

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, EN EL
PUNTO CUARTO DEL ACTA NÚMERO 21-2009 DEL CONCEJO MUNICIPAL DE
MALACATANCITO, DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO"
TESIS DE GRADO

JUAN FERNANDO CALDERÓN REYES
CARNET 940701-32

HUEHUETENANGO, FEBRERO DE 2015
CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, EN EL
PUNTO CUARTO DEL ACTA NÚMERO 21-2009 DEL CONCEJO MUNICIPAL DE
MALACATANCITO, DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

JUAN FERNANDO CALDERÓN REYES

PREVIO A CONFERÍRSELE

EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

HUEHUETENANGO, FEBRERO DE 2015

CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANO: MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. JOSE ALFREDO LAPARRA LOPEZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. OSCAR FERNANDO HERNÁNDEZ MARTÍNEZ

Lic. José Alfredo Laparra López
Abogado y Notario

3ª. Avenida 3-48, zona 1
Huehuetenango

Email: liclaparra@hotmail.com
Tel. 77641405
Fax: 77648420

Huehuetenango, noviembre del 2,013

Honorable Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar.

Por medio del presente informo a ustedes que, en cumplimiento de lo ordenado en el instructivo respectivo y del nombramiento como Asesor de Tesis que se me hizo, procedí a asesora al alumno JUAN FERNANDO CALDERÓN REYES, en el desarrollo de la investigación de trabajo de tesis denominado "VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, EN EL PUNTO CUARTO DEL ACTA NÚMERO 21-2009 DEL CONSEJO MUNICIPAL DE MALACATANCITO, DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO".

Al respecto les comunico que he cumplido con lo encomendado, habiendo procedido en el desarrollo de mi función apegado a las normas que rigen para este tipo de actuaciones y considero que el graduando realizó un estudio amplio y adecuado sobre el tema, utilizando las técnicas y la bibliografía recomendada, aceptando y realizando los cambios que fueron pertinentes en los distintos capítulos que comprende la presente investigación, arribando a las conclusiones congruentes en cuanto al tema objeto de la presente investigación.

Por lo expuesto, y habiéndose cumplido con los parámetros de investigación establecidos por la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de esa casa de estudios superiores me permito EXTENDER DICTAMEN FAVORABLE DE TRABAJO DE TESIS, realizado por el alumno JUAN FERNANDO CALDERÓN REYES.



Lic. José Alfredo Laparra López

Lic. José Alfredo Laparra L.
ABOGADO Y NOTARIO

Huehuetenango, 20 de enero del 2015

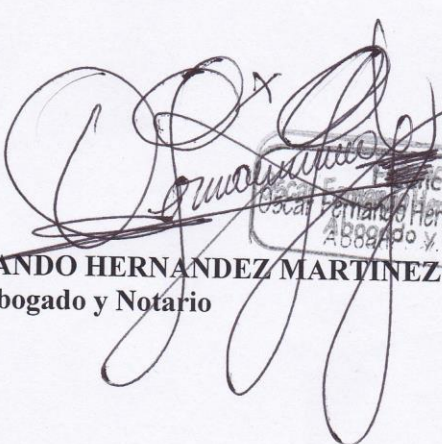
Señores
**CONSEJO DE LA FACULTAD
DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**
Universidad Rafael Landívar
Campus Central
Guatemala.

De conformidad con la designación sobre la Revisión de Fondo de la Tesis de Licenciatura del estudiante **JUAN FERNANDO CALDERON REYES** en relación al tema **“VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, EN EL PUNTO CUARTO DEL ACTA NÚMERO 21-2009 DEL CONCEJO MUNICIPAL DE MALACATANCITO, DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO”**, me permito informar que dicha Tesis contiene aportes importantes sobre la problemática existente en la Municipalidad de Malacatancito, departamento de Huehuetenango, Institución que con el fin de que los contribuyentes morosos se pongan al día en el pago de sus impuestos municipales, reglamento que los ciudadanos deben de pagar la solvencia municipal, para poder solicitar información, contraviniendo lo que estipula la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala y la Ley de Acceso a la Información Pública

En lo relativo al soporte teórico, el trabajo presenta conceptos y definiciones generales de los temas tratados, y además la cita de autores pertinentes con el tema, se hace un análisis delimitado de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, del Decreto 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala y de leyes y convenios relacionados con el acceso a la información pública, además se realizo un estudio detallado sobre el incumplimiento de estas leyes, por parte de la Municipalidad de Malacatancito.

Y, en virtud de lo expuesto, hago de su conocimiento que el informe final de tesis cumple a mi juicio con todos los requisitos establecidos, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, por lo que me complace recomendar la Aprobación de la tesis respectiva, y solicitar la autorización de la impresión del texto como corresponde.

Atentamente,


Lic. OSCAR FERNANDO HERNANDEZ MARTINEZ
Abogado y Notario

Escritor
Oscar Fernando Hernández Martínez
Abogado y Notario



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JUAN FERNANDO CALDERÓN REYES, Carnet 940701-32 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Huehuetenango, que consta en el Acta No. 0726-2015 de fecha 20 de enero de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN, EN EL PUNTO CUARTO DEL ACTA NÚMERO 21-2009 DEL CONCEJO MUNICIPAL DE MALACATANCITO, DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO"

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 20 días del mes de febrero del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



ACTO QUE DEDICO

A Dios, por darme la sabiduría, fortaleza y permitirme hoy alcanzar esta meta

A mi Padre, Juan Florindo Calderón, por su ejemplo y que desde el cielo, compartirá este logro conmigo.

A mi Madre, Nayita Viuda de Calderón, por ser mi Angel Terrenal y con su fuerza y amor ser esa luz que nunca se apaga y me dieron alas para volar

A mis hijos

Diego Fernando, por estar siempre conmigo y ser mi mejor amigo.

Maria Sofia, por su paz, sabiduría, mi orgullo y por llenarme de su amor.

Maria Natalia, porque con su chispa y alegría a pintado de colores mi vida.

A mis hermanos y familia en general, por acompañarme siempre.

INDICE

CAPÍTULO I. DERECHO Y PODER PÚBLICO.....	Pág. 1
1.1. Definición.....	Pág. 2
1.2. Tipos de Derecho.....	Pág. 3
1.2.1. Derecho Público.....	Pág. 4
1.2.2. Derecho Privado.....	Pág. 5
1.2.3. Derecho Interno.....	Pág. 7
1.2.4. Derecho Externo.....	Pág. 7
1.3. Poder Público.....	Pág. 9
1.4. Definición.....	Pág. 9
1.5. Generalidades.....	Pág. 10
1.6. Responsabilidades en el Ejercicio del Poder Público.....	Pág. 11
1.6.1. Responsabilidad Administrativa.....	Pág. 12
1.6.2. Responsabilidad Penal.....	Pág. 12
1.6.3. Responsabilidad Civil.....	Pág. 14
1.7. Límites al Poder Público en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	Pág. 14
CAPÍTULO II. DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONSTITUCIONALISMO.....	Pág.15
2.1. Definición Derecho Constitucional.....	Pág.15
2.2. Antecedentes Históricos.....	Pág. 16
2.3. Principios del Derecho Constitucional.....	Pág. 19
2.3.1 Supremacía Constitucional.....	Pág. 19
2.3.2 Control.....	Pág. 20
2.3.3. Limitación.....	Pág. 20

2.3.4. Razonabilidad.....	Pág. 21
2.3.5. Funcionalidad.....	Pág. 22
2.3.6. Estabilidad.....	Pág. 22
2.4. Constitucionalismo.....	Pág. 24
2.4.1 Definición de Constitucionalismo.....	Pág. 24
2.4.2 Clasificación.....	Pág.25
2.4.2.1. Constitucionalismo Liberal o Clásico.....	Pág. 25
2.4.2.2. Constitucionalismo Social.....	Pág. 27

CAPÍTULO III. DERECHOS HUMANOS..... Pág. 28

3.1. Definición.....	Pág. 28
3.2. Evolución Histórica.....	Pag.29
3.3. Características.....	Pág. 32
3.3.1. Universalidad.....	Pág. 33
3.3.2. Prioritariedad.....	Pág. 33
3.3.3. Innegociabilidad.....	Pág. 33
3.3.4. Fundamentales.....	Pág. 34
3.3.5. Históricos.....	Pág. 34
3.3.6. Transnacionales.....	Pág. 34
3.3.7. Irreversibilidad.....	Pág. 35
3.3.8. Progresividad.....	Pág. 35
3.3.9. Indivisibilidad.....	Pág.36
3.4. Clasificación.....	Pág. 36
3.4.1. Derechos Humanos de Primera Generación.....	Pág. 36
3.4.2. Derechos Humanos de Segunda Generación.....	Pág. 38
3.4.3. Derechos Humanos de Tercera Generación.....	Pág. 41
3.4.4. Derechos Humanos de Cuarta Generación.....	Pág. 42
3.5 El Procurador de los Derechos Humanos.....	Pág. 43
3.5.1 Concepto.....	Pág. 43

3.5.2 Historia.....	Pág. 44
3.5.3 Las atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos.....	
.....	Pág. 46
3.5.4 Funciones del Procurador de los Derechos Humanos, dentro de la Ley de Acceso a la Información Pública.....	Pag.49
3.5.5 Secretaria Ejecutiva de Acceso a la Información Pública, del Procurador de los Derechos Humanos.....	Pág. 50
3.5.6 Caso Concreto de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos.....	Pág. 51
CAPÍTULO IV. EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.....	
.....	Pág. 53
4.1. Definición.....	Pág. 53
4.2. Objeto.....	Pág. 54
4.3. Antecedentes.....	Pág. 54
4.4. Principios.....	Pág. 56
4.4.1. Máxima Publicidad.....	Pág. 56
4.4.2. Gratuidad.....	Pág. 57
4.4.3. Sencillez y Celeridad.....	Pág. 58
4.5 El Derecho de Acceso a la Información Pública en los Tratados y Convenciones en Materia de Derechos Humanos.....	Pág. 59
4.5.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos.....	Pág. 59
4.5.2. La Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	Pág. 61
4.5.3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	Pág. 63
4.6. Derecho Comparado.....	Pág.64
4.6.1 Europa.....	Pág.64
4.6.2 América.....	Pág. 66
4.7. Situación Actual en Guatemala.....	Pág.69
4.8 Tramite para realizar una solicitud de acceso a la información pública.....	
.....	Pág.70

4.9 Responsabilidad y Sanciones.....	Pág.71
---	---------------

CAPITULO V. LA CONSTITUCIÓN Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.....	Pág.73
--	---------------

5.1 Concepto de Constitución.....	Pág. 73
--	----------------

5.2 Origen, Fuentes y Desarrollo.....	Pág.74
--	---------------

5.3 Contexto constitucional del tema de investigación.....	Pág. 78
---	----------------

5.4. Inconstitucionalidad del Acuerdo Número 21-2009 del Concejo Municipal de Malacatancito, Departamento de Huehuetenango.....	Pág. 80
--	----------------

CAPÍTULO VI. PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS OBTENIDOS POR MEDIO DE LAS ENCUESTAS.....	Pág.85
--	---------------

CONCLUSIONES.....	Pag.101
--------------------------	----------------

RECOMENDACIONES.....	Pág. 103
-----------------------------	-----------------

BIBLIOGRAFIA.....	Pág.105
--------------------------	----------------

RESUMEN

La Municipalidad de Malacatancito creó la Oficina de Acceso a la Información Pública, para lo cual redactó el acta 21-2009, donde acordó el Concejo que las personas que necesiten información, deben de presentar la solvencia municipal, al momento de presentar la solicitud.

El objeto de estudio, en la presente tesis, es establecer si la Municipalidad de Malacatancito, está violando el derecho constitucional de Acceso a la Información Pública, al solicitar la solvencia municipal, como requisito para obtener información, para lo cual se realizó un análisis profundo y detallado del Derecho Constitucional, sobre el ejercicio de poder público, los principios del Derecho Constitucional y su desarrollo como disciplina fundamental para la institucionalización del Estado de Derecho, además para establecer la violación a un derecho humano, fue necesario realizar un estudio sobre los derechos humanos.

Asimismo se realizó un estudio de campo, donde se encuestaron a vecinos de Malacatancito, estudiantes de derecho y Abogados y Notarios, manifestando que a su parecer, se está violando un derecho constitucional, al solicitar la solvencia municipal, como requisito, para obtener información, en la Oficina de Acceso a la Información Pública, del municipio de Malacatancito

Luego de realizar un análisis doctrinario/jurídico, se concluye que la presentación de la solvencia municipal, como requisito para acceder a la información, viola, limita, tergiversa y conculca el derecho humano a la igualdad, de los vecinos de Malacatancito, por lo que dicha acta, deviene a todas luces en inconstitucional y debe ser declarado así y eliminado *ipso iure* por contradecir el texto constitucional.

INTRODUCCION

En el presente trabajo de investigación, se hará un análisis de la Constitución Política de la República de Guatemala y uno de los derechos individuales protegidos por esta como lo es el Acceso a la Información Pública, que tiene como objetivo principal la fiscalización de la administración pública, provocando que los candados que los funcionarios públicos colocan, para poder realizar sus actos de corrupción se habrán, para que el pueblo pueda conocer las gestiones que están realizando.

El acceso a la información pública, es un derecho consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala, que dieron origen al decreto número 57-2008, Ley de Acceso a la Información Pública, con la cual se busca que las autoridades gubernamentales, brinden al ciudadano, de manera pronta, gratuita, entendible y con celeridad el acceso a la información.

En la Municipalidad de Malacatancito, existe una problemática surgida a partir de la creación del acuerdo municipal numero 21-2009 en la que se establece en el punto cuarto, el requisito de presentar la solvencia municipal en la Oficina de Acceso a la Información Pública, que según los munícipes es para obligar a la población a pagar las deudas por servicios municipales atrasados, bajando con esto los índices de morosidad de la población, esta actitud de la municipalidad provoco inconformidad y desconfianza de la población hacia sus autoridades municipales, siendo necesario realizar un estudio detallado y profundo, para determinar si puede existir la violación al derecho constitucional de acceso a la información pública, a que tienen derecho los ciudadanos de este municipio.

Para poder entender esta problemática, es necesario comprender lo que es el Derecho Constitucional, el ejercicio de poder público y las responsabilidades y consecuencias del mismo, los principios del Derecho Constitucional, la evolución del Derecho Constitucional y su desarrollo como disciplina fundamental para la realización de la Democracia y la institucionalización del Estado de Derecho. Es primordial tener claro también, que al hablar de la violación a un derecho constitucional, va implícita la violación a un Derecho Humano, ya que ambas materias tienen mucha relación entre sí.

También se cotejará el punto cuarto del Acuerdo Municipal número 21-2009 del Concejo Municipal de Malacatancito, departamento de Huehuetenango con la norma constitucional, tratados en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala y la Ley de Acceso a la Información Pública, haciendo un estudio detallado de la normativa nacional, como internacional y así poder determinar si el derecho de acceso a la información pública, funciona dentro de un sistema republicano de gobierno, en el que los ciudadanos juegan un papel importante en la fiscalización de la administración pública.

El presente trabajo de investigación busca puntualizar cuáles pueden ser las posibles limitaciones al derecho al acceso a la información pública, en el punto cuarto del Acuerdo Municipal 21-2009 del Concejo Municipal de Malacatancito, Departamento de Huehuetenango y presentar las posibles soluciones legales a la problemática planteada, para que de esa manera, se pueda sentar un precedente, para solucionar este problema y situaciones análogas en otras partes del país y brindar a la Municipalidad de Malacatancito, departamento de Huehuetenango, los resultados para que tomen las acciones que en derecho corresponde.

VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, EN EL PUNTO CUARTO DEL ACTA NÚMERO 21-2009 DEL CONCEJO MUNICIPAL DE MALACATANCITO, DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO

CAPÍTULO I. DERECHO Y PODER PÚBLICO.

1.1. Definición.

La palabra derecho deriva del latín *directus*, directo y es el pasado participio irregular antiguo del verbo dirigir. El Diccionario de la Lengua Española indica que derecho significa “recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro. Justo, fundado, razonable, legítimo, cierto, seguro, conocido como verdadero, indubitable. Facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella. Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos por la fuerza”¹.

Álvaro D’ors, citado por el Licenciado José Clodoveo Torres Moss, menciona que “refiriéndose a la significación de éste término, señala que aunque la rectitud se entiende como propia del derecho, en oposición a lo torcido (*tort*, entuerto), esta asociación se afirma definitivamente cuando la palabra vulgar *directum* suplanta a la antigua latina de origen desconocido *ius*, fenómeno que a su juicio, se produjo por la influencia judeo-cristiana, determinando la formación de la palabra en las lenguas romances, a saber, *diritto* en italiano, *direito* en portugués, *dreptu* en rumano, *droit* en francés, *right* en inglés, *recht* en alemán y *reght* en holandés, en las cuales ha conservado su significación primigenia de rectitud”².

Para Edgar Bodenheimer, el derecho se sitúa en la parte media de dos extremos opuestos, la anarquía y el despotismo, pues “trata de crear y mantener un

¹ Derecho. *Diccionario de la lengua española*. Volumen I. España. Editorial Espasa-Calpe, S. A. 20ª edición. Página 455.

² Torres Moss, José Clodoveo. *Introducción al derecho I*. Guatemala. Sin editorial. Sin fecha de impresión. Sin edición. Página 24.

equilibrio entre estas dos formas extremas de la vida social”³.

Se conceptúa al derecho, también, como “el conjunto de normas universales y eternas conformes a la naturaleza humana (Derecho Natural); o el ordenamiento jurídico o legal de un pueblo (Derecho Positivo); o como las normas obligatorias para la conducta social humana (Derecho Objetivo); o como el poder o facultad de la persona, con arreglo a la ley natural o positiva (Derecho Subjetivo)”⁴.

El tratadista Manuel Ossorio, citando a Kant, señala que el derecho es “el complejo de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el criterio de todos los demás, según una ley universal de libertad”; el mismo autor citando a Ahrens menciona que el derecho es “el conjunto de condiciones dependientes de la voluntad y que son necesarias para poder realizarse todos los bienes individuales y comunes que integran el destino del hombre y de la sociedad”. Según Wolff, afirma que el derecho, como deber perfecto que es, tiene por objeto eliminar cuanto impida el recto uso de la libertad humana; y para Giner de los Ríos es el “sistema de los actos o prestaciones en que ha de contribuir cada ser racional, en cuanto de él depende, a que su destino y el destino de todos se efectúe en el mundo”; para Josserand es “la conciencia y voluntad colectivas, que sustituyen a las conciencias, a las voluntades individuales, para determinar las prerrogativas, los derechos subjetivos de cada uno y en tal sentido, puede decirse que es la regla social obligatoria”⁵.

Según el autor Duguit, el concepto que él maneja es opuesto a lo mencionado anteriormente, pues “estima que el derecho es la regla de conducta impuesta a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respeto se considera, por una sociedad y en un momento dado, como la garantía del interés común, cuya violación produce contra el autor de dicha violación, una reacción colectiva”⁶; La Fur sostiene que el derecho “no es otra cosa que una regla de vida social, que la

³ Bodenheimer, Edgar. *Teoría del derecho*. México. Editorial Fondo de Cultura Económica. 1999. Página 28.

⁴ De Casso y Romero, Ignacio y Francisco Cervera y Jiménez–Alfaro. *Diccionario de derecho privado*. España. Editorial Labor, S. A. 1996. Página 1430.

⁵ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Argentina. Editorial Heliastás, S. R. L. 1985. 3ª edición. Página 294.

⁶ *Ibid.*

autoridad competente impone en vista de la utilidad general o del bien común del grupo, y en principio provista de sanciones para asegurar su efectividad”⁷.

Otros como Castán Tobeñas, sin embargo, intentan conciliar las dos posiciones ya mencionadas, creando una posición ecléctica indicando que el derecho es “el sistema de normas fundadas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regulan la organización de la sociedad y las reacciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ella, para asegurar en la misma, la consecución armónica de los fines individuales y colectivos”⁸.

Se puede observar, entonces, que existen tres corrientes o teorías para definir la palabra derecho, la que sugiere que es una convención entre los seres humanos capaces que conviven dentro de una sociedad, la que sugiere que es una imposición de las autoridades competentes y la última, la ecléctica, que indica que es una imposición consensuada, pero en lo que todas las teorías coinciden es que el derecho tiene como fin principal el hacer posible la convivencia en sociedad, en comunidad.

1.2. Tipos de Derecho.

Desde el surgimiento de los primeros esbozos del derecho, es decir, en su etapa primigenia, el hombre ha tratado de clasificar o dividir al derecho, de esa cuenta es que surgen varias y diversas clasificaciones del derecho, entre las cuales se pueden mencionar, atendiendo a la intromisión del Estado en las relaciones jurídicas se divide en Derecho Público y Derecho Privado; dependiendo a si el derecho es creación estatal o extranjera, el Derecho puede ser Derecho Interno y Derecho Internacional o Externo; existen otras clasificaciones que atienden a la vigencia o aplicación real del Derecho, esto es el Derecho Vigente y el Derecho Positivo y otras que para los fines del presente estudio no son de provecho. La clasificación en derecho público y derecho privado, tiene sus orígenes en el

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

derecho romano, pues se clasificaba el derecho como *ius publicum* e *ius privatum*.

Manuel Ossorio señala que “diversas teorías han tratado de explicar la diferencia fundamental que origina esta clasificación del Derecho en público y privado, así algunos autores ven en el primero normas de organización de la sociedad y en el segundo, normas de conducta de los individuos que la integran; otros hacen mención de los sujetos a quienes se dirige uno y otro, entonces sería el Estado el sujeto del Derecho Público y lo sería del Derecho Privado, el individuo. Otros basan la diferencia en una concepción teleológica o finalista: cuando el fin perseguido es el interés del Estado, estaremos en el campo publicista, cuando lo es el interés del individuo, en el privatista. Si bien los autores no se han puesto de acuerdo sobre el fundamento de esta división, concuerdan en cuanto a las características de uno y de otro. El Derecho Público sería fundamentalmente irrenunciable; en el Derecho Privado, los individuos pueden, o no, ejercitar las facultades que les corresponden. El Derecho Público es imperativo, mientras que en el Derecho Privado priva (sic) el principio de autonomía de la voluntad. La interpretación del Derecho Público es estricta, las facultades deben ser establecidas expresamente y en el Derecho Privado, los individuos están facultados para hacer todo aquello, que la ley no les prohíbe expresamente”⁹.

1.2.1. Derecho Público.

Debe entenderse como *publicus*, el término para lo que pertenecía al *populus*, es decir, a la comunidad ciudadana, a la *civitas* o Estado; dentro del derecho romano la expresión *ius publicum* tenía dos significados, el primero, que el *ius publicum* es el derecho emanando de los órganos estatales y está integrado por las normas que se derivan de las XII Tablas o de otras *leges publicae*, como la *lex Falcidia* y la *lex Papiria*, de los *senatusconsulta* y, en la época imperial, de las *constitutiones*; el segundo significado del *ius publicum*, era el derecho referente a la estructura, a la actividad, organización y funcionamiento del *status Rei romanae* y así lo

⁹ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Página 311.

manifiesta Ulpiano: “*publicum ius est quod ad statum Rei romanae spectat*”¹⁰, en el mismo sentido señala Cicerón: “*publica iuria quae sunt propria civitatis atque imperii*”¹¹.

