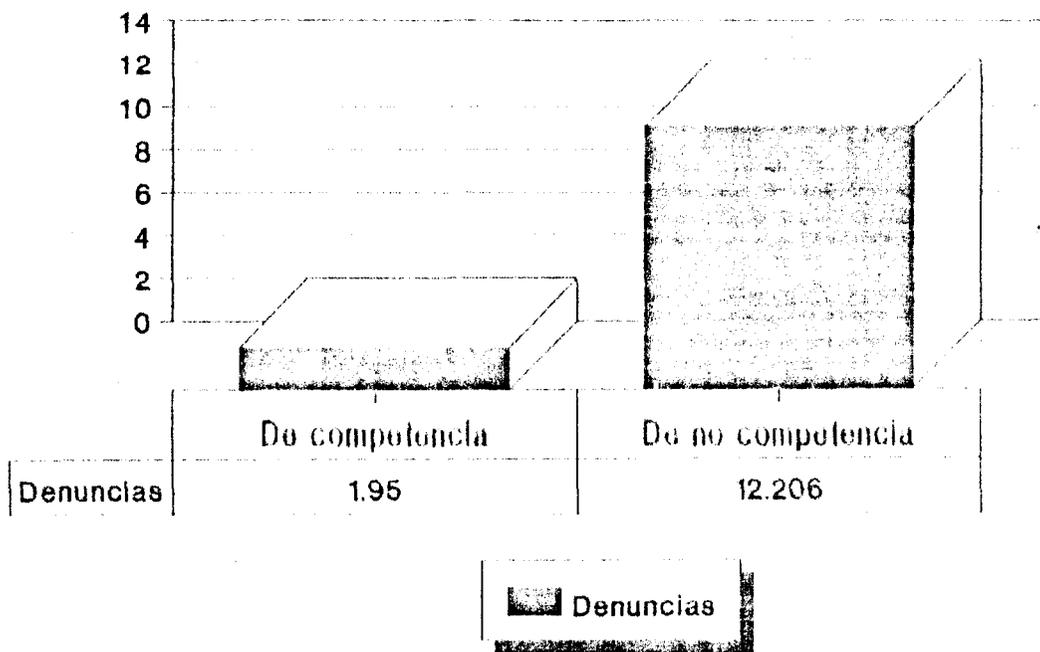
Gráfica No. 3



D. R. = Denuncias Recibidas
 D.C. = Denuncia de Competencia

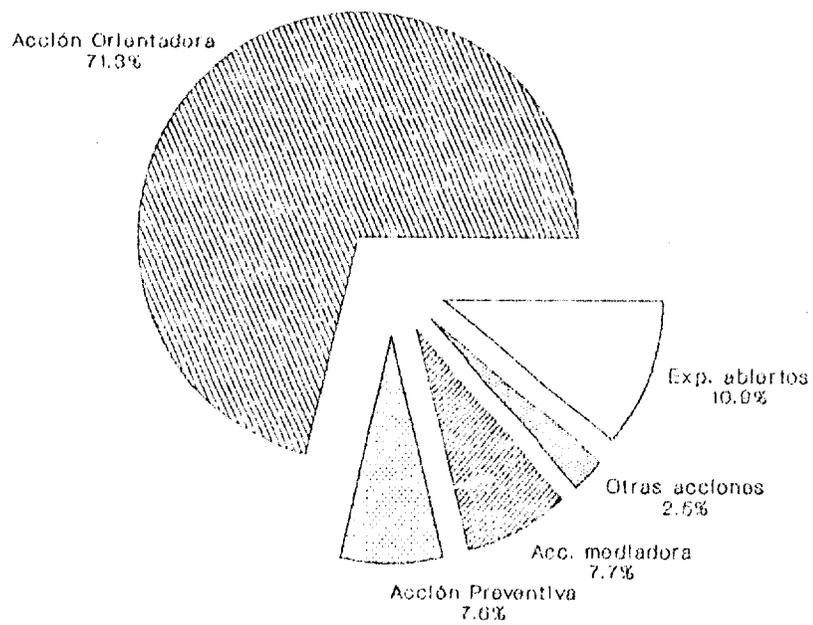
Gráfica No. 4

Denuncias del año 1994



Gran total 14156 denuncias

Gráfica No. 5 PROCURADURIA DE LOS DERECHOS HUMANOS



Total: 10,233 casos

B

DEFENSOR DEL PUEBLO
Informe anual 1994
y
debates en las Cortes Generales

I. Informe

PROCURADOR DE LOS DIRECHOS HUMANOS



INFORME DE CIRCUNSTANCIAS DE
ACTIVIDADES SOBRE LA SITUACION DE
LOS DERECHOS HUMANOS DURANTE 1998

Análisis y
Conclusiones

Introducción

La historia de Guatemala, es la de un país polarizado, donde los grupos hegemónicos, para asegurar el control del poder, utilizan todos los medios a su alcance.

Las graves manifestaciones de violencia empleada para ello, crearon una reacción interna y externa, que se manifestó en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, en la cual se incluyó instituciones novedosas como, la Corte de Constitucionalidad y el Procurador de los Derechos Humanos. Establecen con ello una estructura formal de protección a los valores del ser humano.

El paso siguiente fue observar su realización en la vida social, lo cual nos arroja una serie de resultados importantes y cuyas conclusiones se desarrollaran en los apartados siguientes.

Sin embargo anticipamos que el éxito del Comisionado del Congreso descansa en gran medida en las condiciones socio-políticas, que configuran su entorno, así como su prestigio, y autorricas.

Enfoque final

El procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, es una realidad normativa, que funda su existencia en la búsqueda del poder, de legitimar su continuidad, después del Golpe de Estado que derrocó al General Romeo Lucas García al apadrinar un fraude electoral en favor del General Ángel Aníbal Guevara.

La justificación del proceso fue detener la violencia e iniciar una etapa de respeto a los Derechos Humanos. Sin embargo, el poder real para emprender este despegue y garantizar su permanencia, realizó una operación preventiva, que se caracterizó por prácticas de contrainsurgencia, como la llamada tierra arrasada.

Consolidado el poder, el General Mejía Víctores substituye al General Efraín Ríos Montt al frente del Gobierno, suprime los Tribunales de Fuero Especial y convoca a una Asamblea Nacional Constituyente. Esta elabora la Constitución Política de la República de Guatemala, en la cual se incluye la figura del Procurador de los Derechos Humanos.

Esta institución con influencias del Ombudsman Sueco y del Defensor del Pueblo Español es regulada posteriormente por una ley ordinaria, que inmediatamente es sometida a revisión y modificación.

Se estructura un sistema formal democrático, mediante la incorporación de instituciones de control del poder, y la asunción de los principios de justicia material, contenidos en los llamados Derechos Fundamentales.

Entre estas instituciones sobresale el Comisionado del Congreso, como un elemento sui generis, que escapa a la categoría clásica de controles horizontales y verticales propuesta por Loewenstein, al poseer características de ambos.

Esta figura novedosa, proveniente de la ingeniería constitucional apoya su labor en el electorado como máximo detentador del poder. Para influir en él se utiliza el máximo prestigio del Ombudsman, así como los valores humanos que protege

y la campaña de impacto que acompaña su labor.

Sin embargo la relación Poder-Derecho, no puede contemplarse en el momento estático de su formación y justificación, es necesario observarla en el momento histórico de su desarrollo y en su existencia cotidiana.

Bajo este prisma, se observa lo monumental de la actividad del Procurador de los Derechos Humanos. No se trata del Ombudsman Europeo, el cual se encarga de velar por lo que Chesterton, denominó: Las pequeñas minucias. Sino de un verdadero adalid contra la intolerancia, que por la amplitud de sus atribuciones se le denomina popularmente el Superman de Guatemala.

Este singular personaje contra todos los pronósticos ha logrado importantes conquistas, como su labor de mediación, fiscalización y reflexión.

Todo ello con mucho esfuerzo ante la incomprensión de diversos sectores del país.

Falta mucho por hacer, pero se transita en la senda correcta.