Para el Licenciado Torres Moss, “no existe hasta el momento, a pesar de los esfuerzos hechos por notables juristas, un criterio diferenciativo (sic) suficiente para explicar la división del derecho en público y privado; sin embargo, al organizarse las ramas del derecho autónomamente lo hicieron siguiendo el criterio del interés protegido, o sea, el criterio romano. La doctrina y los ordenamientos jurídicos positivos, aceptan la división del derecho interno y externo, en público y privado, atendiendo básicamente a la naturaleza de las relaciones que regulan sus normas y el ámbito espacial de validez de los efectos de los actos jurídicos. En atención a lo expuesto, el maestro Trinidad García anota que, cuando en una relación jurídica o en un hecho sujeto al Derecho, aparece el Estado en su calidad de poder soberano, esto es, de entidad superior, que se impone legítimamente a aquellos que están bajo su autoridad, tal relación o hecho pertenece al Derecho Público”¹².

Se debe entender, entonces, como Derecho Público, a aquel conjunto de normas jurídicas y principios que regulan las relaciones entre el Estado y los particulares y otros Estados, en las cuales el primero se presenta como ente supraordinado, legalmente constituido para regular dichas actuaciones y relaciones.

1.2.2. Derecho Privado.

El Derecho Privado, aparece en el primer fragmento del Digesto romano, y manifiesta Ulpiano que el Derecho puede considerarse bajo dos aspectos: el público y el privado; “Derecho Público es el que atañe al gobierno de la República; privado, el que vela por los intereses de los particulares, pues hay cosas de

¹⁰ Derecho Público, es el que atañe al gobierno de la República Romana.

¹¹ Son Asuntos de Derecho Público, los propios de la ciudad y del Imperio.

¹² Torres Moss, José Clodoveo. *Op. Cit.* Página 40.

utilidad pública y otras de interés privado. El Derecho Público consiste en el ordenamiento referente a la religión, al sacerdocio y a las magistraturas. El Derecho Privado es tripartito, pues está recogido en preceptos naturales, de derecho de gentes y civiles”¹³.

Menciona Juan Iglesias que “Ulpiano contempla las normas desde la visual abstracta de su objetivo, considerando que el *ius publicum* las que se refieren al *ad stantum rei Romanae*, y de *ius privatum* las que atañen *ad singulorum utilitatem*. El texto de Ulpiano no escinde el Derecho en dos campos antitéticos u opuestos. Señala simplemente dos posiciones de su estudio, pues existe de una parte la comunidad y de otra, el individuo. Considera, la norma jurídica, en primer término, a la comunidad, como ser colectivo, como sujeto primario del íntegro ordenamiento; considera también al individuo, atribuyéndole una órbita de poder, merced a la cual le sea dable, en determinados casos y dentro de fijados límites, desenvolver los propios afanes y satisfacer particulares exigencias”¹⁴.

Es el Derecho Privado para el Licenciado Torres Moss, es el “conjunto de normas que regulan las relaciones que se establecen entre los particulares, es decir, entre personas que intervienen en la relación jurídica al mismo nivel; o bien que este derecho regula las relaciones de los individuos en su carácter particular cuando dirimen cuestiones de naturaleza privada, o sea que el derecho privado agrupa todas aquellas normas que rigen las relaciones de coordinación que se establecen entre los particulares o entre el Estado y los particulares, cuando aquél no interviene en su calidad de ente soberano o de persona jurídica de derecho público, sino al mismo nivel de los últimos”¹⁵.

Por lo anteriormente descrito, se puede decir que el Derecho Privado es aquel conjunto de normas jurídicas y principios que rigen, regulan y norman las relaciones que se dan entre particulares, en cuanto crean, modifican o extinguen relaciones o actos jurídicos que tienen efectos en el ámbito de los hechos.

¹³ Iglesias, Juan. *Derecho romano*. España. Editorial Ariel, S. A. 1999. 12ª edición. Página 61.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Torres Moss, José Clodoveo. *Op. Cit.* Página 41.

1.2.3. Derecho Interno.

El Derecho Interno es todo aquel cúmulo de normas de tipo constitucional, ordinario, reglamentario e individualizado que forma parte de un ordenamiento jurídico específico y que han transitado por el camino previsto para su creación, además, de haber sido creadas por el órgano o ente legitimado para el efecto, dichas normas son de aplicación general sobre un territorio en especial, es decir, sobre un país o nación y que no afecta de ninguna manera a otro Estado.

1.2.4. Derecho Externo.

El Derecho Externo o Derecho Internacional, son todas aquellas normas emanadas de un órgano dotado de facultades y jurisdicción sobre varios países, que se encuentran en la misma área geográfica o no y que por algún acto de los Estados-Parte, dicho acuerdo o convenio pactado entre dichos Estados, pasan a formar parte de su ordenamiento jurídico interno, lo cual obliga al Estado a su observancia y cumplimiento.

El Derecho Externo puede dividirse, al igual, en Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado. El Derecho Internacional Público es también llamado Derecho de Gentes, según el Licenciado Carlos Larios Ochoa y señala que es “el conjunto de principios y reglas que determinan los derechos y deberes mutuos de los sujetos o personas de la comunidad internacional”; “la denominación “Derecho Internacional” es estrictamente técnica; designa el sistema jurídico cuya función primordial es regular las relaciones entre los Estados. A medida que los Estados han formado organizaciones entre sí, esa disciplina ha debido ocuparse también de las organizaciones internacionales y es de esperar que su preocupación por ellas ha de aumentar aún más por la corriente que presenciamos hacia la integración de la comunidad de los Estados. El Derecho Internacional Público es el conjunto de normas y/o principios que rigen las relaciones: a) de los Estados entre sí; b) de los Estados y aquellos Entes Internacionales que sin ser Estados en el sentido pleno de la palabra, reciben

tratamiento de Estados; c) de los Estados y aquellas Entidades que sin ser Estados poseen personalidad jurídica internacional; y d) de los Estados y de los individuos en el ejercicio de aquellos derechos y deberes que se consideran de naturaleza internacional”¹⁶.

El Derecho Internacional Privado es, según Romero del Prado y por Bustamante, ambos citados por el Licenciado Carlos Larios Ochoaíta, es el “conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto o fin, determinar cuál es la jurisdicción competente o la ley que debe aplicarse en caso de concurrencia simultánea de dos o más leyes, en el espacio, que reclaman su observancia”; y como “el conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados cuando ha de aplicarse a relaciones jurídicas que puedan estar sometidas a más de una legislación”¹⁷.

Ambas definiciones provistas anteriormente no despejan todas las dudas en relación al alcance de esta subdivisión del derecho, empero, se puede decir que, el Derecho Internacional Privado, a diferencia del Público que regula las relaciones del Estado con otros Estados o entes de carácter internacional, dicta las reglas para la aplicación de un derecho interno en relación con una persona en especial, por ejemplo, si una persona que posee un bien inmueble en El Salvador, pero que murió en Guatemala, realizó su testamento en Honduras y sus herederos viven en Nicaragua, este tipo de problemas jurídicos y legales son tocantes al Derecho Internacional Privado.

Entre las materias que trata el Derecho Internacional Privado se encuentran, a saber, la nacionalidad, la ciudadanía, la condición jurídica de los extranjeros, el domicilio, la ausencia, el matrimonio y el divorcio entre personas de diferentes nacionalidades o de la misma nacionalidad en el extranjero, la nulidad del matrimonio, la paternidad y filiación, los alimentos entre parientes, la patria potestad, la adopción, el registro civil, las sucesiones, la propiedad, las

¹⁶ Larios Ochoaíta, Carlos. *Derecho internacional público*. Guatemala. Editorial estudiantil Fénix. 2005. 7ª edición. Página 15.

¹⁷ *Ibid.* Página 3.

obligaciones y contratos en general, la forma de los actos jurídicos, el Derecho Mercantil Internacional, el Derecho Aéreo Internacional Privado, el Derecho Espacial o Extra-Atmosférico Internacional Privado y el Derecho Marítimo Internacional Privado, entre otros.

1.3. Poder Público.

1.3.1. Definición.

Según el autor Manuel Ossorio, el Poder Público es “la potestad inherente al Estado y que lo autoriza para regir, según reglas obligatorias, la convivencia de cuantos residen en el territorio sujeto a sus facultades políticas y administrativas”¹⁸.

A decir del Licenciado Pereira-Orozco, el Poder Público es “un elemento del Estado; también se le ha denominado poder político o poder del Estado. El Poder Público es la competencia jurídica para tomar decisiones y ejecutarlas. En sentido material, dicho poder lo ejerce todo el aparato gubernamental por medio de toda clase de organizaciones públicas. Esta se distribuye en tres funciones principales, a saber: legislativa, ejecutiva y judicial”¹⁹.

El poder público y todo lo relacionado con su ejercicio tiene sus antecedentes en los movimientos sociales, políticos y económicos del siglo XIV, entre los que se pueden mencionar la revolución industrial que ponía fin al sistema feudal; la Revolución Inglesa, la Revolución Francesa y la Independencia de los Estados Unidos, entre otros.

La máxima expresión del movimiento filosófico-político denominado constitucionalismo viene a ser la separación de poderes, o como también se ha dado en llamarle, repartición de competencias, fiel reflejo de lo que se puede

¹⁸ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Página 740.

¹⁹ Pereira- Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. *Derecho constitucional*. Guatemala. Editorial De Pereira. 2008. 4ª edición. Página 232.

considerar como un gobierno republicano, el cual nace específicamente de la Revolución Francesa en contraposición a los excesos llevados a cabo por la Monarquía imperante en ese momento histórico, con el fin de que no recayeran todas las funciones del gobierno en el Rey y que, además, formaran un sistema de frenos y contrapesos para regular el ejercicio de esa fracción de poder que le tocaba.

1.3.2. Generalidades.

El artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que el sistema de Gobierno del Estado de Guatemala es republicano, democrático y representativo; y la separación de poderes se encuentra normada en el artículo 141 del mismo cuerpo legal, cuando menciona a los tres organismos del Estado, mismos que son, al tenor de la triada clásica, el Organismo Legislativo, Organismo Ejecutivo y Organismo Judicial.

Aparte de los órganos o poderes clásicos, en Guatemala se crean otros órganos extra-poder que forman parte de la estructura estatal, pero cuyo fin es el de coadyuvar a la realización de los fines y objetivos que la Constitución Política de la República de Guatemala prevé, estos órganos son la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral, la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio Público, la Contraloría General de Cuentas de la Nación y el Procurador de los Derechos Humanos.

Sin embargo, el Poder Público y lo relacionado con su ejercicio se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su parte orgánica en el Título IV, de nombre Poder Público, el cual contiene cuatro capítulos dedicados, el primero al ejercicio del poder público, y los otros tres a cada uno de los Organismos del Estado, esto es desde el artículo 152 al 222.

La Constitución Política de la República de Guatemala estipula que el poder proviene de una sola fuente: el pueblo, no menciona otra y la mayor de las

peculiaridades es que el ejercicio del poder público está limitado a lo que las leyes dictan, o sea, que los funcionarios, dignatarios y empleados públicos pueden realizar las funciones que la ley señala y nada más, a diferencia del ámbito de acción del resto de los habitantes del territorio, quienes pueden hacer todo aquello que la ley no prohíbe.

1.3.3 Responsabilidades en el Ejercicio del Poder Público.

La responsabilidad para Manuel Ossorio, es la “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. Considerada esta definición desde un punto de vista jurídico, incurre, a juicio de no pocos autores, en el error de confundir obligación con responsabilidad, cuando real mente se trata de cosas distintas y bien diferenciadas, prevaleciendo en la doctrina, el criterio de que en la obligación se ofrecen dos elementos que son, por una parte, la deuda considerada como deber y por otra, la responsabilidad. La primera lleva en sí misma, una relación jurídica válida, aun cuando pueda no ser exigible forzosamente, mientras que la segunda representa la posibilidad de exigir al deudor (u obligado) el cumplimiento de su obligación. Por eso se ha dicho que la responsabilidad constituye un elemento agregado al solo efecto de garantizar el cumplimiento del deber”²⁰.

Las responsabilidades con ocasión del ejercicio del poder público son tres y se encuentran reguladas en el artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, señalando para el efecto, que todo dignatario, funcionario o trabajador del Estado, cuando en el ejercicio de su cargo viole la ley en perjuicio tendrá responsabilidad de tipo civil, criminal y por consiguiente, administrativa.

²⁰ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Página 849.

1.3.3.1. Responsabilidad Administrativa.

La responsabilidad administrativa de un funcionario, dignatario o empleado público se da cuando infringe normas internas, por faltas al cargo que ostenta, esto es, en perjuicio de la parte patronal que le contrató o a la cual presta sus servicios.

Este tipo de infracciones van dirigidas en contra de una norma de tipo reglamentario y generalmente, se sancionan dichas infracciones con llamadas de atención de tipo verbal, al principio y de forma escrita con remisión a la Inspección General de Trabajo, después llegando a la destitución, pasando por suspensiones temporales del cargo por períodos directamente proporcionales a la falta cometida, las que, por lo general, son faltas leves, moderadas y graves; entre estas faltas se pueden mencionar la inasistencia al lugar de trabajo, eventual o constante, la asistencia en condiciones no aptas para la consecución de los objetivos laborales como lo puede ser en estado de embriaguez o bajo efectos de drogas o estupefacientes, la falta de respeto a los administrados, a los compañeros de trabajo o a las autoridades de la dependencia a la que pertenece y el hurto de materiales propios del lugar de trabajo, entre muchos otros.

1.3.3.2. Responsabilidad Penal.

La responsabilidad penal de un funcionario o empleado público, tiene lugar cuando, en el ejercicio de sus funciones, se comete una acción u omisión calificada como delitos, por cualquiera de los cuerpos legales que regulan dichas actividades, sin embargo, la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que la extinción de la responsabilidad penal en lo tocante a los funcionarios públicos se puede invocar solamente por el transcurso del doble de tiempo, contemplado en la legislación para el delito específico.

En el ejercicio de su función, un funcionario o empleado público puede cometer cualquiera de los delitos contemplados en las leyes penales sustantivas, empero, dentro del Código Penal, existen ciertos delitos que solamente los funcionarios o

empleados públicos pueden cometer en el ejercicio de sus funciones o atribuciones, los cuales se encuentran contenidos, dentro del Libro Segundo del Código Penal, Parte Especial, específicamente en el Título XIII denominado De los Delitos contra la Administración Pública, en el Capítulo II, De los Delitos cometidos por Funcionarios o por Empleados Públicos, en el Capítulo III, De los Delitos de Cohecho, en el Capítulo IV, De los Delitos de Peculado y Malversación y en Capítulo V, De las Negociaciones Ilícitas, esto es , desde el artículo 418 al 458, inclusive, del cuerpo legal citado y entre los que encontramos el delito de abuso de autoridad, el incumplimiento de deberes, la desobediencia, la denegación de auxilio, la revelación de secretos, las resoluciones violatorias a la Constitución, la detención irregular, el abuso contra particulares, la anticipación o la prolongación de funciones públicas, el abandono individual o colectivo de funciones, cargos o empleos, la infracción de privilegio, los nombramientos ilegales, la usurpación de atribuciones, la violación de sellos, la falsedad de despachos telegráficos, radiográficos o cablegráficos, el allanamiento ilegal, el consumo ilícito de bebidas alcohólicas o fermentadas, el cohecho pasivo, el soborno de árbitros, peritos u otras personas con función pública, el cohecho activo, el cohecho activo transnacional, la aceptación ilícita de regalos, el peculado, el peculado culposo, la malversación, el incumplimiento de pago, la concusión, el fraude, las exacciones ilegales y el cobro indebido.

La responsabilidad penal de funcionarios, dignatarios o empleados públicos, empero, tiene una excepción para su aplicación que el mismo Código Procesal Penal contempla como Obstáculos a la Persecución Penal y Civil, tal es el caso del antejuicio, el cual según el cuerpo legal que lo regula, el Decreto número 85-2002 del Congreso de la República, Ley en Materia de Antejuicio, es una garantía que la Constitución Política de la República o leyes específicas otorgan a ciertos dignatarios y funcionarios públicos a no ser detenidos y sometidos a procedimiento penal ante los órganos jurisdiccionales correspondientes sin que previamente exista una declaratoria de autoridad competente que ha lugar a formación de causa.

Los principios rectores del antejuicio son la inalienabilidad, la imprescriptibilidad, la irrenunciabilidad y la inherencia del antejuicio al cargo no a la persona.

1.3.3.3. Responsabilidad Civil.

La responsabilidad civil de los funcionarios, dignatarios o empleados públicos, según el artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, podrá deducirse siempre que no hubiere transcurrido el tiempo de prescripción, cuyo término es de veinte años.

La responsabilidad civil, muy diferente a las dos anteriores, se relaciona con el pago de daños y perjuicios que con ocasión del ejercicio de la fracción de poder público que le fuere asignada al funcionario, dignatario o empleado público le hubiere ocasionado a terceros o, incluso, al mismo Estado; en el caso de que los daños y perjuicios se hubieren realizado a los administrados, la institución estatal o el Estado son solidariamente responsables del pago de daños y perjuicios, sin embargo, el Estado puede repetir en contra del funcionario o empleado público, lo cual lleva al infractor al segundo caso, por medio del cual se llevará un proceso dentro de los Tribunales de Cuentas causado por un reparo de la Contraloría General de Cuentas de la Nación, para que, de no haberse desvanecido el reparo, se cobre por la vía económico-coactiva.

1.4. Límites al Poder Público en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los límites al ejercicio del poder público dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, son el conjunto de normas, preceptos, principios y disposiciones de carácter ideológico, dogmático, doctrinario, jurídico o legal que imponen un coto o delimitación al funcionario, dignatario o empleado público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones.

Así las cosas, al ciudadano común le es factible realizar cualquier acto que la ley no prohíba, pero al funcionario, dignatario o empleado público solamente le es dable la realización de aquellas acciones que la ley le faculte a realizar o a dejar de hacer, so pena de estar cometiendo alguno de los delitos contemplados específicamente dentro del Código Penal.

Se puede observar, entonces, que prácticamente la mayoría del articulado de la Constitución Política de la República de Guatemala se refiere a los límites de actuación del funcionario o empleado público en las diferentes esferas de la vida del ciudadano, pues la Carta Magna al regular derechos, libertades y garantías en su parte dogmática, para éste último, le está limitando a aquellos a interferir, violar, limitar, tergiversar o conculcar sus derechos.

La misma Constitución Política de la República de Guatemala, en su parte orgánica, le señala a los poderes del Estado hasta dónde puede llegar su acción y a los demás órganos extra-poder cuáles son los derechos, libertades y garantías a proteger, cómo y porqué; véase, entonces, que la Carta Fundamental se diseñó para que, por medio de ella y del poder constituyente, se creara un sistema de poderes que se contrarrestaran entre ellos mismos con el fin de que no exista abuso o prepotencia en el ejercicio del poder público, con lo cual se cumple lo regulado en el artículo 1 en donde el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia con el fin supremo de la realización del bien común.

CAPÍTULO II. DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONSTITUCIONALISMO.

2.1. Definición de Derecho Constitucional.

Según el autor José Arturo Sierra González, el derecho constitucional es “una disciplina autónoma con una fuerte relación e interacción con la ciencia política. Otros la consideran como una disciplina científica que es parte integrante de la ciencia política. Lo cierto es que la ciencia política tiene por objeto el estudio del

poder político y las diversas manifestaciones del poder que se dan en una sociedad. Trata de establecer las causas y condicionamientos del fenómeno del poder y en ese sentido, determina el contenido del Derecho Constitucional”²¹.

El Licenciado Alberto Pereira-Orozco enumera una serie de definiciones de las que encuentra más acertadas o cercanas, a saber, que “el Derecho Constitucional es la rama del Derecho Público que estudia la organización del Estado y su funcionamiento; que el Derecho constitucional es el sector del mundo jurídico que se ocupa de la organización fundamental del Estado; también que el Derecho Constitucional es la rama del Derecho Público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan; y que por su propia naturaleza, el Derecho Constitucional de los pueblos es parte de la expresión y reconocimiento de sus conquistas, de sus anhelos, de sus aspiraciones realizadas. El Derecho Constitucional es, en efecto, el aliento jurídico de un pueblo, la expresión más alta de su dignidad cívica, el complejo más íntimo de su historia. Es una rama del Derecho Público, que se encarga del estudio de la organización del Estado, de la esfera de competencia de sus autoridades, de los derechos del hombre frente a aquél y del sistema que garantice la realización de esos derechos; el Derecho Constitucional es el conjunto de normas jurídicas que organizan el Estado, determinan los principios a los que debe ajustarse su funcionamiento y señalan las garantías y derechos de que están asistidos todos los miembros de la comunidad política”²².

2.2. Antecedentes Históricos.

El Derecho Constitucional es una consecuencia lógica y directa del movimiento constitucionalista de los siglos XVIII y XIX radicado en Europa occidental y en América, con la independencia de las tierras conquistadas y colonizadas, sin

²¹ Sierra González, José Arturo. *Derecho constitucional guatemalteco*. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix. 2007. 3ª edición. Página 17.

²² Pereira- Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. *Op. Cit.* Página 5.

embargo, no son éstas las únicas causas del movimiento filosófico-político que desembocara en el Derecho Constitucional.

La Independencia de los Estados Unidos del gobierno del Rey Jorge III de la Gran Bretaña el 4 de julio de 1776 fue uno de los acontecimientos que marcó el derrotero del constitucionalismo y por consiguiente, el aparecimiento del Derecho Constitucional, pues “las colonias inglesas de Norteamérica, celosas de sus derechos, discutieron y rechazaron los impuestos excesivos e injustos decretados por el gobierno de Londres, sobre todo, el que recaía sobre el té y el mismo que había dado origen al violento episodio de Boston, en el que unos patriotas disfrazados de indios, incendiaron varios barcos ingleses cargados de tal hoja”²³.

La independencia de los Estados Unidos de Norteamérica se había llevado a cabo y este sería un reguero de pólvora que inundaría las demás colonias europeas en América, desatando, así, un sinnúmero de eventos que desembocarían en varias asonadas independentistas, cambiando el rostro del mapa político del nuevo continente.

El 14 de julio de 1789, se desarrollaría un acontecimiento histórico que se gestaba en el seno del pueblo francés desde un tiempo atrás, causado por el descontento y el hambre imperante, al que sería la epítome de los movimientos revolucionarios en busca del reconocimiento de los derechos y garantías mínimas de los hombres: la Revolución Francesa; “el fermento de la revolución se extendía por todos los rincones de París: por el Campo de Marte, por los Campos Elíseos, cerca del Ayuntamiento, bajo los puentes del Sena, por calles y caminos, por donde se movían, como masa flotante y desorientada cerca de 150,000 indigentes en busca de pan y techo. Era un caso más de hambre que de sentimientos anti-monárquicos. (...) Al amanecer del 14 de julio, 30,000 parisienses se presentaron ante el Hotel de los Inválidos para intimar al Gobernador a que les entregase las armas. De allí sacaron 28,000 fusiles y 20 cañones. Entre tanto, los oradores frente al Palacio excitaban a la multitud con discursos incendiarios, antes de

²³ Velez M., Carlos José. *Acontecimientos históricos del mundo*. México. Sin editorial. Sin fecha de impresión. Página 19.

dirigirse al asalto de La Bastilla, una antigua prisión amurallada, considerada como símbolo de la opresión real. (...) Fue ese el comienzo de la Revolución Francesa, episodio que señaló una nueva era en la historia de la humanidad, sentando las bases de una nueva sociedad y proclamando los derechos del hombre y del ciudadano, principios que convulsionaron al mundo en aquel entonces”²⁴.

Con la invención de la máquina de vapor, el cual se ha considerado el “invento más importante del siglo XIX, la que, no habiéndose aún descubierto la electricidad como fuerza motriz, causó una de las revoluciones industriales más grandes de la historia. El efecto mecánico de la fuerza de expansión del vapor del agua había sido observado desde el tiempo de la Grecia Antigua, pero no se había logrado aprovechar para usos prácticos”²⁵, no es sino hasta más o menos en el año 1717 que “el cerrajero Thomas Newcomen inventó otro artefacto, al que llamó “máquina atmosférica”, en el que el vapor empujaba un émbolo, se condensaba y la presión de la atmósfera hacía caer el émbolo, produciendo un movimiento de balancín que movía una palanca. Esta hacía subir y bajar el pistón de una bomba para elevar el agua”²⁶; sería este el fenómeno que dio inicio a la industrialización del taller artesanal proveniente del sistema feudal para convertirlo en la etapa primigenia de lo que en la actualidad se conoce como fábrica, lo cual revolucionaría, no sólo el mundo como lo conocemos, sino el surgimiento de una clase social pujante que se convertiría, con el transcurso del tiempo, en poderosa política y económicamente, la cual vendría a trastocar el mundo político de la época y que ha trascendido hasta la fecha: la burguesía.

Más adelante, con la invención del bombillo eléctrico, las jornadas laborales se extenderían hasta por días consecutivos, con la consecuente explotación del hombre por el hombre, lo que también provocaría el surgimiento del Derecho Laboral y otros movimientos económicos, sociales y políticos encaminados a la reivindicación de la clase trabajadora.

²⁴ *Ibid.* Página 23.

²⁵ *Ibid.* Página 17.

²⁶ *Ibid.*

2.3. Principios del Derecho Constitucional.

Toda ciencia se rige por directrices que han de servirle como guías dentro del quehacer diario de su rama, a esas directrices o guías se les llaman principios, y han de tenerse en cuenta al momento de dudas en la aplicación de dicha ciencia o rama o para una correcta interpretación de sus postulados, el Derecho Constitucional, no puede escapar a esto, cuanto más por que las proposiciones de tipo constitucional son de carácter ideológico o dogmático, es decir, no entran en detalles, no son como el Derecho Civil, que explica claramente lo que es el matrimonio o el divorcio, por lo tanto, en dicho tipo de normas puede ser que no se encuentre exactamente definido el contenido, o que en todo caso, la norma guarde silencio o no haya contemplado algún extremo, y es en este momento en que los principios del Derecho Constitucional entran en juego, siendo estos los siguientes.

2.3.1. Supremacía Constitucional:

Este principio es fundamental dentro del Derecho Constitucional, ya que coloca a la norma que emana de una constitución, como norma preeminente dentro de un ordenamiento jurídico, dicho de otra manera, coloca a la constitución, tomando como base el modelo kelsiano de la pirámide, en la cúspide, y todos los demás cuerpos legales, subordinados a ella.

Así pues, el ordenamiento jurídico de una nación es un conjunto de normas que se encuentran en estrecha relación las unas con las otras, dichas relaciones son de supra o de subordinación y todas estas relaciones tienen un límite o “tope”, tanto para arriba como para abajo y en el caso de la constitución, ella es el tope de arriba, sobre ella no existe nada más, por lo tanto, ninguna otra ley que se encuentre supeditada podrá contrariar o contradecir lo que la norma jerárquicamente mayor dicte. En el modelo mencionado, se encuentran varios tipos de normas, a saber, como se mencionó anteriormente, la cúspide o el tope

superior son las normas constitucionales, las inmediatas inferiores son las normas de tipo ordinarias, las siguientes son las de tipo reglamentarias y por último las normas individualizadas; en una estructura legal de normas en perfecta concordancia, las normas inferiores no podrán ser contrarias a las superiores.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico el principio de supremacía constitucional se observa en los artículos 44, 75 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales en el mismo orden indican que serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza; que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la constitución, las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure; y que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado, respectivamente.

2.3.2. Control.

El principio de control se encuentra íntimamente ligado o relacionado al anterior, porque no es suficiente afirmar la supremacía constitucional, pero sí es necesario garantizar de manera efectiva que dicho principio sea llevado a la práctica, ya que sin esa garantía la norma constitucional no tendría ningún valor.

Referente a lo anterior, es prudente dotar al ordenamiento jurídico constitucional de los mecanismos y procedimientos para someter los actos gubernativos y a la demás legislación a la supremacía constitucional.

2.3.3. Limitación.

Las libertades y derechos consagrados dentro de un texto constitucional son relativos, es decir que, la constitución reconoce dichos derechos y libertades, pero lo hace de forma parcial, no total, los mismos deberán de ser limitados ya que su ejercicio desmedido puede provocar la violación de los derechos de otros

ciudadanos. Y como la constitución es un convencionalismo al que han llegado ciertos grupos de poder, dependiendo de su régimen político y de gobierno, los derechos y libertades se tienen que limitar y reglamentar con el fin de que todas las personas puedan acceder a ellos de manera equitativa.

Se oye contradictorio hablar de limitar las libertades y los derechos dentro de un contexto jurídico, pero eso garantiza que, conceptos como libertad, igualdad y justicia, puedan ser practicados en igualdad de condiciones o por personas de la misma condición, pero como eso no es posible, debido a que existen personas que tienen más fuerza o poder, recursos o influencias, más que otros, se deberá acudir a una instancia que abarque y sobrepase las fuerzas de todos los habitantes, en otras palabras el Estado, el cual será el ente encargado de velar por que todos los habitantes ejerzan esos derechos y libertades en igualdad de condiciones, por lo que deberá limitar dicha práctica, para que hasta el más débil pueda hacerlo.

El principio de limitación es aquel principio según el cual los derechos constitucionales hayan un límite o tope en las leyes ordinarias y reglamentarias, ya que solo son postulados de carácter general, ya sea por cuestiones de orden común o por orden público, por el contrario, las leyes ordinarias o reglamentarias que limitan dichas libertades, deberán de cuidar no limitar, restringir o limitar su espíritu.

2.3.4. Razonabilidad.

A este principio se le conoce también como principio de razonabilidad y nos indica cual es el límite en donde el Estado puede utilizar el principio anterior, es decir, el Derecho Constitucional impone límites al ejercicio del poder público, sea en su manifestación de *ius puniendi* o cualquier otro tipo, lo que representa un juego de frenos y contrapesos que deberán equilibrarse, en teoría, para que el Estado de Derecho se mantenga, entendiéndose como Estado de Derecho la total sumisión del aparato estatal, de los órganos extra-poder y de la población en general, al

ordenamiento jurídico vigente.

Entonces el principio de razonabilidad restringe el campo de acción o de competencia en la ejecución del poder público que ejerce, por ejemplo, un funcionario público.

2.3.5. Funcionalidad.

El principio de funcionalidad establece las condiciones de funciones y funcionamiento del aparato estatal dentro de la administración pública, partiendo de la división de poderes o de la distribución de competencia, herencia del tipo de gobierno republicano, con el objeto de impedir la concentración del poder en una sola persona.

Existen varias formas de aplicación del presente principio, entre las que destacan la separación o división de poderes, la cooperación y el no bloqueo entre los poderes, lo que convierte a este principio en un factor equilibrante dentro de las funciones gubernativas, en la división de poderes en la triada típica de Poderes u Organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, funciones o competencias que se encuentran delimitadas y especificadas en el texto constitucional.

2.3.6. Estabilidad.

El presente principio busca encontrar un término medio, un punto de equilibrio, para que el texto constitucional y sus efectos prevalezcan en el tiempo y el espacio, además para que no se vean amenazados, dotando a la misma constitución de ciertos mecanismos o instituciones de defensa del Estado de Derecho, tal es el caso de reformas a la constitución.

En Guatemala, con la entrada en vigencia de la Constitución el 14 de enero de 1985, se crean algunas instituciones con la finalidad de proteger la estabilidad

constitucional, las cuales son, a saber, la Corte de Constitucionalidad, encargada de velar por preservar el orden constitucional; el Tribunal Supremo electoral, entidad máxima en relación a la temática electoral; y la figura del *Ombudsman*, o Procurador de los Derechos Humanos, entre otros.

En relación al presente principio, por ejemplo, se dota a la Corte de Constitucionalidad de ciertas facultades para dejar sin efecto resoluciones y disposiciones que son emitidas por otros órganos jurisdiccionales y aún de leyes de observancia general, sea de forma parcial o total, convirtiéndole en lo que se ha denominado legislador negativo, porque su función básica sería la de anular el efecto jurídico de una manifestación de otro órgano de la administración de justicia.

Otra forma de aplicación del presente principio se puede observar en la rigidez o falta de ella para someter a reformas a una Constitución, la nuestra, posee las características de una constitución mixta, ya que tiene partes de constituciones rígidas y flexibles, es decir, con partes que pueden ser modificadas y otras partes que no pueden serlo.

Otros aspectos de la aplicación del presente principio serían la validez, la vigencia y la efectividad de la Constitución, en otras palabras, se deberá entender la validez de un texto constitucional como el tipo de pertenencia que ella posee respecto de un ordenamiento jurídico; la vigencia de una constitución es aquella probabilidad que tiene una Constitución de ser aplicada dentro y por los órganos públicos en el futuro; y por último la eficacia es la obediencia que se le debe por parte de los órganos o instancias encargadas de aplicarla. Es importante resaltar que otra faceta importante de la aplicación del principio de estabilidad, es el establecimiento de los procedimientos para reformar el texto constitucional, los cuales, en la nuestra, se encuentran regulados por la misma Constitución, específicamente en los artículos 278 y 280.

Es importante también, contemplar las instituciones y mecanismos que hagan flexible la constitución ante acontecimientos que hagan peligrar su continuidad, es

decir, se deben contemplar aquellos eventos extraordinarios que pongan en entredicho el ejercicio de los derechos fundamentales, como por ejemplo, la invasión del territorio nacional, de actividades en contra de la seguridad estatal, calamidad pública o perturbación de la paz, en cuyo caso, el Estado podrá suspender la vigencia y ejercicio de algunos derechos y libertades; en nuestro ordenamiento jurídico, dichos extremos se encuentran contemplados en el artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala y más ampliamente desarrollados en el decreto número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Orden Público, lo que la convierte en una norma de tipo constitucional.

2.4. Constitucionalismo.

2.4.1. Definición.

Es “el ordenamiento jurídico de una sociedad política mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario”²⁷.

Luis Carlos Sachica, Norberto Bobbio y Viamonte, citados por el Licenciado Alberto Pereira-Orozco expresan, respectivamente que el constitucionalismo es “un esfuerzo humano por racionalizar jurídicamente el ejercicio del poder político, sometiendo su organización, legitimando su origen y asignándole sus fines según un ordenamiento normativo; se suele llamar constitucionalismo a la teoría y a la práctica de los límites del poder; el cual encuentra su máxima expresión en las constituciones que establecen límites no solamente formales sino también materiales al poder político, bien representados por la barrera que los derechos fundamentales una vez reconocidos y protegidos jurídicamente elevan contra el intento y presunción del detentador del poder soberano de someter a reglamentación cualquier acción que los individuos o grupos intenten emprender; y

²⁷ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Página 212.

es por eso que se dice que el constitucionalismo cierra el ciclo de la arbitrariedad gubernativa, reconoce que el individuo y la sociedad son fines en sí mismos y trata de asegurar el cumplimiento de esos fines mediante normas debatidas públicamente y aquilatadas por la razón y la justicia”²⁸.

2.4.2. Clasificación.

El constitucionalismo tiene dos etapas bastante definidas, a saber, el constitucionalismo liberal o clásico y el constitucionalismo social.

2.4.2.1. Constitucionalismo Liberal o Clásico.

El constitucionalismo liberal “también conocido con el nombre de movimiento constitucionalista o constitucionalismo clásico, surge en Inglaterra a finales del siglo XVII; luego se extiende a Francia y posteriormente, en el siglo XVIII, a otros países de Europa”²⁹.

“Ésta primera etapa del constitucionalismo, denominada por Néstor Sagüés como constitucionalismo individualista o liberal, se desarrolla durante los siglos XVII, XVIII y XIX, y está al servicio del tercer estado (llamado también estado llano, o burguesía: comerciantes, industriales, profesionales, clase media alta) que, a partir del siglo XVII, triunfa sobre el primer estado (el Rey y la aristocracia) y el segundo estado (el clero)”³⁰.

Desde el continente europeo se traslada hacia América el constitucionalismo liberal, cuyo mayor logro es la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica en el año de 1787, corriente que emigraría a las demás colonias europeas asentadas en el continente.

²⁸ Pereira- Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. *Op. Cit.* Página 38.

²⁹ *Ibid.* Página 44.

³⁰ *Ibid.*

Las ideas que dieron origen a la Revolución Francesa y que a su vez señalarían el derrotero de las demás gestas revolucionaria son, la libertad, la igualdad y la fraternidad, mismos que se dejan entrever en varios documentos de la época y que fueron producto de varias revoluciones.

Señala el Licenciado Pereira-Orozco que entre las bases ideológicas del constitucionalismo liberal o clásico se encuentran, la posesión del mercado por parte de la sociedad, la intervención mínima del Estado y la existencia de un orden natural para la economía (*laissez faire, laissez passer, que le monde va de lui même*: dejad hacer, dejad pasar, que el mundo va por sí solo), la idea de nación y del poder constituyente, la representación del poder en base a la riqueza y la división de la población en categorías.

Entre los principios del constitucionalismo liberal, señala el mencionado autor los siguientes, la dotación a los Estados de una Constitución, la división de poderes, la consagración y garantía de los derechos individuales y las libertades pública a través de las constituciones, la cesión de la titularidad de la soberanía a los pueblos, la representación política, establecer las limitaciones y controles precisos al poder de los gobernantes y consagrar el derecho de propiedad privada como un derecho natural de las personas.

Se puede ver, entonces, cómo el constitucionalismo liberal, si bien es cierto que propugnaba la individualidad, la libertad y el respeto a los derechos fundamentales de los hombres, se encontraba apoyada en una doctrina económica, básicamente, pues buscaba que se respetaran los derechos de la clase pujante en ese momento, la burguesía, lo cual desembocó en que el Estado ya no podía ejercer su función de policía y eso dio pie a que se violaran derechos de la clase pobre, con el pretexto de que el Estado no debía inmiscuirse.

2.4.2.2. Constitucionalismo Social.

El constitucionalismo social, nace como un movimiento para contrarrestar los abusos que se daban en el constitucionalismo liberal, pues “no transcurrió mucho tiempo sin que los procesos sociales evidenciaran su carácter dialéctico de lucha de contrarios. Así, el constitucionalismo liberal, cuya bandera eran los derechos individuales y sus garantías, tuvo que hacer frente a los cuestionamientos que contra él formularon corrientes de pensamiento de base socialista y totalitaria”³¹.

“El auge del maquinismo y del industrialismo en el siglo XIX provocó numerosas tensiones sociales. Basta recordar cuando a mediados de aquel siglo, las *trade unions* inglesas y los sindicatos alemanes y franceses lucharon para mejorar las condiciones sociales de los trabajadores que por una magra paga laboraban en condiciones infrahumanas. De ahí que el constitucionalismo social sea una continuación del [constitucionalismo] clásico, donde los Estados modernos van sustituyendo las constituciones de corte liberal, mediante la incorporación de cláusulas económico-sociales, expresando que los derechos individuales debían ser limitados en interés de toda la sociedad”³².

El constitucionalismo social pone en evidencia las carencias o abusos del constitucionalismo liberal, entre los cuales encontramos los siguientes, la falta de positividad, la falta de igualdad que beneficiaba únicamente a la clase burguesa, el papel de la propiedad privada, la legitimación de la injusticia social y que sus principios democráticos eran una falacia.

Entre las bases ideológicas del constitucionalismo social se pueden observar, el concepto positivo de libertad, el concepto sustancial de igualdad, la participación política real, la dignificación del trabajo y de los trabajadores, la función social de la propiedad privada, la dignidad de la vida como fin estatal, la solidaridad como deber jurídico, la justicia social y la intervención estatal.

³¹ *Ibid.* Página 53.

³² *Ibid.*

Entre los principios del constitucionalismo social, enumera el Licenciado Pereira-Orozco, el establecimiento de un orden económico distinto, la función social de la propiedad, el intervencionismo del Estado en la economía, la prevalencia del interés social sobre el individual, la protección al derecho del trabajo, la garantía de seguridad social y la ampliación del catálogo de los derechos y de los derechos y deberes políticos.

CAPÍTULO III. DERECHOS HUMANOS

3.1. Definición.

Los Derechos Humanos, para el doctor uruguayo Hugo J. Lorenzo, citado por los Licenciados Alberto Pereira-Orozco y Marcelo Pablo Richter, menciona que son “un conjunto de facultades y atribuciones de la persona humana, que son connaturales a su ser como persona y anteriores a toda norma creada por el Estado o cualquier otra estructura creada”; en el mismo texto, los jurisconsultos mencionados citan, también, al tratadista Pérez Luño y mencionan que los derechos humanos son “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”³³.

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, en referencia a los Derechos Humanos menciona que “hacia 1970 empezó a circular en el lenguaje internacional esta expresión, que en principio parece superflua, por cuanto su contenido no difiere del tradicionalmente designado como *derechos de la personalidad* o *derechos individuales*. Tal vez, aunque con escasa conciencia en los más, se quiera aludir al espíritu y a la letra de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por las Naciones Unidas en 1948. En todo caso, cuando de Derechos Humanos se habla

³³ Pereira- Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. *Op. Cit.* Página 241.

por diplomáticos, políticos y periodistas, se hace referencia casi siempre a una transgresión (sic) supuesta o real del respeto que el hombre merece como individuo, como ciudadano y como integrante de la comunidad universal”³⁴.

Los Derechos Humanos, según la página web del Procurador de los Derechos Humanos, “son las facultades, prerrogativas y libertades fundamentales de que goza una persona y que se derivan de su dignidad, por lo que no pueden ser vulnerados y por ello los Estados y las leyes que los rigen tienen la obligación de reconocerlos, difundirlos, protegerlos y garantizarlos. Todas las personas, sin importar su edad, su religión, sexo o condición social, gozan de estos derechos, los cuales son indispensables para el desarrollo integral del individuo. La vigencia de los derechos humanos es un medio para la construcción de una sociedad democrática que debe surgir de un Estado Constitucional de Derecho, con el propósito (de) que la sociedad pueda dinamizar el desarrollo de nuevos contenidos para la democracia y la paz”³⁵.

3.2. Evolución Histórica.

La Evolución histórica de los derechos humanos, se remonta hasta varios milenios antes de nuestra era, así, “las primeras noticias documentadas corresponden al Antiguo Egipto, pero es en Mesopotamia, también durante el tercer milenio antes de Cristo, donde aparecen por primera vez recopilaciones de normas, de forma sistematizada, orientadas a organizar la vida social. El Código de Urukagina del año 2350 antes de Cristo, conocido sólo por las referencias incluidas en documentos posteriores; y el Código de Ur-Nammu, en el año 2050 antes de Cristo, el cual puede considerarse el primer código jurídico escrito que se conoce y ya establecía jueces especializados, el testimonio bajo juramento y la facultad de los jueces de ordenar al culpable la indemnización de perjuicios, fueron, ambos códigos, los antecedentes del Código de Hammurabi, en el año 1700 antes de

³⁴ Ossorio Manuel. *Op. Cit.* Página 338.

³⁵ Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala. Definición de derechos humanos. Guatemala. 2013. <http://www.pdh.org.gt>.

Cristo, considerado como la compilación jurídica más conocida de la Antigüedad, compuesta por 282 artículos que, además de normas referentes a los tribunales, contenía disposiciones sobre la familia y el comercio”.

El Código de Hammurabi regulaba la conocida Ley del Tali3n, estableciendo el principio de proporcionalidad de la venganza, es decir, la relaci3n entre la agresi3n y la respuesta. En su momento “supuso una innovaci3n, a pesar de que ahora nos parezca un principio extremadamente brutal, ya que era una forma eficaz de contenci3n a la venganza sin l3mite a la que anteriormente estaban sometidas las personas. El C3digo no distingue entre derecho civil y derecho penal, simplemente es una sucesi3n de leyes que enumeran los posibles casos y lo que se debe obrar en consecuencia. S3 que distingue entre hombres libres y esclavos, y seg3n la condici3n, establece la pena. M3s adelante, la cultura griega dio una concepci3n completamente nueva, los griegos se3alaron cual era la finalidad del esp3ritu humano, marcando una diferencia con los dem3s pueblos de la antigüedad, dando una concepci3n del humanismo y la inteligencia racional”³⁶.

“Los griegos permitieron escapar de la magia de los hechiceros al considerar que las cosas son lo que son y se valieron de la raz3n, que es lo que hace que los hombres se consideren semejantes entre s3, es decir, que sumaron a los hechos sus razones, su justificaci3n racional y finalmente agregaron la concepci3n de la libertad pol3tica que para ellos no significa autogobierno sino el h3bito de vivir con arreglo a las leyes. Los griegos sentaron las bases de la Democracia, buscando la igualdad econ3mica, pol3tica y social entre los ciudadanos, lo que fue conocido como el Gobierno del Pueblo”³⁷.

“Sin embargo, la ciudadan3a no pertenec3a a cualquiera, “un ciudadano no era todo mundo: la ciudadan3a por un lado estaba restringida a s3lo una parte de la poblaci3n, y que por otro los miembros que la disfrutaban influ3an de formas distintas en las decisiones de gobierno, en funci3n, seg3n las 3pocas, de sus

³⁶ Travieso, Juan Antonio. *Historia de los derechos humanos*. Argentina. Editorial Heliastias, S. A. 1993. 2ª edici3n. P3gina 28.