Enfoque comparativo

El Procurador de los Derechos Humanos es una institución de control del poder, sui generis, unipersonal e indivisible que depende formalmente del Congreso, pero goza de autonomía funcional en el desarrollo de sus labores, de un autogobierno interno, de la facultad de control administrativo, así como de defensa y promoción de los derechos humanos.

Su estructura es similar a la de los Ombudsman de otros países, pero se diferencia de ellos en su motivación; la amplitud de sus atribuciones; las calidades requeridas para su nombramiento; la forma, presentación y difusión de su informe.

El *longa manus* Europeo realiza su trabajo en sociedades con democracias consolidadas, por lo que su principal actividad se desarrolla en *pequeñas minucias*. Caso contrario es el del Procurador de los Derechos Humanos que surge en un país polarizado, donde el sistema democrático es un sueño que hay que construir. Los obstáculos son mayores, destacan entre ellos: la falta de comprensión por los actores nacionales del valor de su fuerza moral, y la amplitud de su tarea.

Mientras en los países del viejo continente, las facultades del Ombudsman se restringen a fiscalizar la administración y la defensa de los derechos humanos, en Guatemala, sus funciones son

amplias y variadas, comprenden desde aspectos educativos, de mediación, coordinación, investigación, fiscalización, lo que le ha convertido en una especie de "todo lo resuelve".

Este abanico de atribuciones demanda una persona conocedora, apolítica, de reconocido prestigio, dinámica y capaz. Aspectos que no tomó en cuenta el legislador Guatemalteco e impuso como requisitos para el cargo, que el candidato tuviera las mismas calidades requeridas para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, olvidando con ello que el Ombudsman, es un funcionario que actúa en conciencia. Esta disposición contradice los principios doctrinarios y de legislación comparada establecida por otros países, por lo que se hace necesario reformarla, entre otras razones, porque la misma limita la participación de importantes segmentos de la población. Algunos de estos límites por ejemplo, el ser jurista no está contemplado en el Defensor del Pueblo Español, para cuyo cargo solo se exige, ser español, mayor de edad, que se encuentre en el pleno disfrute de sus derechos civiles. Decisión democrática, que contrasta con las exigencias elitistas nacionales. Guatemala, un país donde el 0.05% de su población es profesional, convierte a este estamento en una clase privilegiada que salvo raras excepciones se identifica con los problemas de la gente pobre, grupo social donde han surgido personas valiosas como la Premio Nobel de la Paz, Rigoberta Menchú. Otro problema es la edad, debe de existir un límite mínimo y uno máximo, creo atinada la disposición

inglesa de fijar como edad máxima los sesenta y cinco años de edad.

Por último mientras en otras latitudes la elaboración del informe está reglamentado, en nuestro país el mismo queda al albedrio del Procurador, quien como única condición, debe elaborarlo en una forma circunstanciada y presentado en una época determinada.

La pieza clave del ordenamiento, el control político del Congreso, realizado a través del informe anual, se ha diluido ante la actitud pasiva de este importante organismo.

Bibliografía

- 01) Anuario de Derechos Humanos No.4, homenaje a Joaquín Ruiz 6 meses, Madrid 1986 - 1987.
- 02) Aristóteles, Metafísica, versión establecida y anotada por Rosario Blanquez Augier y Juan F. Torres Samson, Editorial Iberia, Barcelona 1971.
- 03) Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala, decretada el 31 de mayo de 1985. Tipografía Nacional, 1985.
- 04) Asamblea Nacional Constituyente, Diario de Sesiones, 1984-1985.
- 05) Balsells Tojo, Edgar Alfredo: El Procurador de los Derechos Humanos, Colección de cuadernos de Derechos Humanos número 1-90, Guatemala 1990.
- 06) Balsells Tojo, Edgar Alfredo: El rol del Ombudsman en la actualidad, Artículo publicado en la revista semestral del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, enero-junio de 1992.
- 07) Batres Jáuregui, Antonio. La América Central ante la historia 1821-1921 memoria de un siglo. Tomo III. Guatemala, 23 de febrero de 1950 impreso en los talleres de