³⁷ *Ibid.* P3gina 29.

orígenes o de su situación patrimonial. Todas estas restricciones a partir de entonces serán motivo de debate y confrontación social, reduciéndose con el paso del tiempo los sectores excluidos”³⁸.

En la Edad Media, principalmente en Inglaterra debido a las guerras suscitadas en los siglos IX, X, y XI, provocan divisionismo en el siglo XII, entre los campesinos, el Parlamento y el Rey, además con el sistema de terror que había, crearon una situación insostenible de rebelión por lo que en mayo de 1215 la rebelión de los señores, los llevó a ocupar Londres, con el propósito de obtener garantías y derechos, finalmente el Rey Juan sin Tierra, pactó con los amotinados y juró la Carta Magna de 1215.

“La Carta Magna ha sido calificada como uno de los monumentos jurídicos más importantes para el establecimiento de los Derechos Humanos ya que en ella se consagró la libertad de la iglesia, la libertad personal, el derecho de propiedad y las garantías procesales y para asegurar la debida observancia de las obligaciones establecidas en la Carta Magna, se constituyó una comisión fiscalizadora integrada por veinticinco varones, en la que se acordó que si el Rey comprobaba una violación de las obligaciones pactadas, los varones tenían derecho a apoderarse de los bienes de propiedad real, hasta la reparación de los perjuicios”³⁹.

Así las cosas, el reconocimiento de los derechos humanos como tales, no fue efectivo sino hasta el siglo XX, después de las nefastas consecuencias de la Segunda Guerra Mundial, la cual se extendió desde 1939 a 1945 y es, en este momento en que comienza realmente la evolución histórica de los derechos humanos propiamente dicha.

“El intento de universalización de los derechos humanos se produjo a partir de la Segunda Guerra Mundial, como una reacción frente a las terribles atrocidades cometidas por el nazismo y sus aliados. En esos años se redactaron importantes

³⁸ *Ibid.* Página 56.

³⁹ *Ibid.*

documentos que no sólo los recogían, sino que además pretendían protegerlos y garantizar su respeto. El primero de estos textos esenciales es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. En dicha declaración se distinguen derechos relativos a la existencia misma de la persona y derechos relativos a su protección y seguridad, a la vida política, social y jurídica de la misma, y los derechos de contenido económico y social”⁴⁰.

A la Declaración Universal de Derechos Humanos, le siguen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) del año 1966. Luego de eso, las luchas sociopolíticas habrían de sobrevenir en el contexto de la explotación del hombre por el hombre, lo cual haría nacer derechos humanos para personas humanas que se habían encontrado excluidas de las declaraciones o pactos anteriores, a saber, los derechos de las mujeres, de los niños y las niñas, de las minorías étnicas, de los trabajadores, de los inmigrantes, de los adultos mayores, etcétera, lo cual haría surgir las generaciones de derechos humanos.

3.3. Características.

Los Derechos Humanos tienen ciertas características que los diferencian de otras libertades o garantías inherentes a las personas y que, a su vez, los hacen particularmente importantes, pues de ellas depende su inclusión dentro del catálogo de derechos humanos; existen algunos autores que incluyen otras características, pero el investigador considera que las que a continuación se explican, no sólo son las más comúnmente aceptadas, sino que en ellas se encuentran todas las características enunciadas y dispersas.

⁴⁰ *Ibid.* Página 226.

3.3.1. Universalidad.

Los Derechos Humanos son de carácter universal pues habrán de ser aplicados y respetados para toda la humanidad, es decir, que se deben concebir inherentes a toda la universalidad de la raza humana, no se pueden hacer discriminaciones al respecto de su reconocimiento y ejercicio en virtud de ningún aspecto, esto es, la raza, el color, la edad, el sexo, la condición o posición social, el estado civil, idioma, religión, opinión o tendencia política o de cualquier otra índole.

La universalidad de los Derechos Humanos se debe entender como aquella cualidad que tienen para ser aplicados a todo el género humano, en todo tiempo y lugar; por lo tanto, no pueden invocarse diferencias culturales, sociales o políticas como excusa para su desconocimiento o aplicación parcial, de hecho, ni siquiera a las personas incapaces o minusválidas se les puede negar el acceso a los derechos humanos.

3.3.2. Prioritariedad.

Los Derechos Humanos son prioritarios pues en el momento de que deban de ser aplicados o respetados en relación a otro tipo de derechos, los primeros habrán de ser considerados como prioridad, pues ignorarlos es igual a ignorar la esencia humana promulgada dentro de ellos.

3.3.3. Innegociabilidad.

Los Derechos Humanos no pueden ser objeto de gravamen, compra, venta, transacción, permuta o cualquier otra acción encaminada a procurar o proveer una satisfacción de ningún tipo ni para el derecho-habiente ni para tercera persona con el fin de disminuirlos o limitarlos.

Los Derechos Humanos son bienes intangibles, pertenecientes a la persona

humana y por ello no es posible hacer negocio con ellos.

3.3.4. Fundamentales.

La condición de ser humano se basa en el respeto, reconocimiento y ejercicio de los Derechos Humanos, es por eso que los mismos son fundamento de la vida y dignidad del ser humano.

3.3.5. Históricos.

Los Derechos Humanos son históricos porque su conquista ha significado el acaecimiento de diferentes hechos históricos dentro de los anales de la historia y pueden ser fácilmente localizados dentro de ella.

Así, pues, las generaciones de derechos humanos tienen una concordancia con una etapa o conflicto sociopolítico que les da origen.

3.3.6. Transnacionales.

Los Derechos Humanos habrán de respetarse y reconocer ultra fronteras, ningún Estado puede limitar su ejercicio o la entrada en vigencia de un nuevo derecho humano, las fronteras son límites políticos y no implican el reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos vigentes y futuros.

Así las cosas, los convenios y tratados en materia de Derechos Humanos se diseñan para que existan entes u organizaciones por encima de los gobiernos de los Estados, con el objeto de que estos últimos puedan ser supervisados en relación al respeto, no sólo de los convenios, sino acerca del respeto a los Derechos Humanos, su ejercicio y de ser el caso, la sanción al Estado por la falta de observancia hacia los compromisos adquiridos por la aceptación, firma y

ratificación de dichos instrumentos; por lo general dentro de los convenios, se hace referencia a algún órgano internacional encargado de dicha función y ante el cual se pueden interponer denuncias en relación a la violación de los Derechos Humanos por parte de un Estado.

Lo que se busca con la creación o implementación de dichos órganos supervisores es que ningún Estado invoque violación a su soberanía con el pretexto de permitir, promover o incitar a la violación de los Derechos Humanos.

3.3.7. Irreversibilidad.

Esta característica de los Derechos Humanos señala que una vez reconocido un derecho humano, no puede ser eliminado del catálogo de derechos humanos con posterioridad, pues ello implicaría la disminución de las libertades y garantías reconocidas.

3.3.8. Progresividad.

Los Derechos Humanos solamente pueden ser objeto de ampliación o mejora, nunca de disminución o detrimento, tanto en cantidad como en calidad.

Dado el carácter evolutivo de los Derechos Humanos, en la historia de la humanidad, es posible que en el futuro se extienda la categoría de derecho humano a otros derechos que en pasado no se reconocían como tales, o aparezcan otros que en su momento se vean como necesarios a la dignidad humana y por lo tanto, inherentes a la persona.

3.3.9. Indivisibilidad.

La presente característica de los Derechos Humanos, a la que algunos autores llaman también indisolubilidad, señala que dentro de los Derechos Humanos no existen jerarquías para su aplicación, esto es, no es dable superponer unos derechos humanos sobre otros, mucho menos sacrificar un tipo de derechos humanos por otros.

Esta característica indica que los Derechos Humanos conforman un todo indivisible, un bloque que no puede desarmarse, son una entidad formada por estructuras que, con el tiempo, se le van añadiendo cada vez más, pero que no pueden ser separadas sin violentar su naturaleza intrínseca.

Lo anterior hace inferir que la falta de reconocimiento de uno de los Derechos Humanos implica la falta de reconocimiento de todos los demás.

3.4. Clasificación.

Los Derechos Humanos son universales, indivisibles e irreversibles, sin embargo, para su estudio se subdividen en generaciones, a saber, desde la primera generación, hasta la cuarta generación.

3.4.1. Derechos Humanos de Primera Generación.

Los Derechos Humanos de primera generación son los derechos denominados como derechos civiles y políticos.

La primera generación de Derechos Humanos, se basa en la libertad y comprende a los derechos de tipo civil y político y surgen ante la necesidad de oponerse a las arbitrariedades y excesos de las autoridades o del Estado; se declararon para limitar las competencias o atribuciones del Estado en forma de garantías y se encuentran plasmados como derechos fundamentales de carácter individual en la

Declaración de Independencia de los Estados Unidos en el año de 1776 y en la declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789, entre otros, que defendían los principios de libertad, igualdad y fraternidad, derechos que más adelante pasaron a formar parte de las constituciones políticas contemporáneas.

Dichos derechos son mejor conocidos como libertades y podemos ver, entre los más importantes, el derecho a la vida, el derecho a la integridad y libertad físicas; entre los derechos civiles se encuentran los siguientes, los cuales siempre son enunciativos mas no se limitan solamente a ellos, la no discriminación por razón de género, raza, color, religión, idioma u origen, libertad de tránsito, libertad de reunión y asociación pacíficas, toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica, los hombres y las mujeres poseen iguales derechos, nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre, nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se podrá infligir daño físico, psíquico o moral, nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni con ataques a su honra o su reputación, toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir el lugar de su residencia, toda persona, hombre o mujer, tienen derecho a casarse libremente y a decidir el número de hijos que desean, toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y religión; entre los derechos o libertades políticos, podemos mencionar la libertad de pensamiento y expresión, la interposición de recursos judiciales, ante un poder judicial independiente, el derecho al reconocimiento de personalidad jurídica, el derecho a elegir y ser electo, el derecho al voto y la libre participación en la vida política del Estado, toda persona tiene derecho a una nacionalidad, toda persona tiene derecho a buscar asilo y de disfrutar de él en cualquier país, en caso de persecución política, toda persona tiene derecho a ser tratado en condiciones de igualdad ante la ley, toda persona tiene derecho a hacer uso del juicio de amparo, nadie podrá ser detenido, preso ni desterrado arbitrariamente, toda persona tiene derecho a ser oída y tratada con justicia por un tribunal imparcial y toda persona acusada de un delito tiene el derecho de que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe lo contrario, conforme a la ley.

Los derechos de primera generación surgen con la Revolución Francesa, como resultado de la rebelión en contra del absolutismo monárquico y son en esencia, imposiciones al estado para que respete los derechos fundamentales del ser humano, los cuales pueden ser limitados en casos expresamente determinados con anterioridad y bajo una amenaza más grave, además de que los titulares de los derechos civiles, son todos los humanos en general, a diferencia de los derechos políticos, donde son titulares todos los ciudadanos. Para tener un referente de los derechos humanos de primera generación, ellos se encuentran consagrados y reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sancionado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año de 1966.

Dentro de los Derechos Humanos de primera generación se encuentran los derechos individuales, que se encuentran en nuestro país, consignados en la Constitución Política de la República de Guatemala, donde en los artículos 28, 30 y 31, se establece el derecho que tienen los ciudadanos de exigir información a los entes del Estado y donde se consiga la obligación que tienen las Instituciones de Estado de brindar la información que les sea requerida, así como las excepciones cuando no se puede brindar la información.

3.4.2. Derechos Humanos de Segunda Generación.

Los derechos humanos de segunda generación son llamados también derechos económicos, sociales y culturales.

La segunda generación de Derechos Humanos se funda en la igualdad y son derechos de tipo económico, social y cultural, donde el hombre exige al Estado que cumpla con ciertas obligaciones de dar y de hacer, para que la persona pueda realizarse dentro del contexto social, se necesita de la ayuda de la sociedad, a través de sus gobernantes, a fin de obtener los medios para la satisfacción de sus necesidades, es de acá de donde nacen los derechos a la alimentación, a la habitación, al vestido, a la educación, a la salud, al trabajo, a la cultura, a la

seguridad social y otros.

Si comparamos los derechos de primera generación con los de segunda, se puede asegurar que en los de primera generación el hombre se opone a que el Estado interfiera en sus actividades o libertades fundamentales, es decir, el Estado es compelido a “abstenerse de hacer”, a interferir, en los de segunda generación el Estado deberá asumir un papel activo, pues se encuentra obligado a crear las condiciones necesarias para la satisfacción de las necesidades económicas, sociales y culturales de todas las personas en igualdad de condiciones, por lo que se consideran derechos humanos de carácter colectivo.

Los derechos de segunda generación son derechos de carácter y contenido social, cuyo objetivo principal es procurar las mejores condiciones de vida posibles para la población de un territorio y le imponen al Estado un deber hacer, es decir, una obligación de satisfacer necesidades y prestar servicios públicos, el titular de estos derechos es el individuo actuando en comunidad, el cual se asocia para su defensa, y la respuesta a esa obligación está condicionada a las posibilidades económicas del país, estos derechos son considerados como legítimas aspiraciones de la sociedad; entre los derechos de este tipo podemos mencionar, entre otros, que toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de sus derechos económicos, sociales y culturales, que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, que toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tanto a la persona como a su familia, toda persona tiene derecho a la salud física y mental, la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales, toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades, la educación primaria y secundaria será obligatoria y gratuita, toda la sociedad tiene derecho a gozar de seguridad pública y los padres tienen derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

La presente generación pertenece a la etapa del constitucionalismo social, y

dentro de estas destaca la encíclica *Rerum Novarum*, que emite el Papa León XXIII, como respuesta a la problemática social imperante, la cual persigue favorecer a los trabajadores, al reconocerles ciertos derechos mínimos con los cuales la iglesia buscaba evitar un estallido social y la pérdida de sus fieles en manos de los ateos comunistas. Su contenido es amplio, denuncia la explotación a que es sometida la clase obrera, y entre otros aspectos se puede destacar que refrenda el carácter inviolable de la propiedad privada, considerándola un derecho natural de todo ser humano; se abroga para sí el papel principal en la búsqueda de la solución al problema social; parte de la premisa de que es imposible eliminar de la sociedad civil toda desigualdad; reconoce que los ricos son ricos porque Dios así lo ha deseado; establece el dogma de que la pobreza no deshonra, más bien se debe considerar como un privilegio; establece como fin primordial del Estado el asegurar la propiedad privada; reconoce la necesidad de limitar las jornadas de trabajo, de gozar de descanso y de limitar el trabajo de los niños y de las mujeres para no acabar con la fuerza de trabajo; y establecer la necesidad de un salario justo pero sujeto a la libre voluntad de los contratantes. Dicha encíclica de semejante contenido, en la actualidad, sería una vergüenza para quien se dice representante de Dios en la Tierra, sin embargo, en su momento representó un gran avance para los derechos sociales.

Así, mientras los derechos de la primera generación buscaban proteger al individuo frente al poder del Estado, ahora, mediante los derechos de la segunda generación se exigirá cierta intervención del mismo Estado para garantizar a los ciudadanos los bienes sociales básicos a fin de alcanzar un nivel de vida aceptable para todos.

Estos derechos encarnan, a su vez, las reivindicaciones propias de las luchas obreras de los últimos doscientos años. Su reconocimiento expreso se ha consignado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966.

Este tipo de exigencias fue abriendo el camino a una nueva mentalidad, según la cual es necesario que el Estado no se limite a mantener el orden público y el

cumplimiento de los contratos, sino que actúe positivamente para que los derechos de la primera generación no sean un privilegio de unos pocos, sino una realidad para todos. Por esta razón se dice que la segunda generación constituye un conjunto de exigencias de igualdad”.

3.4.3. Derechos Humanos de Tercera Generación.

Llamados también, derechos de los pueblos o derechos de solidaridad, los cuales comprenden la paz, el desarrollo y el medio ambiente, y que recogen los derechos de las tres generaciones: los derechos civiles y políticos de la primera generación, los derechos económicos, sociales y culturales de la segunda generación y los de cooperación entre los pueblos de la tercera generación, en relación a los titulares de los derechos de la tercera generación, se puede decir que son grupos imprecisos de personas que tienen un interés colectivo común y requieren de concesiones o prestaciones de hacer o dar –positivas- o de no hacer –negativas- para su cumplimiento, no solo por parte de un Estado, sino también de toda la comunidad internacional, por lo tanto, el titular también puede serlo un Estado, pero pueden ser reclamados dichos derechos ante el mismo Estado por grupos pertenecientes al mismo o ante otro Estado, en el caso de la Comunidad Internacional.

Los derechos humanos de ésta generación se sostienen en el principio de fraternidad, todavía se encuentran en proceso de maduración y se inspiran en la armonía que debe existir entre los hombres y los pueblos, y entre éstos y la naturaleza, se promulga la vida de los hombres en comunidad, comprende el derecho a la paz, el derecho al desarrollo y el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad; en dicha generación se esperaría una alianza efectiva entre los pueblos o Estados.

La paz de la que se habla deberá ser tanto en el plano nacional como en el internacional, y este derecho a la paz implica el derecho de todo hombre y mujer a

oponerse a toda guerra y a no ser obligado a luchar contra otros hombres, el derecho a negarse a ejecutar una orden injusta que afecte la dignidad humana durante un conflicto armado.

Estos derechos son también conocidos como derechos de incidencia colectiva. Su origen se encuentra en las demandas sectoriales elevadas por diversos grupos de la sociedad.

Son reclamos presentados por determinados colectivos sociales que intentan salvaguardar bienes culturales o naturales que representan valores importantes para ellos. En otras palabras, se trata de una demanda de solidaridad entre países ricos y países pobres para superar las desigualdades económicas y culturales. En particular se refieren al derecho al medio ambiente, a la autodeterminación de los pueblos, al derecho de las minorías étnicas y al respeto por los bienes culturales de la humanidad. Esta generación se plasma en la Declaración de la Comisión Internacional de Derechos Humanos de Teherán (1968).

Entre los derechos de los pueblos podemos mencionar la autodeterminación, a la independencia económica y política, a la identidad nacional y cultural, a la paz, a la coexistencia pacífica, al entendimiento y confianza, a la cooperación internacional y regional, al desarrollo, a la justicia social internacional, al uso de los avances de las ciencias y la tecnología, a la resolución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos, al medio ambiente, al patrimonio común de la humanidad y al desarrollo que permita una vida digna.

3.4.4. Derechos Humanos de Cuarta Generación.

La denominada cuarta generación de los derechos humanos es una categoría que aún no termina de definirse; sin embargo, como se planteó anteriormente, la evolución de la sociedad ha evidenciado que el ser humano, necesariamente, tiende a realizar nuevas conquistas en materia de derechos humanos.

Así, debemos reconocer que los derechos de primera, segunda y tercera generaciones cobran nuevas formas a partir de la evolución de la ciencia y la tecnología. Producto de esta vinculación es que vuelven a definirse nuevos patrones sociales, morales y culturales, y producto de estos avances son los denominados derechos humanos de cuarta generación. Dentro de estos derechos se mencionan: la libre elección de la identidad sexual, la unión marital entre personas del mismo sexo, la bioética, entre otros.

Como se ha evidenciado, las diferentes generaciones de los derechos humanos son la respuesta de la sociedad tanto nacional como internacional a los reclamos más sentidos de sus habitantes. Cada generación ha respondido a hechos y circunstancias diversas y específicas. Queda demostrado que el Derecho, tanto nacional como internacional, ha debido dar amplias muestras de flexibilidad y adaptabilidad ante las grandes convulsiones sociales, ya que en los casos en que no lo ha hecho, ha saltado en pedazos ante las revoluciones sociales.

3.5 El Procurador de los Derechos Humanos:

3.5.1 Concepto:

En la Constitución Política de la República de Guatemala, quedó establecido en el “**artículo 274.-** 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 de supervisar la administración, ejercerá su cargo por un período de cinco años, y rendirá informe anual al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la Comisión de Derechos Humanos”⁴¹.

“El Procurador de los Derechos Humanos es un Comisionado del Congreso de la República, para garantizar el cumplimiento de los Derechos Humanos y para el cumplimiento de las atribuciones que la Constitución Política de la República le

⁴¹ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 274.

asigna, no está supeditado a organismo, institución o funcionario alguno y actuará con absoluta independencia”⁴².

3.5.2 Historia

La figura del Procurador de los Derechos Humanos surge con la Constitución Política de la República promulgada en 1985. El Procurador de los Derechos Humanos es conocido también como Ombudsman, Defensor del Pueblo o Magistrado de Conciencia, después de varios intentos por buscar una Institución que velara por los Derechos Humanos de la población.

La Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente del año 1,985, introduce en su contenido tres Instituciones que no existían en las Constituciones anteriores, que en nuestros días son de vital importancia para lograr mantener el control, supervisión, fiscalización y respecto de los Derechos Humanos como lo son la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral y la Institución del Procurador de los Derechos Humanos.

En los artículos comprendidos del 273 al 275 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se refieren a la designación, funciones y atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos, se encuentra el fundamento legal para la creación de la Ley de Comisión de los Derechos Humanos, del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, mediante el Decreto Ley 54-86, reformado por el Decreto Ley 32-87 el cual entro en vigencia en el mes de mayo de 1,987.

La institución del Defensor del Pueblo comenzó a funcionar oficialmente el 19 de agosto de 1987, siendo su primer Procurador el licenciado Gonzalo Menéndez de la Riva un distinguido profesional del derecho elegido por el Congreso de la República un 13 de agosto de 1987.

⁴² Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala. Definición de Procurador de los Derechos Humanos. Guatemala. 2013. <http://www.pdh.org.gt>.

La palabra Ombudsman deriva del término sueco Imbud, que significa representante, comisionado, protector mandatario, o lo que es lo mismo un mandatario del pueblo. Precisamente el Ombudsman de Suecia, surgido en el año 1809, es un funcionario elegido por el Parlamento para investigar las quejas de los ciudadanos frente a la actuación de los funcionarios públicos. Este es el referente de la lucha por los Derechos Humanos. Rápidamente esta institución se propagó por muchas partes del mundo y en ese sentido, Guatemala es el primer país en Latinoamérica que constitucionalizó la figura, la cual en nuestro caso particular se inspira en el Defensor del Pueblo de España, que fue establecido en 1987.

En noviembre de 1989, por razones de salud, el licenciado Menéndez de la Riva renuncia al cargo de Procurador y entonces el Congreso elige al licenciado José Ramiro de León Carpio, quien asume un 8 de diciembre de ese mismo año para completar el período constitucional del licenciado Menéndez. Tras concluir ese período, De León Carpio es reelecto, en 1992, para un nuevo período de cinco años. Sin embargo, tampoco concluye su gestión porque el 5 de junio de 1993 es elegido por el Congreso de la República como Presidente de la República en sustitución de Jorge Serrano Elías.

El 29 de junio de ese mismo año, el Congreso de la República elige al doctor en derecho Jorge Mario García Laguardia para completar el período del licenciado De León Carpio. El 1 de julio asume el cargo y completa el período que concluye el 19 de agosto de 1997.

El cuarto Procurador de los Derechos Humanos es el doctor Julio Eduardo Arango Escobar, que inicia su periodo el 20 de agosto de 1997 y termina el veinte de agosto de dos mil dos.

Desde el 20 de agosto de 2002, hasta el 20 de Agosto del año 2012, fungió como Procurador de los Derechos Humanos el doctor Sergio Morales Alvarado, siendo el único que ha estado durante dos periodos.

El 20 de agosto de dos mil doce, asume como Procurador el Licenciado Jorge de León Duque, hijo de Licenciado Ramiro de León Carpio, a quien entre otras

funciones le corresponde ser el ente regulador de la Ley de Acceso a la Información Pública.

3.5.3 Las atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos:

En Guatemala, existen dos Instituciones encargadas de fiscalizar la administración pública, siendo estas la Contraloría General de Cuentas, que fiscaliza al estado en materia de cuentas y la Institución del Procurador de los Derechos Humanos que entre otras cosas, fiscaliza el actuar, el funcionar y el cumplimiento de las obligaciones que tiene cada funcionario del Estado en el desempeño de sus funciones y busca el respeto de los Derechos Humanos.

Las atribuciones dadas a la institución del Procurador de los Derechos Humanos, están establecidas en los artículos 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, Decreto Número 54-86 reformado por el Decreto 32-87 ambos del Congreso de la República de Guatemala, las cuales están consignadas de la siguiente forma:

ARTICULO 13. Atribuciones. Son atribuciones esenciales del procurador:

- 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,

ARTICULO 14. Otras atribuciones. Corresponde también al Procurador:

a) Promover y coordinar con las dependencias responsables, para que en los programas de estudio 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 de los Derechos Humanos;

h) Investigar en cualquier local o instalación, sobre indicios racionales que constituyan violación sobre cualquiera 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, incrementos 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;

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 y 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”.

La Constitución Política de la República de Guatemala, tiene contemplado dentro de los derechos individuales de primera generación, los artículos 28, 30 y 31 que se refieren al acceso a la información pública y la obligación de los entes del estado de brindarla, regulando luego este derecho en una ley específica, el veintitrés de octubre de dos mil ocho, cuando se publicó en el Diario de Centro América el Decreto 57-2008 del Congreso de la República, Ley de Acceso a la Información Pública, la cual entro en vigencia en marzo de dos mil nueve, en la que se instituyen los medios que permiten a los ciudadanos presentar solicitudes de información, establece los principios de transparencia, sencillez y máxima publicidad, para los actos de la administración pública, exigiendo a los sujetos

obligados, la entrega de la información sin exigir más requisitos que los que establece la ley y entregarla en un plazo máximo de diez días.

3.5.4 Funciones del Procurador de los Derechos Humanos, dentro de la Ley de Acceso a la Información Pública:

El Artículo 46 de la Ley de Acceso a la Información Pública designa al Procurador de los Derechos Humanos como el garante y protector del derecho humano de acceso a la información pública y dejando a esta Institución del Estado con una doble función, ser el ente regulador de la Ley de Acceso a la Información Pública y también está obligada a entregar información, cuando le sea requerida, de acuerdo con el artículo 6 de la referida ley.

El artículo 46 de la Ley de Acceso a la Información Pública regula: El acceso a la información pública como derecho humano fundamental previsto en la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados o convenios internacionales en esta materia ratificado por el Estado de Guatemala, estará protegido por el Procurador de los Derechos Humanos en los términos de la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, Decreto Número 54-86 reformado por el Decreto 32-87 ambos del Congreso de la República de Guatemala.

La ley de acceso a la información pública establece en el artículo 49, que ante el Procurador de los Derechos Humanos, los sujetos obligados, tienen el compromiso de presentar un informe anual, donde se detalle su actuar en la Oficina de Acceso a la Información Pública, con la siguiente información:

1. Número de solicitudes que se le hubieren presentado y tipo de información requerida.
2. Resultado de cada una de las solicitudes.
3. Tiempo de respuesta.

4. Número de solicitudes pendientes.
5. Número de solicitudes con ampliación de plazo.
6. Número de solicitudes desechadas.
7. Número de solicitudes no satisfechas por ser información reservada o confidencial; y
8. Número de Impugnaciones.

3.5.5 Secretaria Ejecutiva de Acceso a la Información Pública, del Procurador de los Derechos Humanos:

Para el cumplimiento de las atribuciones asignadas al Procurador de los Derechos Humanos en la Ley de Acceso a la Información Pública, mediante Acuerdo Número SG-033-2012, se ha regulado que la Secretaría Ejecutiva de la Comisión de Acceso a la Información Pública (SECAI), es el órgano interno encargado de ejecutar las políticas y decisiones del Magistrado de Conciencia en esta materia y todas aquellas acciones necesarias para proteger y observar el derecho de acceso a la información pública y habeas data.

La Secretaria Ejecutiva de Acceso a la Información Pública, es la encargada de recepcionar los informes de los sujetos obligados en general, por lo que tiene datos estadísticos, desde el año 2,009, fecha en que fue creada la Ley de Acceso a la Información Pública, hasta el año 2011, siendo estos los siguientes:

Año del informe	2009	2010	2011
Total de solicitudes recibidas	11,289	16,908	19,961
Porcentaje de	86.38	88.53	88.31

respuestas positivas			
Porcentaje de respuestas negativas	6.18	6.35	6.05
Porcentaje de respuestas parciales	2.42	1.38	2.14
Porcentaje de respuestas desechadas	3.87	3.12	2.93
Porcentaje de respuestas pendientes	1.15	0.63	0.58

Donde se observa que existe un aumento de solicitudes de información por parte de los sujetos activos, en el transcurso de los años y un aumento de resoluciones positivas y una disminución de resoluciones negativas por parte de los sujetos Obligados, lo que permite darnos cuenta que la Ley de Acceso a la Información Pública, cada vez está teniendo más aceptación entre la población y las Instituciones están dejando a un lado los secretismos y brindan la información requerida.

3.5.6 Caso Concreto de la Institución Del Procurador de los Derechos Humanos:

El Procurador de los Derechos Humanos de acuerdo el mandato constitucional con el que se encuentra investido y con base en los artículos 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, debe recibir, investigar y resolver denuncias, en contra de funcionarios de Estado, donde exista la presunción de haberse violado un derecho humano y como ente regulador de la Ley de Acceso a

la Información Pública, tramito un expediente en la Auxiliatura Departamental del Procurador de los Derechos Humanos, de Huehuetenango, el que se encuentra identificado con el numero ORD HUE 35-2010/DCP, el cual fue iniciado el veintisiete de julio de dos mil diez, por la denuncia presentada por el señor Amílcar Elvin Herrera Alvarado, en la que manifiesta, que haciendo uso de la ley de acceso a la información pública, solicito información en la Municipalidad de Malacatancito, donde previo a entregársela, le exigían el pago de solvencia municipal, por lo que con apego a la ley del Procurador de los Derechos Humanos (Decreto Número 54-86 del Congreso de la República, reformado por el Decreto Número 32-87 del Congreso de la República), resuelve el diez de octubre de dos mil doce, literalmente:

“I. **DECLARAR:** La violación del derecho humano al Acceso a la Información Pública del que fue objeto el señor Amílcar Elvin Herrera Alvarado. II. Que existen indicios racionales que señalan como violador de los Derechos Humanos, al Ex Alcalde señor Irene Hidalgo y al Concejo Municipal del municipio de Malacatancito, del departamento de Huehuetenango, por las razones antes expuestas. III. **RECOMIENDA;** al señor Héctor Leopoldo Samayoa Alcalde Municipal de Malacatancito del Departamento de Huehuetenango, en calidad de Autoridad Reguladora, adoptar las medidas necesarias, para evitar recaer en incumplimiento y así poder garantizar el derecho humano al Acceso a la Información Pública. IV: Notificar y en su momento archívese”.⁴³

El acceso a la información pública es un derecho que tienen todas las personas, la información no es propiedad del Estado, este la tiene sólo como representante de la población. El Procurador a través de esta resolución, está dando un paso adelante para que el Estado y los Sujetos Obligados, se vean comprometidos a respetar y garantizar el derecho de acceso a la información pública, que tienen todos los ciudadanos de Guatemala.

⁴³ Expediente ORD HUE 35-2010/DCP de la Procuraduría de los Derechos Humanos.

CAPÍTULO IV. EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

4.1. Definición.

Acceso, del verbo acceder, que significa “consentir en lo solicitado. Avenirse a lo propuesto o querido, base de los contratos. Ceder en opiniones o derechos, para llegar a un acuerdo, conciliación o transacción”⁴⁴. Es decir que acceso “tiene un sentido o una connotación positiva ya que supone siempre que uno es beneficiado con la posibilidad de conocer, disfrutar o recibir aquello que desea. Acceso, entonces, es la acción de llegar o acercarse. Entrada, paso”⁴⁵.

Ahora bien, público o pública deviene del “latín *publicus*. Notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos. De uso general. Aplícase a la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto a privado. Pertenece a todo el pueblo. Común del pueblo o ciudad. Notoriamente, públicamente, a la vista de todos. Proveniente de autoridad”⁴⁶.

Es, por lo tanto, el derecho al acceso a la información pública, aquella facultad, libertad o garantía, de rango constitucional, que posee cualquier persona, sin discriminación de ningún tipo, a solicitar cualquier información en posesión de un ente u órgano estatal, de los mencionados en la legislación, y que por su carácter no tengan la calidad de información confidencial o reservada o que pueda comprometer la seguridad de la nación; entendiéndose como sujeto activo, es decir, con legitimación activa para solicitar la información, a toda persona individual o jurídica, de derecho público o privado, interesada en tener acceso y obtener aquellos datos sin que medie motivo específico alguno.

⁴⁴ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Página 19.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.* Página 795.

4.2. Objeto.

El Decreto 57-2008, Ley de Acceso a la Información Pública señala en el artículo 1 el Objeto de la ley, el cual se puede resumir de la siguiente manera: a presente ley tiene por objeto: **a.** Garantizar a toda persona interesada, sin discriminación alguna, el derecho a solicitar y a tener acceso a la información pública en posesión de las autoridades y sujetos obligados por la presente ley. **b.** Garantizar a toda persona individual el derecho a conocer y proteger los datos personales de lo que de ella conste en archivos estatales, así como de las actualizaciones de los mismos.

De acuerdo con el artículo anterior, se aprecia que el objeto de la ley es que el interés público prevalece, sobre el interés de los sujetos obligados, puesto que garantiza el acceso a la información pública, aplicando el principio de máxima publicidad y transparencia, facilitando al ciudadano poder realizar una auditoría social y obliga a las autoridades a brindarle a la población la información que sea requerida.

4.3 Antecedentes

Para que la ley de acceso a la información pública, fuera una realidad en Guatemala, tuvo que pasar un buen período de tiempo; de esta cuenta se puede señalar que la historia de la misma deviene cronológicamente así: Gramajo, S. (2003), en el libro El derecho de acceso a la información: análisis del proceso de discusión y gestión en Guatemala, señala que en agosto del año 2000, la Secretaría de Análisis Estratégico de la Presidencia de la República, invita a varias organizaciones a participar en la formación y análisis de un documento, que sirva de base, para la creación de una Ley de Acceso a la Información Pública.

Entre las organizaciones convocadas estaban, la Comisión de Acompañamiento de los Acuerdos de Paz, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Grupo de Apoyo Mutuo, Misión de Verificación de Naciones Unidas

para Guatemala, Comisión Nacional de Justicia, Asociación de Periodistas de Guatemala, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado, Colegio de Abogados de Guatemala, Instituto de Magistrados del Organismo Judicial, Asociación de Jueces y Magistrados del Organismo Judicial, Fundación Myrna Mac y Coordinadora de Oficinas de Derechos Humanos, Pastoral Social

El anteproyecto estaba conformado de la siguiente manera: el primer capítulo regulaba la protección constitucional, el objeto y principios de la ley, definiciones, excepciones y principios, el segundo capítulo se refería a la obligación de distribuir la información por parte del Estado, el tercer capítulo contenía lo concerniente a las responsabilidades y el cuarto capítulo, contenía lo referente derecho al acceso a la información, las excepciones, la confidencialidad, así como las responsabilidades.

Varias Organizaciones decidieron centrar sus esfuerzos a favor de la iniciativa 2594, introducida en febrero de 2002, titulada Ley de acceso a la información y Habeas Data, por considerarla completa y adecuada. Desde febrero de 2002 hasta mediados del 2004 fue implementada la Campaña cívica de incidencia en la legislación, que consistió en acciones de comunicación, formación, movilización social y cabildeo político. En ese marco la iniciativa 2594 llegó a tercera lectura, pero lamentablemente en la aprobación por artículos se presentó una moción privilegiada que obligó a regresarla a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, donde fue archivada.

Luego en el mes de octubre de 2004 la propuesta de la sociedad civil fue tomada como propia por la diputada Nineth Montenegro, convirtiéndose en la iniciativa 3,755, al igual la parlamentaria Rosa María de Frade presentó la iniciativa 3,768, las cuales estuvieron en el Congreso sin ser analizadas.

En el año 2008 fueron presentadas en forma conjunta las dos propuestas, logrando entrar a primer debate el 26 de marzo, donde se logró que la Comisión del Congreso, las analizara para su estudio y dictamen, programando el segundo debate para el 3 de julio, donde la iniciativa fue aprobada como urgencia nacional,

donde se acordó programar antes un tercer debate para el 22 o 23 de julio, el cual fue cancelado y se programó para el 1 de agosto, donde se lograron avances significativos para la aceptación de la Ley de Acceso a la información pública, finalmente el 23 de septiembre de 2008, el Congreso de la República de Guatemala, acepta la iniciativa del Decreto número 57-2008 del Congreso de la República, Ley de Acceso a la Información Pública y la remite al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

En Guatemala no es sino hasta el 20 de abril año 2009 que entra en vigencia el Decreto número 57-2008 del Congreso de la República, Ley de Acceso a la Información Pública, la que consta de 72 artículos, dispersos en 5 títulos, en los que se establece lo referente al acceso a la información pública, el objeto de la ley, su naturaleza jurídica, los principios reguladores, el ámbito de aplicación y los sujetos obligados, responsabilidades y sanciones, con lo cual se hace patente el poder coercitivo de esta ley

4.4. Principios.

Dentro del acceso a la información pública se encuentran cuatro principios básicos, el principio de máxima publicidad, el principio de la transparencia en el manejo y ejecución de los recursos públicos y actos de la administración pública, el principio de gratuidad en el acceso a la información pública y el principio de sencillez y celeridad de procedimiento.

4.4.1. Máxima Publicidad.

El principio de máxima publicidad es aquella garantía en materia de acceso a la información pública que señala que, como regla, se debe observar que toda la información es pública y que, como excepción, alguna información o datos no son susceptibles de ser entregados al público en general.

En el caso de Guatemala, ambas, la regla y la excepción, se encuentran reguladas en la Constitución Política de la República, específicamente en el artículo 30, en donde la regla es que todos los actos de la administración son públicos y que todos los interesados tienen el derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten, la exhibición de los expedientes que deseen consultar; siendo la excepción, los asuntos militares, asuntos diplomáticos, asuntos de seguridad nacional o que se trate datos personales por personas particulares bajo garantía de confidencialidad.

El principio de máxima publicidad se define en el numeral 8 del artículo 9 de la Ley de Acceso a la Información Pública así: Es el principio de que toda información en posesión de cualquier sujeto obligado, es pública. No podrá ser reservada ni limitada sino por disposición constitucional o legal.

4.4.2. Gratuidad.

El principio de gratuidad en el acceso a la información pública guatemalteca se debe entender como **no oneroso**, pues no deberá pagarse precio o cantidad dineraria para ejercer el derecho de acceso a la información pública.

El artículo 18 de la Ley de Acceso a la Información Pública desarrolla lo concerniente al principio de gratuidad cuando señala que “el acceso a la información pública será gratuito, para efectos de análisis y consulta en las oficinas del sujeto obligado”.

Lo anteriormente mencionado tiene, también, sus limitaciones, pues el cuerpo legal mencionado regula que si el interesado requiere la obtención de copias, reproducciones escritas o por medios electrónicos deberá realizarse como lo estipula, es decir, que solamente se cobrarán los gastos de reproducción de la información, lo que habilitará al Estado al cobro de dicha reproducción, el cual nunca podrá ser superior a los costos de esa misma reproducción en el mercado. Empero, los sujetos obligados a suministrar la información pública deberán reducir

al máximo los costos de entrega de la misma, permitiendo la consulta directa de la misma o que el solicitante entregue los materiales necesarios para su reproducción.

4.4.3. Sencillez y Celeridad

El principio de sencillez y celeridad dicta que el procedimiento para la solicitud y entrega de la información, así como la forma en que la información sea requerida por el sujeto activo y proporcionada por el sujeto obligado debe carecer de formalismos o de procedimientos especiales, o de hacerse en un lenguaje especial o técnico y de la forma más rápida que sea posible, por lo que deben entenderse los plazos que señala la ley, como plazos máximos, no mínimos, es decir, que si la información solicitada se encuentra disponible antes de la fecha señalada por la normativa, la misma debe ser entregada sin tener que esperar hasta el último día.

Del análisis de estos principios consignados en la referida ley, se puede señalar que el acceso a la información es un derecho de todas y todos, es un paso previo y necesario a la participación en lo público, ya que es evidente que la misma, por ser de reciente creación, no será efectiva sin el previo conocimiento de la ciudadanía de su contenido, al hablar de máxima publicidad, se refiere al hecho de que lo que se considere información confidencial y reservada, solamente será de acuerdo a las limitantes que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y no a criterio de los funcionarios públicos; sobre la transparencia en el manejo y ejecución de los recursos públicos y actos de la administración pública, abre las puertas para que la población en general realice auditorías sociales relacionadas con el uso de fondos públicos, lo que deviene en un manejo adecuado de los fondos públicos; el principio de gratuidad en el acceso a la información pública, se refiere a que cualquier persona que solicite información, ésta le será proporcionada de manera que no le resulte oneroso, señalando que solamente se cobrará lo que implique el costo de las fotocopias, electrónicamente es gratuita la información; finalmente la sencillez y celeridad de procedimientos, se

refiere a que la misma ley establece la forma en que se dará la información y el tiempo que tardará en proporcionarla, haciendo el trámite lo más accesible para quien solicita la información.

4.5. El Derecho de Acceso a la Información Pública en los Tratados y Convenciones en Materia de Derechos Humanos.

Es necesario recordar que por virtud del artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenciones en materia de derechos humanos poseen preeminencia sobre el derecho interno; y que dicha norma suprema reconoce otros derechos que son inherentes a la persona aunque no se encuentren expresados dentro del texto constitucional, por lo tanto, es de hacer mención que los siguientes acuerdos internacionales habrán de interpretarse de manera extensiva y por sobre el derecho ordinario guatemalteco.

También es menester que, considerado el acceso a la información como un derecho humano, y atendiendo a la característica de indivisibilidad de los derechos humanos, al violar, limitar o tergiversar uno de ellos, se violan, limitan o tergiversan todos los demás, pues se encuentran cohesionados de una manera bastante particular.

4.5.1. La Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos es adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, por medio de la resolución número 217 A.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien es cierto, no hace mención expresa del derecho de acceso a la información pública, sí sienta las bases, en ese entonces muy anticipadas a su tiempo, a lo relacionado con los derechos humanos fundamentales.

Entre esos derechos se pueden mencionar, verbigracia, el artículo 1 que preceptúa que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; el artículo 2 promueve la no discriminación al regular que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en la Declaración, sin distinción de ningún tipo, de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Asimismo, no se puede hacer distinción de ningún tipo en relación a la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, sea un país independiente, sea un territorio bajo una administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de su soberanía, tal como podría suceder con los Estados Federados o al Reino de la Mancomunidad Británica, como sucede con algunas islas del Caribe.

El artículo 21 es importante pues se relaciona con el derecho que tiene toda persona a participar en el gobierno de su país, sea de forma directa o indirecta, es decir, participar siendo electo para un cargo público o elegir a otra persona para que le represente, sin embargo, esta forma indirecta de participar en el gobierno de un país de forma indirecta, no excluye, además, ejercer control y fiscalización, y una buena manera de ejercer dicho control y fiscalización es por medio de la solicitud de información pública a las entidades que conforman el aparato estatal. En el numeral 2 del mismo artículo 21 se estipula que todas las personas tienen igualdad de condiciones en relación al acceso a ejercer las funciones públicas en su país, lo que es una buena manera de manifestar que todos los países que forman parte de la Declaración deben permitirle a sus habitantes, sin discriminación alguna, la participación en la vida política de esa nación, ya sea de forma en que sean electos para ejercer un cargo público o que elijan a otra u otras personas para cargos públicos, o bien que fiscalicen y controlen por medio de los mecanismos creados para tal fin, tal como sucede con el derecho de acceso a la información pública.

Véase, entonces, como la Declaración Universal de Derechos Humanos no trata

expresamente lo tocante al derecho de acceso a la información pública, empero, hace referencia a otros derechos inherentes a la persona humana que sin ellos sería imposible ejercer aquél.

4.5.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La convención Americana sobre Derechos Humanos es un instrumento creado dentro del circuito de la Organización de los Estados Americanos, signado en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, entrando en vigencia en Guatemala por medio del Decreto número 6-78 del Congreso de la República, es por el lugar en que se firmó que también a la presente Convención se le conoce como Pacto de San José.

El Pacto de San José, siguiendo el rumbo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, no hace mención expresa acerca del derecho de acceso a la información pública, sin embargo enumera derechos inherentes a la persona sin los cuales no puede ejercerse el derecho referido.

El artículo 1, por ejemplo, compromete a los Estados Parte a respetar los derechos que se enumeran dentro del Pacto sin discriminación de ningún tipo, señalando que para los efectos del mismo, debe entenderse que posee calidad de persona todo ser humano. El artículo 2 regula la obligación de adoptar medidas o disposiciones de derecho interno, si es que no se encuentra ya regulado dentro de éste, con el objetivo de garantizar el cumplimiento del Pacto por medio de disposiciones legislativas o de cualquier otro carácter, con arreglo a sus procedimientos constitucionales.

El artículo 3 hace referencia al respeto y reconocimiento a la personalidad jurídica de las personas, aspecto importantísimo para que se pueda ejercer el derecho de acceder a la información pública, pues, por ejemplo, la Ley de Acceso a la Información Pública, en el artículo 41, como requisito para la solicitud requiere de la identificación del peticionario, aspecto que se encuentra ligado con el artículo 18

del Pacto, relacionado con el derecho a tener un nombre; el artículo 4 del Pacto se relaciona con el derecho a la vida; el artículo 5 está relacionado con el derecho a la integridad personal, el Artículo 7 se refiere al derecho a la libertad y seguridad personal.