- la Tipografía Nacional de Guatemala. 710 páginas.
- 08) Bodino, Juan, **Los seis libros de la República.** Edición Castellana de Pedro Bravo, Madrid 1973.
 - 09) Bobbio, Norberto, **Teoría dell'ordinamento Giuridico,** 1960.
 - 10) Beltranena Sinibaldi, Luis. **Fundación de la República de Guatemala.** Guatemala 10 de enero de 1972, Tipografía Nacional de Guatemala; 303 páginas.
 - 11) Blom, Franz. **La vida de los mayas.** Editorial José de Pineda Ibarra, 1979; 4,500 ejemplares; 140 páginas.
 - 12) Burgos, Elizabeth. **Me llamo Rigoberta Menchú, y así me nació la conciencia.** 6ta. edición. Editorial Siglo Veintiuno; 287 páginas.
 - 13) Carmack, Robert M. **Historia Social de los Quichés.** Guatemala 10 de abril de 1979. Editorial José de Pineda Ibarra; 6,000 ejemplares, 455 páginas.
 - 14) Colomer Viadel, Antonio. **Los liberales y el origen de la monarquía parlamentaria en España.** Primera edición febrero de 1988. Prensa y Ediciones Iberoamericana S.A. 188 páginas.

- 15) Colomer Viadel, Antonio: **Introducción al Constitucionalismo Iberoamericano.** Ediciones de Cultura Hispánica, Madrid, 1990.
- 16) Colomer Viadel, Antonio, **La crisis institucional en Guatemala y sus enseñanzas sobre su participación ciudadana,** en el libro colectivo **Participación y autogestión en la construcción de la democracia,** Sexto Congreso del Sub-Comité Iberoamericano del RC10 de la AIS, Guanajuato, México, 1994.
- 17) Congreso de la República de Guatemala. **Decreto-Ley 54-86. Ley de la Comisión de Derechos Humanos y el Procurador de los Derechos Humanos.** Guatemala, Tipografía Nacional, 1986.
- 18) Congreso de la República de Guatemala. **Decreto-ley 1-86. Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.** Guatemala, Tipografía Nacional, 1986.
- 19) Congreso de la República de Guatemala. **Decreto 32-87, Ley de reforma a la Ley de la Comisión de Derechos Humanos y el Procurador de los Derechos Humanos,** Tipografía Nacional, junio 1987.
- 20) Contreras R. J. Daniel. **Breve historia de Guatemala.** Tercera edición 1987 Editorial Piedra Santa; 5,000 ejemplares; 134 páginas.

- 21) Cortes Generales de España; Ley Orgánica 3/1981 del 8 de abril, del Defensor del pueblo
- 22) De Aquino, Tomás, Tratado de la ley; traducción y estudio introductorio de Carlos Ignacio González, México, 1981.
- 23) Defensor del Pueblo: Informe anual 1991 y debates en las Cortes Generales I. Informe, publicaciones del Congreso de los Diputados, España 1992.
- 24) De Fuentes y Guzmán, Francisco. Recordación Florida. Editorial José de Pineda Ibarra, 1979. 164 páginas.
- 25) Díaz Vasconcelos, Luis Antonio. Normas e instituciones jurídicas mayas. Impreso en Guatemala, el 1 de diciembre de 1953 por la Imprenta Universitaria; 120 páginas.
- 26) Díaz O.J. Lizardo; Estrada Cabrera, Barillas y Regalado. Guatemala, 1962.
- 27) Dorantes Tamayo, Luis. ¿Qué es el Derecho? Primera edición. Unión Tipográfica, Editorial Hispano Americana, México, 1971. Páginas 277.
- 28) Escuela de Ciencias Políticas, de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Política y sociedad (Revista número

- 6; julio-diciembre 1978) páginas 121 y siguientes.
- 29) Fairén Guillén, Victor. **El defensor del pueblo -Ombudsman-** Tomo I (parte general). Centro de Estudios Constitucionales 1982; 519 páginas.
- 30) Falla, Ricardo: **Masacres de la selva, Ixcán-Guatemala (1975-1982)** Guatemala, 1992
- 31) Gálvez E., Héctor, **Conozca a Estrada Cabrera.** Guatemala, 1976.
- 32) Gálvez, María Albertina, Chinchilla Aguilar, Ernesto; Pardo, J. Joaquín (recopilación) **Cartas y testamentos del obispo Marroquín.** Editorial José de Pineda Ibarra, 1963. 134 páginas.
- 33) García Aceituno, José Luis. **Diego Reinoso, El Luminoso Preámbulo del Manuscrito de Chichicastenango y el Testimonio de la Piedra.** Guatemala, 1 de febrero de 1967. Tipografía Nacional de Guatemala; páginas 306.
- 34) García Bauer, Carlos. **Los derechos humanos en América.** Guatemala, 26 de febrero de 1987. Tipografía Nacional de Guatemala; 416 páginas.

- 35) **García LaGuardia, Jorge Mario. La reforma liberal en Guatemala (vida política y orden constitucional) Editorial Universitaria 1985; 2,000 ejemplares; 266 páginas.**
- 36) **García LaGuardia, Jorge Mario Orígenes de la democracia constitucional en Centroamérica. Editorial Universitaria Centroamericana (EDUCA) Costa Rica, segunda edición 1976; 3,000 ejemplares, 351 páginas.**
- 37) **García LaGuardia, Jorge Mario: Derechos políticos, sufragio y democracia. Colección Cuadernos de Derechos Humanos, Guatemala, 1990.**
- 38) **García LaGuardia, Jorge Mario y Vásquez Martínez, Edmundo: Constitución y orden democrático, Guatemala 1984.**
- 39) **García LaGuardia, Jorge Mario: Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985. Guatemala 1993.**
- 40) **García LaGuardia, Jorge Mario: Las competencias del Procurador de los Derechos Humanos. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 26 de marzo de 1988. Artículo publicado en la Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Publicación semestral enero-junio 1990.**

- 41) Gavarrete, Juan. Anales para la historia de Centroamérica (1497-1811) Impreso en Guatemala, el 12 de noviembre de 1980 por la editorial José de Pineda Ibarra; 5,000 ejemplares; 307 páginas.
- 42) Gallardo, María Eugenia; y López, José Roberto. Centroamérica, la crisis en cifras. Impreso en Costa Rica el 8 de agosto de 1986; 3,000 ejemplares; 259 páginas...
- 43) González Davison, Fernando. Guatemala 1500-1970 (reflexiones sobre su desarrollo histórico) Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos, 4 de marzo de 1986; 2,000 ejemplares; 137 páginas.
- 44) Hauriou, André. Derecho constitucional e instituciones políticas. Traducción castellana, adaptación y apéndices sobre el Derecho constitucional y las instituciones políticas en España, con un análisis de la Constitución de 1978 a cargo de José Antonio González Casanova. Segunda edición. Mayo 1980; España, 1,100 páginas.
- 45) Hernández Sifontes, Julio. Realidad jurídica del indígena guatemalteco. Impreso en Guatemala, el 2 de junio de 1965 en la Editorial José de Pineda Ibarra; 3,000 ejemplares; 413 páginas.

- 46) Hobbes, Thomas: **Del ciudadano y Leviatán**, prólogo y antología de Enrique Tierno Galván; Tecnos S.A., Madrid 1987, segunda edición.
- 47) IEPALA. **Tribunal permanente de los pueblos -sesión Guatemala- Madrid 27 al 31 de enero de 1983-**. Editorial IEPALA, enero de 1984. 414 páginas.
- 48) Junta militar de Gobierno: **Estatuto Fundamental de Gobierno; Guatemala 1982.**
- 49) Junta de Gobierno, **Decreto número 23, Guatemala, 1954.**
- 50) Jefe de Estado: **Decreto-Ley número 74-84; Ley de Indulto a los procesados en los Tribunales de Fuero Especial.**
- 51) Junta de Gobierno, **Decreto No. 23. Guatemala, 1954.**
- 52) Legaz y Lacambra, Luis. **Filosofía del Derecho; cuarta edición 1975.** Bosch, Casa editorial S.A.; 868 páginas.
- 53) Loewenstein, Karl: **Teoría de la Constitución**, traducción de Alfredo Gallego Anabitarte, profesor ayudante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. Reimpresión de la segunda edición; septiembre de 1982, Editorial Ariel S.A., Barcelona, España.