El artículo 13 del Pacto hace mención de un aspecto muy importante relacionado con el tema del derecho de acceso a la información pública, en el numeral 1, regula que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, lo cual comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por otro procedimiento de su elección; en el numeral 2 se preceptúa que el ejercicio de lo mencionado en el numeral anterior no puede estar sujeto a cualquier tipo de censura, pero sí a responsabilidades posteriores, las que deben, en atención al principio de legalidad, encontrarse reguladas expresamente en la legislación interna y ser las mínimas y más necesarias con el único objetivo de asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de terceras personas y a la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

En el artículo 23, se enumeran los derechos políticos de las personas que habitan los Estados Parte, entre los que se encuentran más relacionados con la temática abordada en el presente trabajo de investigación, en la literal a), el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, ya sea directamente o por medio de representantes libremente electos; y en el inciso c), el derecho a acceder en igualdad de condiciones a las funciones públicas de su país, funciones entre las cuales se encuentra la fiscalización por los diferentes medios. El artículo 24 estatuye la igualdad ante la ley, aspecto importantísimo en materia de derecho de acceso a la información pública.

Dentro de las normas de interpretación del Pacto, contenidas en el artículo 29, ninguna de los preceptos contenidos en él, pueden ser interpretados en el sentido de permitir a alguno de los Estados Parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos, libertades y garantías reconocidos en el Pacto, o limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido en

la legislación interna de los Estados Parte o de acuerdo a otro tratado o convención al que pertenezca un Estado Parte; tampoco es objetivo del Pacto excluir otros derechos o garantías que son inherentes al ser humano.

La diferencia fundamental entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos con otros cuerpos legales internacionales anteriores es que posee un órgano verificador, casi por decirlo, de tipo coercitivo, cuyo objetivo principal es conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte, dicho órgano se denomina Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual puede recomendar y compeler a un Estado Parte a prevenir o a reparar, en su caso, una violación a uno o varios derechos humanos de cualquier tipo, y hasta indemnizar a las personas afectadas o sus descendientes, aspecto que no contemplan otros tratados o convenciones.

4.5.3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es redactado por la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en cumplimiento al mandato de la Asamblea General de ese mismo ente, aprobado el 16 de diciembre de 1966, sin embargo, en Guatemala, no es sino hasta el año 1996, durante el mandato presidencial de Álvaro Arzú Irigoyen que por medio del Decreto número 11-96 del Congreso de la República de Guatemala, que entra en vigencia.

El presente Pacto, al igual que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también consideró la creación de un ente observador, denominado Comité de Derechos Humanos, el cual sería el órgano de la Organización de las Naciones Unidas para verificar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados al momento de adherirse.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sigue la misma tónica de los tratados internacionales antes mencionados, sin tratar expresamente el derecho

de acceso a la información pública, pero, también hace referencia a los derechos, libertades y garantías sin los cuales pudiera ser ejercido el derecho mencionado, por lo que se hará una breve descripción de los artículos relacionados con la temática.

En el artículo 1 se trata lo referente a la libre determinación de los pueblos, esto es, el derecho de los pueblos (naciones) a establecer su camino y futuro en los campos político, económico, social y cultural y la libre disposición de sus riquezas. El artículo 2 se relaciona con la garantía del ejercicio y disfrute de los derechos en plena igualdad; el artículo 5 regula que no puede admitirse restricción de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte por virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres bajo el pretexto de que el Pacto no los reconoce o lo hace en menor grado. En el artículo 6 se consagra el derecho a la vida. En el artículo 9 se establece la seguridad y la libertad personal. En el artículo 14 se prevé la igualdad ante la ley. El artículo 16 garantiza el reconocimiento a la personalidad jurídica.

En el numeral 2 del artículo 19, casi como copiado del Pacto de San José, se reconoce el derecho de las personas a la libertad de expresión; ese derecho incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente o por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su consideración, con las limitaciones que se mencionaron con anterioridad en el Pacto de San José.

4.6 DERECHO COMPARADO

4.6.1. Europa

Es en Suecia, en el año 1766, varios años antes de que la Revolución Francesa acaeciera, cuando surge el derecho de acceso a la información pública, luego serían países como Finlandia en 1951, Dinamarca y Noruega en 1970, y Francia y los Países Bajos en 1978 quienes darían seguimiento a la cultura de la

transparencia en países de corte republicano con la creación de cuerpos legales encaminados a permitir el acceso de la población a la información que se encuentra en manos del gobierno.

Como se mencionó, el primer antecedente de derecho de acceso a la información pública “se da en Suecia en 1766, cuando el partido de oposición ganó la mayoría en el Parlamento y se dedicó a buscar información sobre las actividades del régimen anterior. Ese mismo año se aprobó la Real Ordenanza sobre Libertad de Prensa, con carácter constitucional, que en su artículo 1 establece: ‘Es interés de un libre intercambio de opiniones y de una información clara sobre los diferentes aspectos de la realidad, todo ciudadano sueco tendrá libre acceso a los documentos oficiales’. Por otro lado, en 1789 se dicta en Francia la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su artículo 14 expresa: ‘Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración’. El renacimiento y expansión de la figura (del acceso a la información pública) comienza en 1966, al dictarse en los Estados Unidos de Norteamérica la *Freedom of Information Act* (Ley de Libertad de la Información), que fue posteriormente reformada en 1974 para reforzar sus instrumentos procesales y, más recientemente, para incorporar los asuntos concernientes a la información electrónica. De allí, el derecho de acceso a la información pública se expande primero a Europa y al resto de Norteamérica. Así, Grecia, Portugal y España, que dictan sus constituciones en la década de 1970, al salir de sus respectivas dictaduras, incluyen disposiciones constitucionales referentes a la materia. A su vez Francia y Canadá dictan distintas leyes a comienzos de la década de 1980. Posteriormente, se puede observar la recepción de la figura (del derecho de acceso a la información pública) en numerosos países del resto del planeta. Sin perjuicio de los países en los que hay reglamentaciones legales, se encuentra la consagración constitucional expresa de este derecho en Albania, Bélgica, Bielorrusia, Chechenia, Eritrea, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Filipinas, Finlandia, Francia, Kazajistán, Lituania, Malawi, Mongolia, República Checa,

Rumania, Rusia, Sudáfrica, Suecia, Tailandia, Turkmenistán, Uganda y Uzbekistán⁴⁷, entre muchos otros.

En el Viejo Continente, eran pocos los países que no contaban con esa clase de legislación, pero para terminar con ese estigma, el Consejo de Europa promueve en el año 2009 la Convención sobre el Acceso a los Documentos Públicos, propuesta que se hace a los 47 países miembros, de los cuales 11 han firmado y ratificada solamente por tres: Hungría, Noruega y Suecia; la Convención entrará en vigencia cuando sea ratificada por 10 Estados miembros.

4.6.2. América.

Con muy pocas excepciones, el auge de los derechos de acceso a la información pública en América, ha sido dentro de la última década; como los Estados Unidos de Norteamérica que en el año de 1966 promulga el *Freedom of Information Act*, más conocido como el FOIA, Canadá que en el año de 1983 crea el *Access to Information Act* y Colombia con la Ley número 57 de 1985, las cuales se encuentran vigentes en la actualidad con algunas modificaciones que la tecnología ha hecho menester.

En el Continente Americano, todos los países cuentan con mandatos constitucionales que protegen el derecho de acceso a la información pública, la mayoría de países cuentan con una legislación de tipo ordinario y son tres países que no cuentan con dicha legislación, Cuba, Venezuela y Bolivia, el primero de los casos por ser un régimen totalitario que ha copado los medios de comunicación y expresión que le ha valido las críticas de la comunidad internacional; el segundo caso, una democracia entre comillas, que se ha visto violentada por la sed de poder de un gobernante y el tercer caso, de una democracia en que el gobernante es un admirador de los actos de los gobernantes de los dos primeros casos.

⁴⁷ Travieso, Juan Antonio. *Op. Cit.* Página 40.

Desde hace unos diez años, se ha experimentado una auténtica explosión mundial de las leyes sobre el acceso a la información, incluso en países en desarrollo que no han tenido transición democrática. Son 87 países hasta el año 2011 los que han promulgado una ley específica referente al acceso a la información, en Latinoamérica se pueden mencionar, por ejemplo, Panamá, Perú y México en el 2002, República Dominicana y Ecuador en el 2004, Honduras en el 2006, Nicaragua en el 2007, Guatemala, Uruguay y Chile en el 2008, El Salvador en 2011 y Argentina en el 2012.

Considerada una de las leyes más desarrolladas en materia de acceso a la información pública, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de México, fue una de las primeras en aparecer en Latinoamérica; este país no solamente posee una ley federal en la materia, promulgó, además, el Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el Reglamento Interior del Instituto Federal de Acceso a la información Pública, el Acuerdo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Reglamento para la Transparencia y el Acceso a la Información Pública de la Honorable Cámara de Diputados y el Acuerdo Parlamentario para la Aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en la Cámara de Senadores, esto es para los órganos centralizados del poder, pero para los órganos o entes autónomos se promulgaron los siguientes cuerpos legales, el Acuerdo para la Transparencia y Acceso a la Información de la Universidad Nacional Autónoma de México, el Acuerdo por el que se establece la Integración y Funcionamiento del Comité de Información de la Auditoría Superior de la Federación, el Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el Reglamento del Banco de México relativo a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y varias leyes en materia de acceso a la información pública de diferentes Estados y municipios.

En Guatemala, la legislación relacionada toma el nombre de Ley de Acceso a la

Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República; en El Salvador toma el mismo nombre y responde al Decreto número 534 de la Asamblea Legislativa; en Honduras es el Decreto número 170-2006 del Congreso Nacional, denominada Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; en Nicaragua la Ley de Acceso a la Información Pública es la Ley Número 621, aprobada el 16 de mayo de 2007 por la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua; en Panamá la Asamblea Legislativa decreta la Ley número 6 del 22 de enero de 2002, que dicta las normas de transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y otras disposiciones.

En el circuito de América del Sur, Perú dispone de la Ley número 27806 del Congreso de la República denominada Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del año 2002; en Ecuador, país que ha tenido recientemente problemas de libertad de expresión, existe la Ley número 24 publicada en el Registro Oficial, Suplemento 337 del 18 de mayo de 2004, Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública; en Chile es la Ley número 20.285 del Honorable Congreso Nacional, Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado; en Uruguay, la Ley número 18.381 del Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay decretaron la Ley de Acceso a la Información Pública del año 2008; en Brasil se cuenta con la Ley número 9507 que Regula el Derecho de Acceso a Informaciones y Regula el Proceso de Hábeas Data; en Argentina, por ser un país con forma de gobierno federal, no existe una legislación federativa específica en materia de acceso a la información pública, sin embargo, la mayoría de provincias posee legislación pertinente al respecto y existe un cuerpo legal denominado Ley Nacional 25.831 del Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental, que ha sido utilizado supletoriamente para otras ramas de la actividad gubernamental. Bolivia y Venezuela, a pesar de que tienen preceptos constitucionales respecto del derecho de acceso a la información pública, no poseen legislación especial respecto de la materia.

4.7 Situación Actual en Guatemala.

En la actualidad, con la entrada en vigencia de la Ley de Acceso a la Información Pública y con las medidas coercitivas que posee, la situación, por lo menos en teoría, debería cambiar, pues instituciones como las municipalidades han creído a lo largo de la historia, que son un Estado dentro de otro Estado, lo cual había hecho inaplicable los artículos 28, 30 y 31 de la Constitución de la República de Guatemala, pues siempre argumentaban en contra de la entrega de información, fundamentándose en la autonomía con la cual se encuentran investidas por mandato constitucional.

Prácticamente, con los 35 numerales contenidos en el artículo 6 de la Ley de Acceso a la Información pública, los cuales señalan directamente a los sujetos obligados a entregar información pública en su poder, no queda dudas en cuanto a quiénes son ellos, pues, además, ese artículo enumera, pero no se limita a ellos, regulando que los sujetos obligados a proporcionar la información son todas aquellas personas, individuales o jurídicas, de derecho público o privado, nacional o internacional de cualquier naturaleza, institución o entidad del Estado, organismo, órgano, entidad, dependencia, institución y cualquier otro que maneje, administre o ejecute recursos públicos, bienes del Estado, o actos de la administración pública en general

Muchos otros sujetos obligados no se sentían obligados a dar información, bajo el pretexto de confidencialidad, sin embargo, con la especificación de quiénes son los sujetos obligados a entregar información pública por virtud del artículo 6 de la normativa mencionada, la forma en que deben entregarla y la obligatoriedad en la creación de unidades especializadas en la entrega de la información solicitada, dentro de la jerarquía de los órganos o instituciones, por medio del Capítulo Cuarto de la Ley, el futuro en materia de acceso a la información pública se ve prometedor.

4.8 Trámite para realizar una solicitud de acceso a la información pública

La Ley de acceso a la información pública, provee que la solicitud de acceso a la información pública, se puede realizar en forma personal, para lo cual tanto el interesado, como el obligado, deben tomar todas las medidas para resguardar la información proporcionada. El procedimiento se puede iniciar mediante solicitud verbal, escrita o vía electrónica, ante la unidad de información pública.

La solicitud de acceso a la información pública, debe contener la identificación del sujeto obligado o el nombre de la institución a la que se dirija, la identificación del solicitante y la identificación clara y precisa de la información que se solicita.

La ley del acceso a la información pública, garantiza que la solicitud no estará sujeta a ninguna otra formalidad, ni podrá exigirse el pago de la solvencia municipal, así como tampoco podrá exigirse el pago de cualquier tipo, salvo el de las fotocopias, cuando sea necesario

La persona que reciba la solicitud en la unidad de acceso a la información pública, no podrá alegar incompetencia o falta de autorización para recibirla.

Presentada y admitida la solicitud, la unidad de acceso a la información pública, debe emitir resolución dentro de los diez días hábiles, después de recibida la solicitud, resolviendo de la siguiente forma:

- a. Entregando la información solicitada.
- b. Notificando la negativa de la información, cuando el interesado dentro del plazo concedido no haya hecho las aclaraciones solicitadas o subsanado las omisiones o los datos referentes a la identificación del sujeto obligado, identificación del solicitante e identificación clara y precisa de la información que solicita.
- c. Notificando la negativa de la información total o parcialmente, cuando se tratare de lo considerado como reserva o confidencial.

d. Expresando la inexistencia de la información solicitada.

Cuando el sujeto obligado no diere respuesta alguna en el plazo y forma que está obligado, este quedara obligado a otorgarla, en un período no mayor a diez días, posteriores al vencimiento del plazo.

El incumplimiento del sujeto obligado en entregar la información requerida será causal de responsabilidad administrativa, civil o penal cuando corresponda.

4.9 Responsabilidad y Sanciones

Todo funcionario público o cualquier persona que infrinja las disposiciones de la ley de acceso a la información pública, estarán sujetos a la aplicación de sanciones administrativas, civiles o penales de conformidad con las disposiciones previstas en la ley de acceso a la información pública y demás leyes aplicables.

Las faltas administrativas cometidas por los responsables en el cumplimiento de la ley, serán sancionados de acuerdo a la gravedad de los mismos, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que correspondan.

Además la ley del acceso a la información pública, castigan el incumplimiento de sus mandatos, como quedó estipulado en los siguientes artículos:

Artículo 61. Sistema de sanciones: Todo funcionario público, servidor público o cualquier persona que infrinja las disposiciones de la presente ley, estarán sujetos a la aplicación de sanciones administrativas o penales de conformidad con las disposiciones previstas en la presente ley y demás leyes aplicables

Artículo 62. Aplicación de sanciones: Las faltas administrativas cometidas por los responsables en el cumplimiento de la presente ley serán sancionadas de acuerdo a la gravedad de las mismas, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan.

Artículo 63. Procedimiento sancionatorio administrativo: En la sustanciación y decisión del procedimiento sancionatorio administrativo, se aplicarán las normas en la materia.

Artículo 64 prohíbe la comercialización de los datos sensibles o personales que la ley protege, salvo que se cuente con el consentimiento del titular de los mismos, con ello se protege el derecho de las personas a su intimidad.

Artículo 65. Alteración o destrucción de información en archivos. Quien sin autorización, altere o destruya información de datos personales, datos sensibles o personales sensibles de una persona, que se encuentren en archivos, ficheros, soportes informáticos o electrónicos de instituciones públicas, será sancionado con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a cien mil quetzales.

La sanción penal se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades civiles correspondientes y los daños y perjuicios que se pudieran generar por la alteración o destrucción de información en archivos.

Artículo 66. Retención de información. Incurre en el delito de retención de información el funcionario, servidor público o cualquier persona responsable de cumplir la presente ley, que en forma arbitraria o injustificada obstruya el acceso del solicitante a la información requerida. Será sancionado con prisión de uno a tres años, con inhabilitación especial por el doble de la pena impuesta, y multa de diez mil a cincuenta mil Quetzales.

La sanción penal se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades civiles correspondientes y los daños y perjuicios que se pudieran generar por la retención de la información.

Artículo 67. Revelación de información confidencial o reservada. El servidor, funcionario o empleado público que revelare o facilitare la revelación de información de la que tenga conocimiento por razón del cargo y que por disposición de ley o de la Constitución Política de la República de Guatemala sea confidencial o reservada, será sancionado con prisión de cinco a ocho años e

inhabilitación especial por el doble de la pena impuesta y multa de cincuenta mil a cien mil Quetzales.

La persona nacional o extranjera que teniendo la obligación de mantener en reserva o confidencialidad datos que por disposición de ley o de la Constitución Política de la República de Guatemala incurra en los hechos del párrafo anterior será sancionado de la misma forma.

CAPÍTULO V. LA CONSTITUCION Y EL ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA

5.1 Concepto de Constitución:

La Constitución Política de la República de Guatemala es la actual ley fundamental de Guatemala, en donde están determinados los derechos de los habitantes de la nación, la forma de su gobierno y la organización de los poderes públicos. La Constitución se encuentra en la cúspide o parte más alta del sistema jerárquico de las leyes, por lo que se le denomina Carta Magna o ley de leyes.

El Diccionario de la Lengua Española, indica que “Constitución se conceptualiza como la ley fundamental de un Estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de la ciudadanía y los poderes e instituciones de la organización política “.

El Diccionario Municipal de Guatemala, indica que la Constitución Política de la República de Guatemala es “El conjunto de reglas fundamentales que organizan la sociedad política, garantizando la libertad y estableciendo la autoridad

5.2 Origen, Fuentes y Desarrollo.

Como indica el Licenciado Alberto Pereira-Orozco, “la adopción, por parte de los Estados modernos, de sistemas democráticos que basan su legitimidad en la soberanía popular y en el sometimiento de sus gobernantes y gobernados a una constitución emanada de la voluntad de sus ciudadanos, ha implicado que existan controles respecto de quienes ejercen el poder. El sistema de controles ha ido evolucionando y perfeccionándose conforme han cambiado las realidades y fenómenos que afronta el Estado. Es así que el sistema de frenos y contrapesos se ha convertido en parte medular del principio de división de poderes, el cual ha evolucionado y ganado terreno con la corriente jurídico-filosófica denominada constitucionalismo. La facultad que en este estado histórico posee el ciudadano de darse sus autoridades legislativas y ejecutivas, ha tenido que esperar miles de años, y el alcanzar el equilibrio en el ejercicio del poder por parte de los entes que lo detentan no ha resultado tarea sencilla, requiriendo para ello de una sociedad políticamente madura y comprometida con sus obligaciones ciudadanas”⁴⁸.

Así pues, “el control que se ejerce sobre los detentadores del poder es una cuestión central de los respectivos valores sociopolíticos o ideologías, bajo cuyo dominio se encuentra cualquier comunidad estatal. Por una parte los detentadores del poder necesitan la debida autoridad para llevar a cabo las tareas estatales; por otra parte, es indispensable que bajo dicha autoridad quede garantizada la libertad de los destinatarios del poder. Esta quedará garantizada cuando se controle debidamente el ejercicio del poder (político) llevado a cabo por sus detentadores. La existencia o ausencia de dichos controles, su eficacia y estabilidad, así como su ámbito e intensidad, caracterizan cada sistema político en particular y permiten diferenciar un sistema político de otro”⁴⁹.

Se puede observar que el origen de los controles interórganos nacen junto con la teoría de la separación de poderes, sin embargo el control externo ejercido por los

⁴⁸ Pereira-Orozco, Alberto. *Sistema de frenos y contrapesos en el Gobierno del Estado de Guatemala*. Guatemala. Editorial De Pereira. 2009. 2ª edición. Página 228.

⁴⁹ *Ibid.*

administrados sería posterior, pues el sistema se corrompió y se hizo necesaria la intervención de estos para coadyuvar a la fiscalización estatal.

Las fuentes del derecho al libre acceso a la información pública en nuestro país son, básicamente, la legislación interna y externa, en relación a la legislación interna se encuentra la legislación constitucional y la legislación ordinaria, la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Acceso a la Información Pública; referente a la legislación externa, todos los tratados y convenciones en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

“La primera constitución del país como tal, es la Constitución Política del Estado de Guatemala, promulgada por la Asamblea Constituyente el 11 de octubre de 1825, la que preceptúa en el artículo 7 que ninguna autoridad del Estado es superior a la ley, por ella ordenan, juzgan y gobiernan las autoridades, y por ella se debe a los funcionarios respeto y obediencia; el artículo 30 estatuye que todos los ciudadanos tienen derecho para dirigir sus peticiones a las autoridades públicas, en la forma que arreglen las leyes el ejercicio (sic) del derecho de petición. La misma norma superior regula en el artículo 219 que todo funcionario público es responsable con arreglo a las leyes del ejercicio (sic) de sus funciones”⁵⁰.

En la Ley Constitutiva de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879, también hace mención en el Título II, denominado De las Garantías, específicamente en el artículo 22 regula que los habitantes de la República, nacionales o extranjeros, pueden dirigir sus peticiones a la autoridad. La fuerza armada no puede deliberar ni ejercer el derecho de petición. En este cuerpo normativo se pueden observar dos situaciones bastante específicas que no se habían expresado en constituciones anteriores, que pueden ejercer el derecho de petición, tanto los habitantes

⁵⁰ *Ibid.* Página 249.

nacionales como los extranjeros y, además, que limita el ejercicio de derecho a dirigir peticiones a las fuerzas armadas. Ya en esta Ley Constitutiva prevé en el artículo 23 el libre acceso de los habitantes de la República a los tribunales del país con el objeto de ejercitar sus acciones en la forma prescrita por la ley.

El 20 de octubre de 1944 se desata en Guatemala el movimiento revolucionario que buscaba deponer al dictador Jorge Ubico, lo cual se logró, creándose posteriormente la Constitución de la República de Guatemala, la primera post-revolucionaria, es promulgada el 11 de marzo de 1945 y recogía dentro de su articulado el espíritu revolucionario y relacionado con el tema de la investigación, el artículo 30 de la Constitución de 1945 regulaba, que los habitantes de la República tienen el derecho de dirigir, individual o colectivamente, sus peticiones a la autoridad, la que está obligada a resolverlas de conformidad con la ley y sin demora, y a comunicar las resoluciones a los interesados. La fuerza armada no puede deliberar ni ejercer los derechos de petición y de sufragio.