- 54) Lucas Verdú; Pablo. **El sentimiento constitucional (aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política.)** Editorial Reus, S.A. 1985; 243 páginas.
- 55) Lucas Verdú, Pablo: **Curso de Derecho Político, Constitución de 1978 y transformación político-social española; Volumen IV;** Editorial Tecnos, Madrid 1984.
- 56) Maiorano, Jorge Luis, artículo: **Apuntes para un debate parlamentario, El Ombudsman Sueco,** revista jurídica: **La Ley,** 4 de junio de 1984.
- 57) Maiorano, Jorge Luis, artículo: **El Ombudsman argentino ¿Defensor del pueblo y de la democracia?,** publicado en la revista: **Ideas en Ciencias Sociales,** de la Universidad de Belgrano, año II, número 4, Buenos Aires, Argentina 1986.
- 58) Maritain, Jacques. **El hombre y el Estado;** traducción de Juan Miguel Palacios, 1993; coedición de la Fundación Humanismo y Democracia, con Encuentro Ediciones; 236 páginas.
- 59) Marroquín Rojas, Clemente (Pseudónimo Canuto Ucaña) **La carta política del ciudadano Juan José Arévalo.** Glosas escritas, que aparecieron en el diario La Hora, a partir del

- 4 de marzo de 1963. Guatemala, octubre de 1965; 116 páginas.
- 60) Marroquín Rojas, Clemente. Francisco Morazán y Rafael Carrera. Editorial José de Pineda Ibarra 1971; 5,000 ejemplares; 398 páginas.
- 61) Martínez Gálvez, Arturo. Derechos Humanos y el Procurador de los Derechos Humanos. Editorial VILE. Guatemala, Centroamérica, 15 de mayo de 1990; 1,000 ejemplares; 756 páginas.
- 62) Martínez Peláez, Severo. La Patria del criollo. 8va. edición. EDITORIAL UAP 1987; impresos 3,000 ejemplares; 786 páginas.
- 63) Marure, Alejandro. Bosquejo histórico de las revoluciones de Centroamérica. -Desde 1811 hasta 1834- Tomo I Guatemala, 1960. Editorial José de Pineda Ibarra; 406 páginas.
- 64) Marure, Alejandro. Bosquejo histórico de las revoluciones de Centroamérica.- Desde 1811 hasta 1834- Tomo II, Guatemala, 1960. Editorial José de Pineda Ibarra; 704

páginas.

- 65) Mejia, Medardo. **El movimiento obrero en la Revolución de Octubre.** Guatemala, 1949 Tipografía Nacional, 219 páginas.
- 66) Montúfar, Lorenzo. **Morazán.** Guatemala diciembre de 1982; 3,000 ejemplares; 200 páginas.
- 67) Montúfar, Rafael. **Páginas de la historia de Centroamérica.** Guatemala, mayo de 1923; 298 páginas.
- 68) Montesquieu: **Del espíritu de las Leyes, estudio preliminar de Daniel Moreno.** Quinta edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1982.
- 69) Peces-Barba, Gregorio. **Derechos fundamentales, Cuarta edición, octubre de 1983.** Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones. 303 páginas.
- 70) Pérez Valenzuela, Pedro. **La Nueva Guatemala de la Asunción. Tomo II;** Editorial José de Pineda Ibarra, agosto de 1962. 492 páginas. Guatemala.

- 71) Pinto Soria, Julio César. Guatemala en la década de la independencia. Guatemala, abril de 1988 Editorial Universitaria; 3,000 ejemplares; 41 páginas.
- 72) Polo Sifontes, Francis. Historia de Guatemala (visión de conjunto de su desarrollo político cultural), Segunda edición. Editorial Everest, Guatemala 1987; 287 páginas.
- 73) Presidente de la República: Decreto-Ley número 46-82; Ley de Tribunales de Fuero Especial; Guatemala, julio 1982.
- 74) Procurador de los Derechos Humanos. Informe circunstanciado de Actividades y de la Situación de los Derechos Humanos durante 1990. Guatemala, Impresiones Lowell 1991; 565 páginas.
- 75) Procurador de los Derechos Humanos. Informe de actividades 1988. 180 páginas. Guatemala, 1988.
- 76) Procurador de los Derechos Humanos, Informe circunstanciado de Actividades y de la Situación de los Derechos Humanos durante 1992, Guatemala, 1993.

- 77) Procurador de los Derechos Humanos, Informe circunstanciado de Actividades sobre la Situación de los Derechos Humanos, durante 1993, primera edición, Guatemala 1994.
- 78) Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, Informe de las actividades del Procurador de los Derechos Humanos. (Enero a julio 1995). Guatemala, 1995.
- 79) Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, Guatemala 1994.
- 80) Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, Acuerdo número 1-91, Guatemala 1991.
- 81) Puiggros, Rodolfo. De la colonia a la revolución. Editorial AIAPE. Buenos Aires 1940.
- 82) Recasens Siches, Luis; Tratado General de Filosofía del Derecho. Octava edición. México, mayo de 1983. Talleres E. Penagos S.A.; 717 páginas.
- 83) Rousseau, Jean Jacques: El Contrato Social, Estudio preliminar de Ignacio de Llorens, México, mayo de 1990,

segunda reimpresión.

- 84) Saint Lu, André. Condición colonial y conciencia criolla en Guatemala (1524-1821). Traducción Pierrette de Villagrán. Guatemala, abril de 1978. Editorial Universitaria, de la Universidad de San Carlos de Guatemala; 354 páginas.
- 85) Schlesinger, Stephen y Kinzer. Fruta amarga. La CIA en Guatemala. Tercera edición en español, México, 1986. Editorial Siglo veintiuno; 1,000 ejemplares; 293 páginas.
- 86) Silva Girón, César Augusto. Cuando gobiernan las armas. Guatemala, junio de 1987. Impreofset Oscar de León Palacios; 206 páginas.
- 87) Sociedad de Geografía e Historia de Guatemala. Anales del año 1941.
- 88) Soriano, Ramón, El derecho de Habeas Corpus, Madrid 1986.
- 89) Selección de documentos de la vida independiente. Guatemala, 1974.

- 90) Torres Rivas, Edelberto. Interpretación del desarrollo social de Centroamérica. Tercera edición. Educa 1973; 319 páginas.
- 91) Villagrán Kramer, Francisco: Biografía política de Guatemala, Guatemala 1993.
- 92) Ximénez, Francisco. Historia de la provincia de San Vicente de Chiapas y Guatemala. Tomo I; Segunda edición. Guatemala, Editorial José de Pineda Ibarra, 271 páginas.
- 93) Ximénez, Francisco. Historia de la provincia de San Vicente de Chiapas y Guatemala. Tomo II; Segunda edición. Guatemala, Editorial José de Pineda Ibarra, agosto de 1965; 530 página.
- 94) Ximénez, Francisco. Historia de la provincia de San Vicente de Chiapas y Guatemala. Tomo III; Segunda edición. Guatemala, Editorial José de Pineda Ibarra, de agosto de 1965; 802 páginas.
- 95) Ximénez, Francisco. Historia de la provincia de San Vicente de Chiapas y Guatemala. Tomo IV; Segunda edición.

Guatemala, Editorial José de Pineda Ibarra, septiembre de
1965; 1062 páginas.

Abreviaturas

BOE **Boletín Oficial Español.**
DPE **Defensor del Pueblo Español.**
PGN **Procurador General de la Nación.**

Í N D I C E

Introducción	4
--------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

EL PODER POLÍTICO

1.1	Introducción	9
1.2	La evolución conceptual del Derecho	
1.3	La relación fundante: Poder-Derecho	21
1.4	La moral interno del Estado	26
1.4.1	La determinación de la decisión política fundamental	29
1.4.2	La ejecución de la decisión política	30
1.4.3	El control político	26

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS DERECHOS HUMANOS COMO IDEOLOGÍA