Dicha Constitución se encontró vigente durante dos períodos presidenciales, el de Juan José Arévalo Bermejo y el de Jacobo Arbenz Guzmán, quien fuera derrocado por las fuerzas del coronel Carlos Castillo Armas, y con el sentimiento contrarrevolucionario, se decreta una nueva Constitución de la República de Guatemala el 2 de febrero de 1956; el artículo 2 pregonaba que el sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo. La soberanía radica en el pueblo y el poder es ejercido por los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, entre los cuales no hay subordinación. Las funciones y atribuciones de los órganos del Estado están reguladas por ésta Constitución, y los funcionarios no son dueños sino depositarios de la autoridad, responsables de su conducta oficial, sujetos y jamás superiores a la ley; como casi de igual manera lo preceptuaran las constituciones anteriores.

En materia de petición presenta una innovación, la cual es que en materia política sólo podrán hacer uso de petición los guatemaltecos, las cuales deberán ser resueltas en un período no mayor de ocho días.

Como todas las promulgaciones de constituciones en Guatemala tienen relación directa con movimientos socio-políticos, en ese contexto, la inestabilidad política del Estado de Guatemala se hace nuevamente evidente. Así como consecuencia del golpe de Estado protagonizado por el Ejército el 31 de marzo de 1963, el coronel Enrique Peralta Azurdia pasó a ser Jefe de Estado, centralizando los poderes en su persona; declaró ilegales los partidos políticos y suspendió la vigencia de la Constitución por el tiempo que fuera necesario. El 26 de diciembre de 1963 se dictaron medidas para la convocatoria a una Asamblea Constituyente. La Asamblea se instaló el 6 de julio de 1964, y el 15 de septiembre del año siguiente se promulga una constitución desarrollada con 271 artículos y once disposiciones transitorias y finales.

En relación a las peticiones dirigidas a la autoridad, de la misma manera que la anterior constitución, ésta lo regula en el artículo 62, con la novedad de que las peticiones dirigidas a autoridades administrativas deben ser resueltas dentro de un término que no exceda los 30 días, una vez concluido el proceso administrativo correspondiente, de lo contrario, el peticionario podrá recurrir en amparo con el objeto de que se le fije un término final a dicha autoridad para resolver. El artículo 75 la presente norma constitucional preceptúa, por primera vez dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, que todos los actos de la administración son públicos y que los interesados tienen derecho a obtener en cualquier tiempo, los informes y copias que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se tratare de asuntos diplomáticos o militares o que se tratare de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad.

El artículo 147 de la mencionada Constitución regula que todas las autoridades están obligadas a proceder, sin demora, a la protección de las personas y de sus derechos, señala también, el artículo 148 que si con ocasión del ejercicio de su cargo, un funcionario o empleado público infringe la ley en perjuicio de un particular, tanto el Estado como la institución para la cual prestan sus servicios, serán subsidiariamente responsables por los daños y perjuicios causados.

El treinta y uno de mayo de 1985, fue promulgada la actual Constitución Política

de la República de Guatemala, por la Asamblea Nacional Constituyente, cuenta con 281 artículos y 22 disposiciones transitorias y en esta se crearon tres instituciones tendientes a fortalecer el Estado de Derecho, estas son la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral y la Procuraduría de los Derechos Humanos. En 1998, una Consulta Popular rechazó las reformas constitucionales que el Congreso de la República de Guatemala había aprobado para reestructurar el Estado de Guatemala y facilitar el cumplimiento de los Acuerdos de Paz.

En el tema que nos ocupa, podemos decir que la Corte de Constitucionalidad, tiene como función esencial la defensa del orden constitucional y le corresponde el control de las leyes y conocer todos los procesos de amparo; y el Procurador de los Derechos Humanos, quien es un delegado del Congreso de la República, tiene como una de sus principales atribuciones, la de investigar y denunciar los comportamientos lesivos a los intereses de las personas, así como declarar las violaciones a los derechos humanos y ser el ente regulador de la Ley de Acceso a la Información Pública.

5.3 Contexto constitucional del tema de investigación

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula en el **artículo 1**, que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia y que su fin supremo es la realización del bien común y público, y en el **artículo 2**, señala entre los deberes del Estado el garantizarle a los habitantes de la República, entre muchos aspectos, la justicia y la seguridad, entonces, la primera no puede lograrse si el mismo aparato estatal hace un uso secreto de la información que posee de los ciudadanos o de los mismos órganos que lo conforman, y la seguridad no solamente implica la seguridad física, sino también la seguridad jurídica, que, al igual que la justicia, no puede lograrse si no se tiene acceso a la información pública. El **artículo 28** regula el derecho de petición, por virtud del cual los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a

dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la cual está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.

El **artículo 30** que estatuye lo referente a la publicidad de los actos administrativos cuando regula que todos los actos de la administración son públicos, que los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia; el **artículo 31** referente al acceso a archivos y registros estatales, regula que toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización, asimismo, quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos.

El **artículo 140** que preceptúa lo relacionado con el **Estado de Guatemala**, regula que Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo; el **artículo 141**, que trata acerca de la soberanía, propugna que la misma radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, por lo que la subordinación entre los mismos, es prohibida; el **artículo 152**, referente al poder público estipula que el poder proviene del pueblo y que su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por la Constitución y el ordenamiento jurídico; el **artículo 153**, referente al Imperio de la ley estatuye que el mismo se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República.

Así, el **artículo 154**, de la función pública, regula acerca de la sujeción a la ley, por lo que los funcionarios son simples depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella; y, por último, el **artículo 155** que se refiere a la responsabilidad por infracción a la ley,

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

En ese contexto es menester resaltar que los mencionados artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales tratan del derecho de petición, de la publicidad de los actos administrativos, del acceso a archivos y registros estatales, del Estado y su forma de gobierno, de la soberanía, del ejercicio del poder público, del imperio de la ley, de que la función pública debe encontrarse sujeta a la ley y de la responsabilidad en el ejercicio de la función pública, respectivamente, así como preceptos consagrados en tratados y convenciones en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, que poseen, por mandato constitucional, preeminencia sobre el derecho interno.

5.4. Inconstitucionalidad del Acuerdo Número 21-2009 del Concejo Municipal de Malacatancito, Departamento de Huehuetenango.

La inconstitucionalidad de una ley, reglamento o resolución de autoridad se presenta cuando alguna de ellas, en parte o en todo, contradicen los preceptos constitucionales, limitando, violando, tergiversando o conculcando los derechos, libertades y garantías que aquélla protege.

La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones puede darse en dos modalidades, la primera, de carácter general, denominada también, inconstitucionalidad directa o en abstracto, es una derivación del sistema Continental Europeo, austriaco o concentrado del control constitucional de leyes y se presenta cuando una norma de jerarquía inferior colisiona o contradice visiblemente con la norma suprema, es decir, la norma presuntamente inconstitucional afecta a la totalidad de personas regidas bajo su imperio, al emitirse sentencia de la inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición

de carácter general, la misma deberá ser excluida del ordenamiento jurídico.

La segunda modalidad en relación a la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones puede presentarse en caso concreto, esto es, en la aplicación de una norma en un caso particular, denominada también inconstitucionalidad directa, es una derivación del sistema americano o difuso, que por lo general se presenta en los tribunales, en el caso concreto, la norma no es expulsada del ordenamiento jurídico, pero no puede ser aplicada al caso precitado por las circunstancias particulares del mismo, lo cual habrá de hacerse constar.

Las modalidades relacionadas en que se presentan las inconstitucionalidades de las leyes, reglamentos o disposiciones se tramitan, también, de diferente manera, pues la inconstitucionalidad en caso general se debe presentar ante el órgano privativo del control constitucional, el cual en Guatemala es la Corte de Constitucionalidad. La inconstitucionalidad en caso concreto habrá de hacerse notar ante el juez ante el que se ventila la litis, para que sea un tribunal ordinario el que decida sobre la colisión, o no, de la norma, reglamento o disposición con los preceptos constitucionales.

En ambas modalidades, la inconstitucionalidad puede ser solamente en la totalidad de la ley, reglamento o disposición, o lo puede ser solamente en una parte, en el primer caso, la inconstitucionalidad es total, y en el segundo caso, la inconstitucionalidad es parcial.

En el caso de una ley vigente que adolece de inconstitucionalidad, esto es, que ha transitado por el proceso que la Constitución Política de la República de Guatemala denomina Formación y Sanción de la Ley, el control constitucional que habrá de ejercerse es la de control reparador o a posteriori, pues la norma impugnada ya forma parte del ordenamiento jurídico.

En el presente trabajo de investigación, se presume que adolece de inconstitucionalidad parcial general de la resolución del Concejo Municipal de Malacatancito, Departamento de Huehuetenango contenida en el punto cuarto del acta número 21-2009, el cual literalmente se transcribe:

“**CUARTO:** La Corporación Municipal **CONSIDERANDO** que debido al elevado índice registrado en cuanto a la morosidad del pago de arbitrios, tasas e impuestos municipales y para ello se deben buscar estrategias para que los vecinos paguen y se pongan al día para contribuir al incremento de los ingresos propios de esta comuna para el bienestar de toda la población; **CONSIDERANDO:** Que ya entró en vigencia la Ley de Acceso a la Información pública y una estrategia para que los vecinos paguen sus arbitrios, tasas e impuestos municipales es cuando soliciten información pública, deberán de presentar solvencia municipal extendida por el Tesorero Municipal de esta Comuna, y para tal efecto el Concejo Municipal debe de aprobar ese requisito; **POR TANTO:** La Corporación Municipal, después de analizar y discutir con el voto a favor de todo el Concejo Municipal **ACUERDA:** I) Aprobar que al momento de solicitar información pública de esta Municipalidad, además de cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto Número 57-2008 (sic) Ley de Acceso a la Información Pública, deberán de presentar como requisito fundamental y obligatorio Solvencia Municipal extendida por el Tesorero Municipal local. II) Que se les informe de lo acordado a los funcionarios municipales correspondientes para su debida aplicación y comunicación a los vecinos. III) Certifíquese el presente punto para los efectos pertinentes. Firma ilegible del Alcalde Municipal. Firma ilegible del Síndico Primero. Síndico Segundo Domingo H. Firma ilegible del Concejal Primero. Concejal Segundo Domingo T. Firma ilegible del Concejal Tercero. Firma ilegible del Concejal Cuarto. Firma ilegible del Secretario Municipal. Aparecen los sellos de la Corporación Municipal”.

El acta número 21-2009 del Concejo Municipal de Malacatancito, departamento de Huehuetenango adolece de inconstitucionalidad parcial general, pues su punto cuarto viola, limita, tergiversa y conculca los preceptos constitucionales que más adelante se detallan.

Si bien es cierto, al exigir a los vecinos del municipio relacionado a presentar Solvencia Municipal extendida por el Tesorero Municipal se viola a todas luces el principio de gratuidad contemplado en el numeral 3) del artículo 3 y, más

desarrollado, en el artículo 18 del Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Acceso a la Información Pública, dicha normativa de carácter ordinario no es parámetro suficiente para decretar la inconstitucionalidad del punto de acta de marras.

Para que una ley sea objeto de inconstitucionalidad deberá ser cotejada, medida y ajustada a los preceptos constitucionales, ni siquiera es válido hacer dicha comparación con tratados y convenciones en materia de derechos humanos, que por mandato constitucional encuentran preeminencia sobre el derecho interno guatemalteco. Si de ese cotejo con el texto supremo, resulta que, en la realidad fáctica, los derechos, libertades y garantías protegidos por la norma suprema son violentados, entonces sí existe la tan mencionada inconstitucionalidad.

Los argumentos para señalar de inconstitucional el acta número 21-2009 de la Corporación Municipal de Malacatancito, departamento de Huehuetenango, en su punto cuarto, son, primero, que el artículo 28 constitucional regula que los habitantes de la República de Guatemala tienen el derecho de dirigir, de manera individual o colectiva, peticiones a la autoridad, la que se encuentra obligada a darle trámite y a resolverla conforme a la ley. En este punto está claro que el Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Acceso a la Información Pública es una ley porque atravesó por un proceso contemplado en la norma suprema denominado Formación y Sanción de la Ley y porque, además, cumple con el requisito regulado en el artículo 153 constitucional, el cual reza que el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República de Guatemala, *contrario sensu*, el acta emanada de un Concejo Municipal, que es aplicable a un territorio administrativo muy pequeño, por lo que no puede considerarse a ésa resolución, un cuerpo legal.

Es por el hecho de agregarle el requisito de presentar Solvencia Municipal extendida por el Tesorero Municipal al momento de solicitar información pública en esa dependencia municipal, o dicho de otra manera, contradecir la obligación que le impone el artículo 28 constitucional de resolver las peticiones conforme a la ley, lo que conforma el primer argumento para considerar inconstitucional, de forma

parcial general el acta 21-2009 del Concejo Municipal de Malacatancito, departamento de Huehuetenango, en su punto cuarto, por lo que deberá dejarse sin efecto.

Otro argumento para considerar el carácter inconstitucional del punto cuarto del acta 21-2009 del Concejo Municipal de Malacatancito, departamento de Huehuetenango, y al parecer del investigador, el más importante en ese sentido, es que el hecho de imponerle a los habitantes del municipio de Malacatancito, departamento de Huehuetenango, la presentación de la Solvencia Municipal relacionada viola, limita, tergiversa y conculca su derecho de igualdad ante los demás habitantes de la República de Guatemala, pues, los ubica en un plano en el que tienen que cumplir con un requisito extraordinario que los demás no deben cumplir, por lo tanto, dicho punto de acta deviene a todas luces en inconstitucional y, por consiguiente, debe ser declarado así y eliminado *ipso iure* por contradecir el texto constitucional en el artículo 4 que pregona la libertad e igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derechos, cualquiera que sea su estado civil, promoviendo la igualdad de oportunidades y responsabilidades; además, deviene inconstitucional porque rompe el precepto constitucional, pues, en esta caso, el Estado de Guatemala se organiza, no para proteger a la persona y a la familia, sino por el contrario, para obligarlo a realizar actos contrarios a lo estipulado por leyes ordinarias; con la autorización del punto cuarto del acta emanada del Concejo Municipal de Malacatancito, departamento de Huehuetenango, el mandato constitucional del artículo 2, se ve violentado, porque el deber del Estado es garantizarle a los habitantes de la República la justicia, la seguridad, que incluye no sólo a la física, sino la jurídica, y el desarrollo integral de la persona, entre otros.

La población del municipio de Malacatancito, no está obligada a acatar las órdenes emanadas del punto cuarto del acta mencionada, sino que tiene el deber de promover la inconstitucionalidad del mismo para que sea expulsado del ordenamiento jurídico que le atañe, pues viola de manera flagrante disposiciones constitucionales.

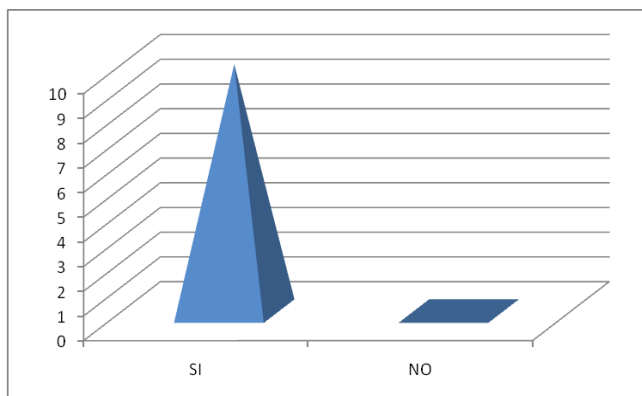
CAPÍTULO VI. PRESENTACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS OBTENIDOS POR MEDIO DE LAS ENCUESTAS.

Los constituyen 10 boletas para Abogados y Notarios, 30 boletas para estudiantes de la carrera de derecho y 10 boletas para vecinos del municipio de Malacatancito, departamento de Huehuetenango, diseñadas de la siguiente forma:

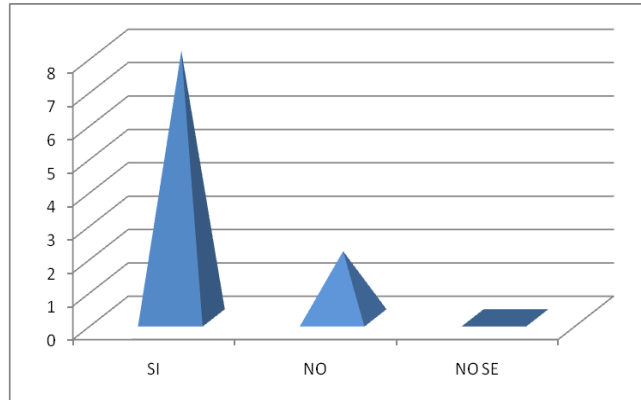
- a. La boleta con entrevista para Abogados y Notarios, cuenta con 13 interrogantes
- b. La boleta con entrevista para estudiantes de la carrera de derecho, cuenta con 12 interrogantes
- c. La boleta con entrevista para vecinos del municipio de Malacatancito, departamento de Huehuetenango cuenta con 10 interrogantes.

ENCUESTA A ABOGADOS Y NOTARIOS

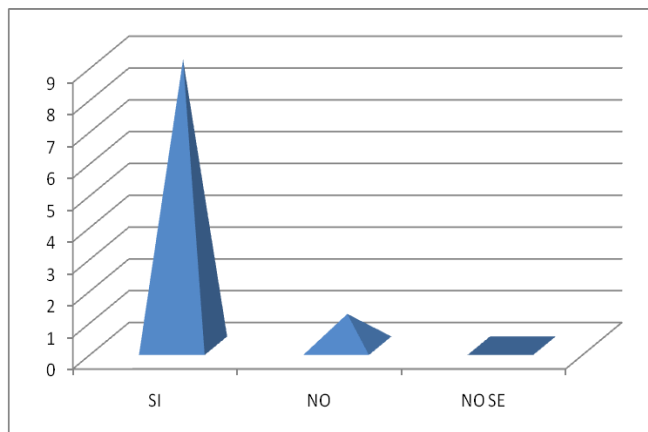
1. ¿Conoce usted, el Decreto 57-2008, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Acceso a la Información Pública?



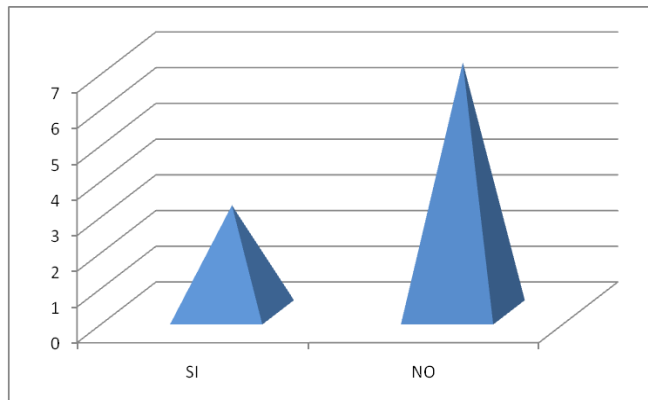
2. ¿Tienen usted conocimiento, que los artículos 28, 30 y 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sirvieron de base, para la creación del Decreto número 57-2008, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Acceso a la Información Pública?



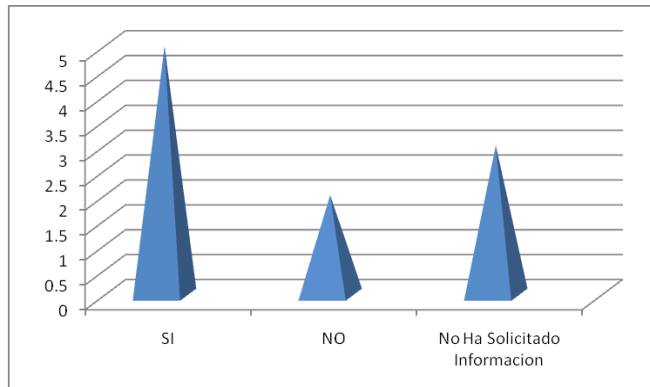
3. ¿Tiene usted conocimiento, que el derecho de acceso a la información pública, está protegido por tratados y convenios, en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala?



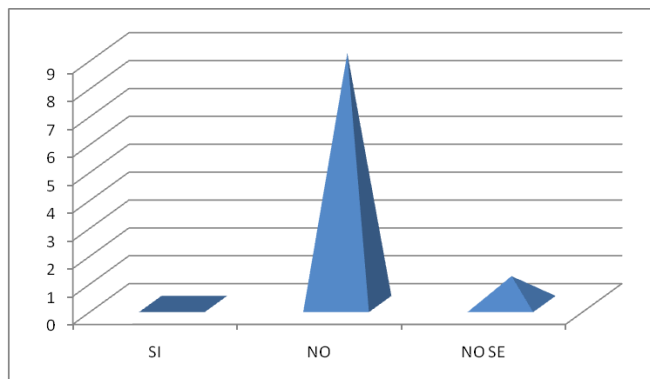
4. ¿Usted ha solicitado, información de carácter público, invocando el Decreto 57-2008, del Congreso de la República de Guatemala, en alguna Institución?



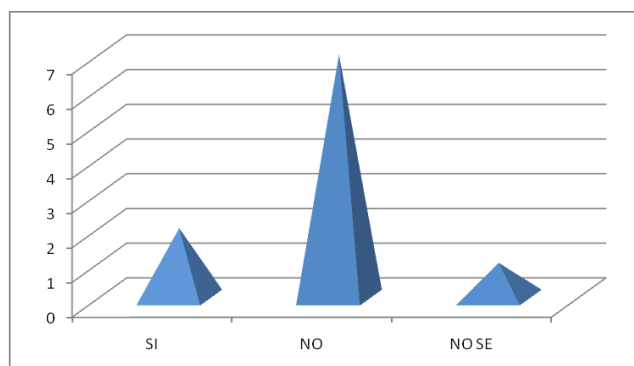
5. ¿Ha tenido usted, alguna clase de obstáculo, al momento de solicitar información pública, en alguna entidad estatal o municipal?



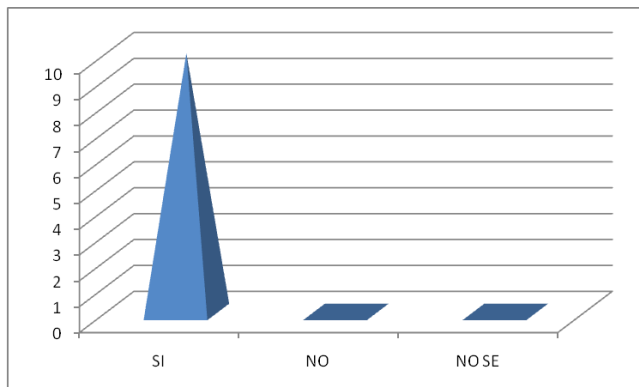
6. ¿Hay que presentar la solvencia municipal, para obtener información, en las Oficinas de Acceso a la Información Pública, de las Municipalidades del país?