2.	Introducción	36		
	2.1	La nueva Ideología	37	
	2.2	Teoría de la Justicia	39	
	2.3	La Justicia Material del Derecho	40	
	2.4	Concepto	42	
	2.5	Modelos de Análisis	42	
		2.5.1	El Modelo Iusnaturalista	42
		2.5.2	El Modelo Positivista	43
		2.5.3	El Modelo Sociológico	44
		2.5.4	El Modelo Dualista	45
2.6	Los Derechos Fundamentales en una perspectiva histórica	47		
2.7	Realidad y Derechos Fundamentales	59		
2.8	Las Garantías Generales	60		
2.9	Las Garantías Específicas	65		

CAPÍTULO TERCERO

LA CONSTITUCIÓN

3.	Introducción	69
	3.1 El sistema democrático constitucional	70
	3.2 Constitución en sentido material y formal	71
	3.3 Clasificación ontológica de las constituciones	75
	3.3.1 Constitución normativa	76
	3.3.2 Constitución nominal	77
	3.3.3 Constitución semántica	77
	3.4 La Constitución como medio de control	78
	3.4.1 Controles horizontales	78
	3.4.2 Controles verticales	79
	3.5 Breve historia político-constitucional	
	de Guatemala	79
	3.6 La Constitución Política de la	
	República de Guatemala	124

CAPÍTULO CUARTO

EL PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS

4.1	Antecedentes en derecho comparado en el derechos nacional contemporáneo	128
4.2	Antecedentes históricos: el Justicia Mayor de Aragón, el Defensor de Indios, el Procurador de Pobres y el Juez Pesquisidor	141
4.2.1	El Justicia Mayor de Aragón	142
4.2.2	El defensor de indios	144
	4.2.2.1 Bartolomé de las Casas, Pedro de Angulo, Luis Cáncer, Rodrigo e Ladrada, licenciado Cerrato, Juan Antonio de Valdivieso y la humanización de la conquista	149
4.2.3	El Procurador de Pobres	157

4.2.4	El Juez Penalizador	159
4.3	Análisis comparado de los antecedentes ibéricos y nacionales	161
4.4	Nacimiento del Procurador de los Derechos Humanos en Guatemala	165
4.4.1	La ingeniería constitucional	170
4.4.2	El Procurador de los Derechos Humanos, como resultado de la ingeniería Constitucional	174
4.5	El Procurador de los Derechos Humanos, como técnica de control del poder político	177
4.5.1	Órgano unipersonal e indivisible	178
4.5.2	La dependencia formal y autonomía funcional	184
4.5.3	Su autogobierno	196
4.5.4	La facultad de control administrativo	201

4.5.5	El Procurador de los Derechos Humanos	
	como técnica de defensa	204
4.5.4	La función promotora de los derechos	
	humanos	211
4.6	De los elementos personales: la auctoritas	214
4.6.1	De su elección	216
4.6.2	Calidades personales	217
4.6.3	Duración	221
4.6.4	La publicidad del cargo y de sus	
	actividades	222
4.6.5	Fácil acceso de los ciudadanos	226
4.6.6	Su autonomía	232
4.6.7	La no vinculación de sus decisiones	235
4.6.8	Su carácter hondamente democrático	237
4.7	De la investigación	240
4.7.1	De la legitimación en la investigación	240
4.7.2	De la queja	242
4.6.3	Del acto inicial	244

4.7.4	Del procedimiento	246
4.7.5	De la resolución	247
4.7.5.1	Resumen de la investigación	247
4.7.5.2	Considerandos	248
4.6.5.3	Cierre	248
4.7.6	Su efectividad	251
4.8	Los informes	252
4.8.1	Clasificación de los informes	255
4.8.2	El informe anual	255
4.9	Funciones del informe	258
4.9.1	La función represiva	259
4.9.2	La función preventiva o de corrección	260
4.9.3	La función educativa	263
4.10	Efectos del informe	264
4.10.1	El control del Congreso sobre la actividad del Procurador	264
4.10.2	Actitud crítica	265
4.10.3	Actitud activa	266

4.10.4	Actitud pasiva	266
4.11	Informes extraordinarios	266
4.12	El control del Procurador sobre la Administración	267
ANEXO		269
CAPÍTULO ÚNICO		
ANÁLISIS Y CONCLUSIONES		276
Introducción		277
Enfoque final		278
Enfoque comparativo		281
BIBLIOGRAFÍA		284
ABREVIATURAS		301
ÍNDICE		303