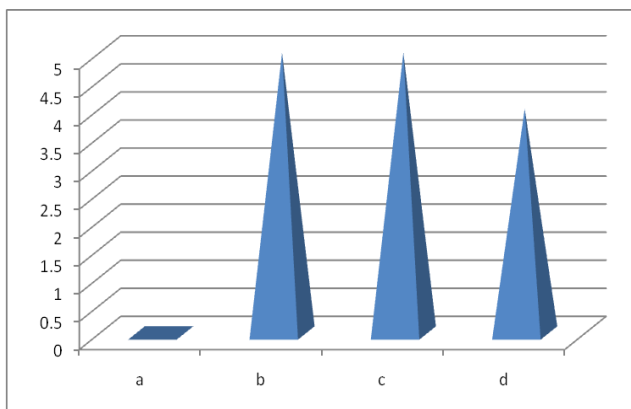
7. ¿Sabe usted, que la Municipalidad de Malacatancito, con base en el punto cuarto del **ACTA NÚMERO 21-2009 DEL CONCEJO MUNICIPAL DE MALACATANCITO, DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO**, solicita la solvencia municipal, como requisito, para obtener información, en la Oficina de Acceso a la Información Pública?



8. ¿Cree usted, que al solicitar la solvencia municipal, se incurre en discriminación, al no considerar a la población, en igualdad de condiciones, entregando la información, solamente a las personas que se encuentren solventes de sus impuestos municipales?



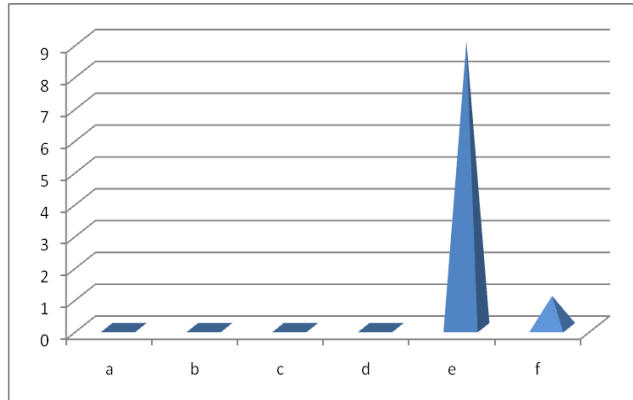
9. ¿Cual considera usted, que es la causa, por la cual se estableció, en el punto cuarto, del acta 21-2009 de la Municipalidad de Malacatancito, que para obtener información, en la Oficina de Acceso a la Información Pública, se debe presentar la solvencia municipal?



- a. Lo estipula la ley
- b. Recaudar fondos municipales.
- c. Por ocultar información
- d. Por desconocimiento de la ley

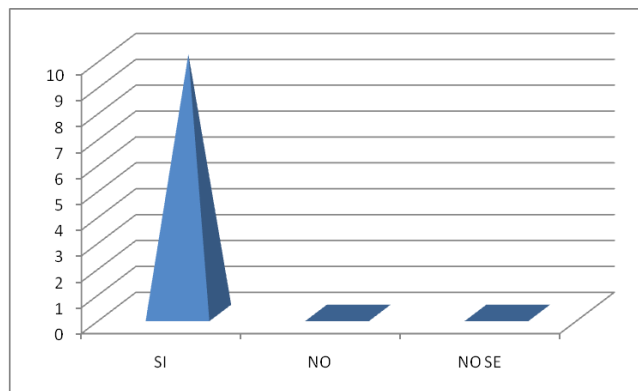
Algunos dieron dos respuestas

10. ¿Cuál considera usted, que es el fundamento legal, en el que se basa la Municipalidad de Malacatancito, para solicitar la solvencia municipal, en la Oficina de Acceso a la Información Pública?

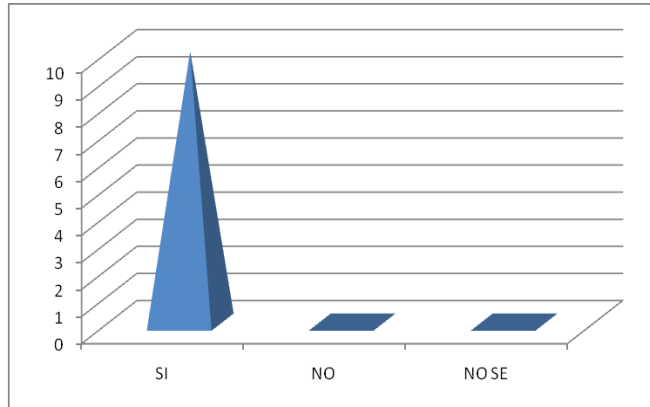


- a. Tratados y/o convenios Internacionales, ratificados en Guatemala.
- b. Constitución Política de la República de Guatemala.
- c. Ley de Acceso a la Información Pública.
- d. Código Municipal
- e. Ninguna.
- f. Otra el acta municipal 21-2009

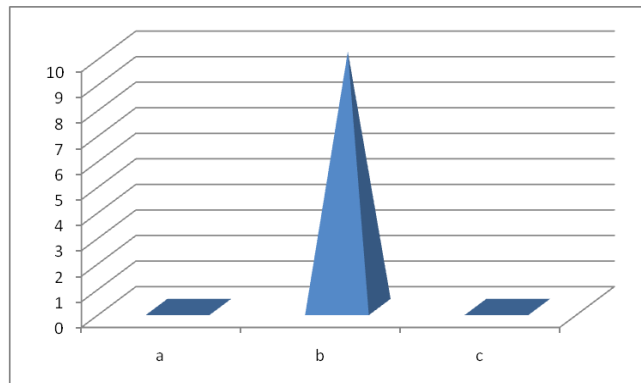
11. ¿Considera usted, que se está violando el derecho humano, al acceso a la información pública, al solicitar la solvencia municipal, en la Oficina de Acceso a la Información Pública, del municipio de Malacatancito?



12. ¿Considera usted, que se está violando un derecho constitucional, al solicitar la solvencia municipal, como requisito, para obtener información, en la Oficina de Acceso a la Información Pública, del municipio de Malacatancito?



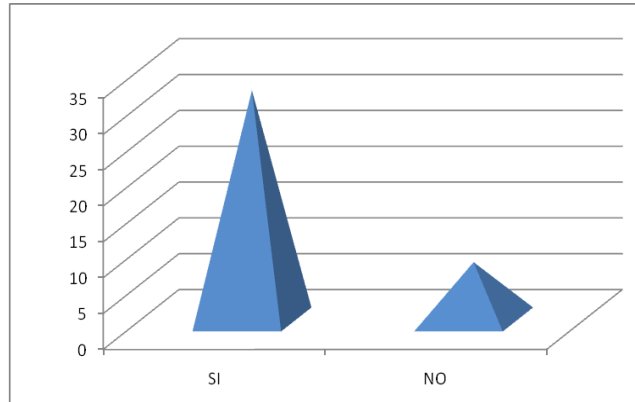
13. ¿Qué acción debe ejecutar la Municipalidad de Malacatancito, en relación a la solicitud de solvencia municipal, para poder obtener información, en la Oficina de Acceso a la Información Pública?



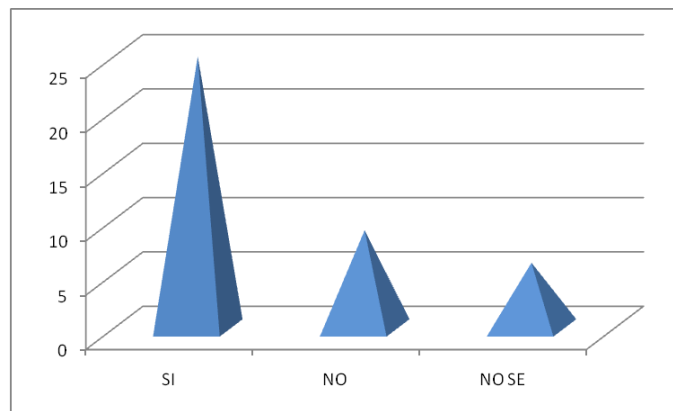
- a. Seguir solicitando la solvencia municipal, para recabar fondos.
- b. Dejar sin efecto el punto cuarto del acta número 21-2009.
- c. Cerrar la Oficina de Acceso a la Información Pública.

ENCUESTA A ESTUDIANTES DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

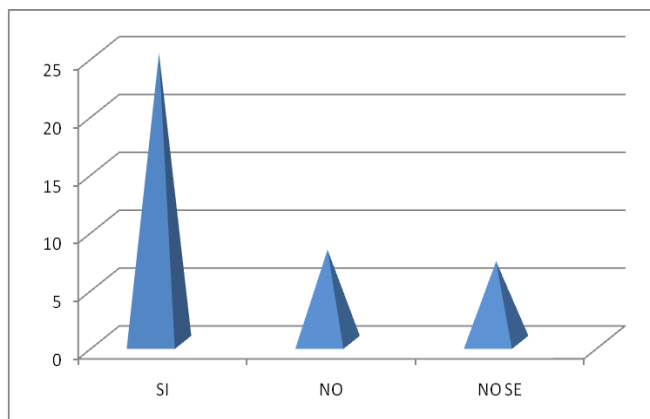
1. ¿Conoce usted, el Decreto 57-2008, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Acceso a la Información pública?



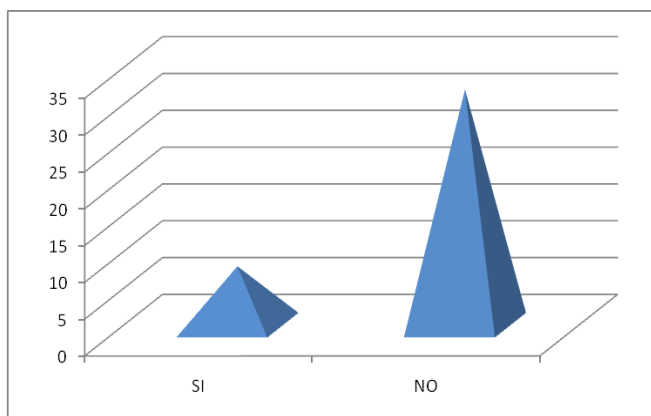
2. ¿Tienen usted conocimiento, que los artículos 28. 30 y 31 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sirvieron de base, para la creación del Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Acceso a la Información pública?



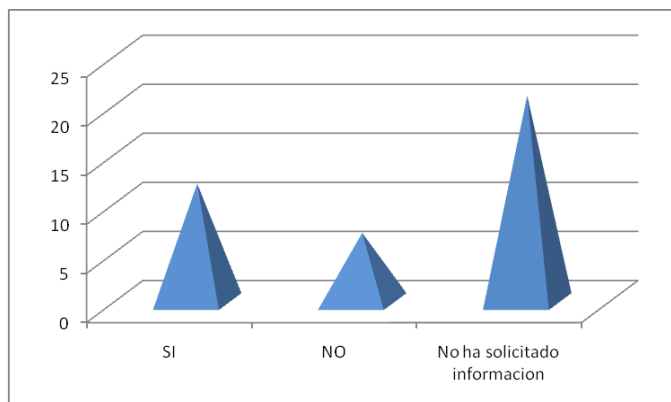
3. ¿Tiene usted conocimiento, que el derecho de acceso a la información pública, está protegido por tratados y/o convenios en materia de derechos humanos, que han sido aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala?



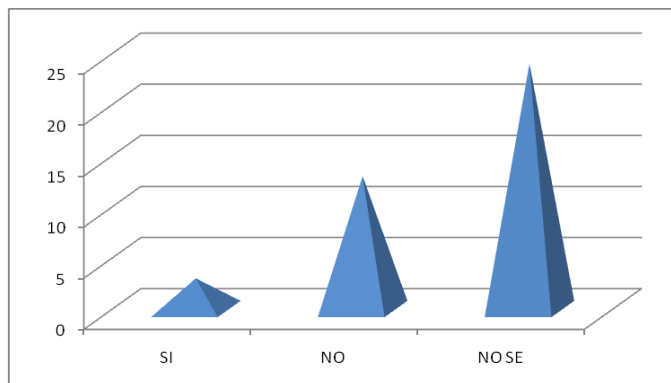
4. ¿Ha solicitado usted, información de carácter público, invocando el Decreto 57-2008, del Congreso de la República de Guatemala, en alguna Institución del Estado?



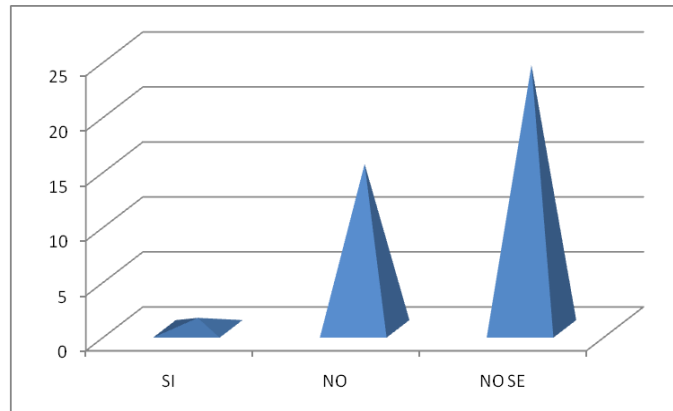
5. ¿Ha tenido usted, alguna clase de obstáculo, al momento de solicitar información pública, en alguna Institución del Estado?



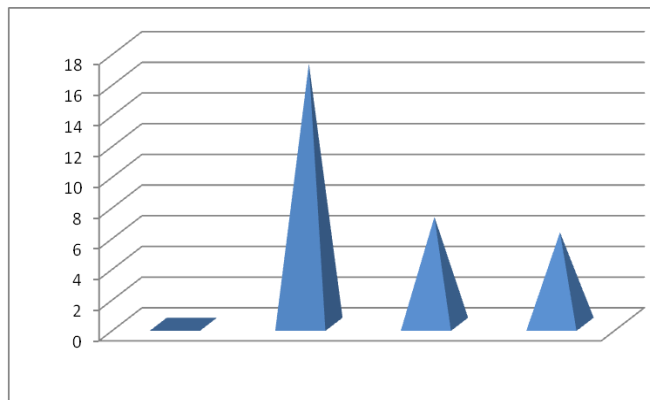
6. ¿Sabe usted, si hay que presentar la solvencia municipal, para obtener información, en las Oficinas de Acceso a la Información Pública, de las Municipalidades del país?



7. ¿Sabe usted, que la Municipalidad de Malacatancito, con base en el punto cuarto, del **ACTA NÚMERO 21-2009 DEL CONCEJO MUNICIPAL DE MALACATANCITO, DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO**, solicita la solvencia municipal, como requisito para obtener información, en la Oficina de Acceso a la Información Pública?

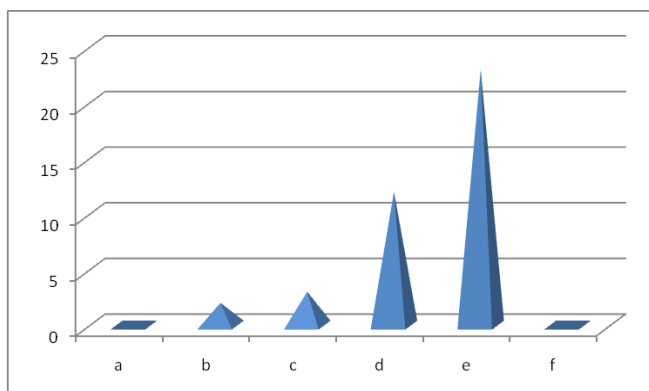


8. ¿Cuál considera usted, que es la causa, por la cual se estableció en el punto cuarto, del acta 21-2009 de la Municipalidad de Malacatancito, que para obtener información, en la oficina de acceso a la información pública, se debe presentar la solvencia municipal?



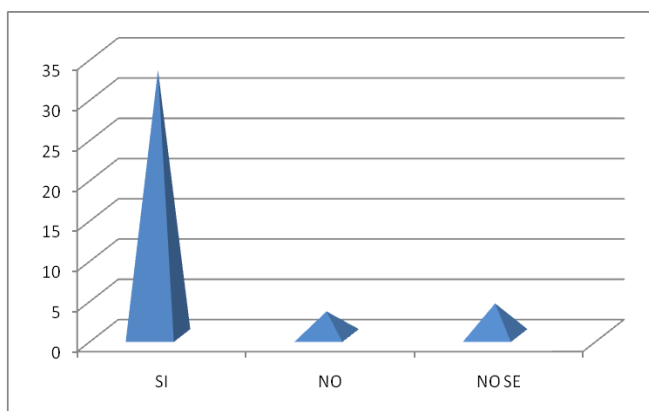
- a. Lo estipula la ley.
- b. Recaudar fondos municipales.
- c. Por ocultar información.
- d. Por desconocimiento de la ley

9. ¿Cuál considera usted, que es el fundamento legal, en el que se basa, la Municipalidad de Malacatancito, para solicitar la solvencia municipal, en la Oficina de acceso a la información pública?

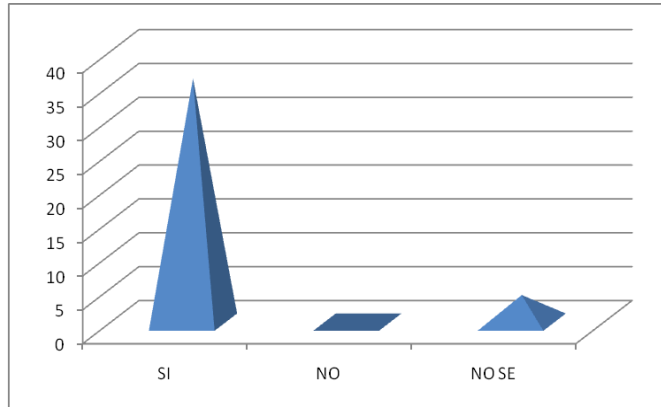


- a. Tratados y/o convenios Internacionales, ratificados en Guatemala.
- b. Constitución Política de la República de Guatemala.
- c. Ley de Acceso a la Información Pública.
- d. Código Municipal
- e. Ninguna.
- f. Otra

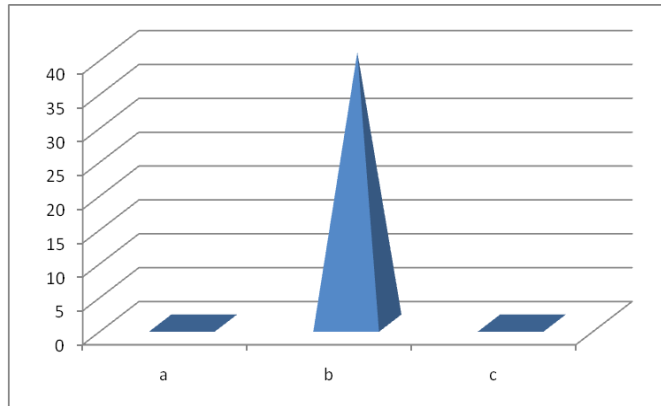
10. ¿Considera usted, que se está violando el derecho humano, al acceso a la información pública, al solicitar la solvencia municipal, en la Oficina de Acceso a la Información Pública, del municipio de Malacatancito?



11. ¿Considera usted, que se está violando un derecho constitucional, al solicitar la solvencia municipal, como requisito para obtener información, en la Oficina de Acceso a la Información Pública, del municipio de Malacatancito?



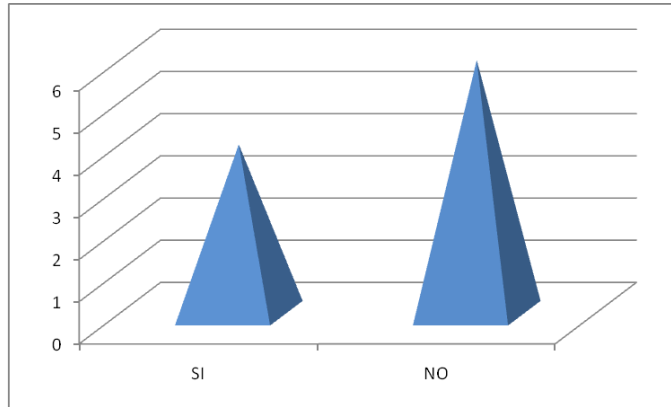
12. ¿Qué acción considera usted, debe ejecutar la Municipalidad de Malacatancito, en relación al punto cuarto, del acta 21-2009, que establece que se debe solicitar la solvencia municipal, para obtener información, en la Oficina de Acceso a la Información Pública?



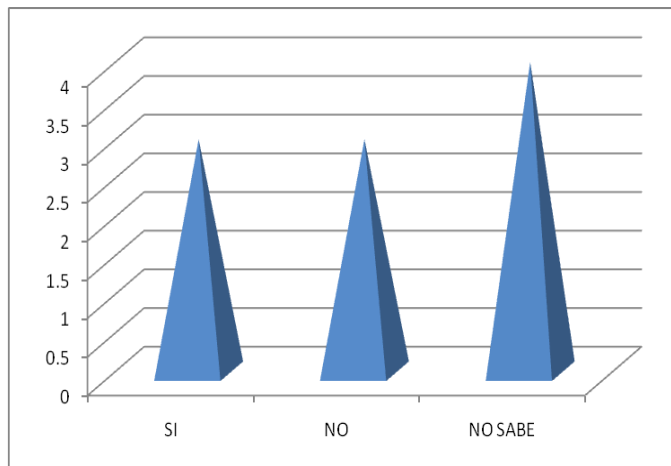
- a. Seguir solicitando la solvencia municipal, para recabar fondos.
- b. Dejar sin efecto el punto cuarto del acta número 21-2009
- c. Cerrar la Oficina de Acceso a la Información Publica

ENCUESTA A VECINOS DE MALACATANCITO

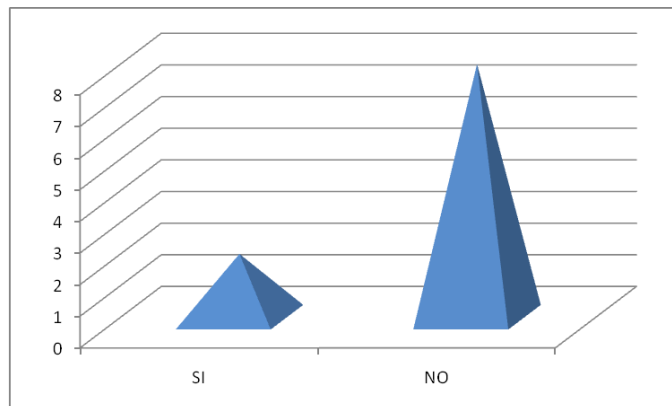
1. ¿Conoce usted, el Decreto 57-2008, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Acceso a la Información Pública?



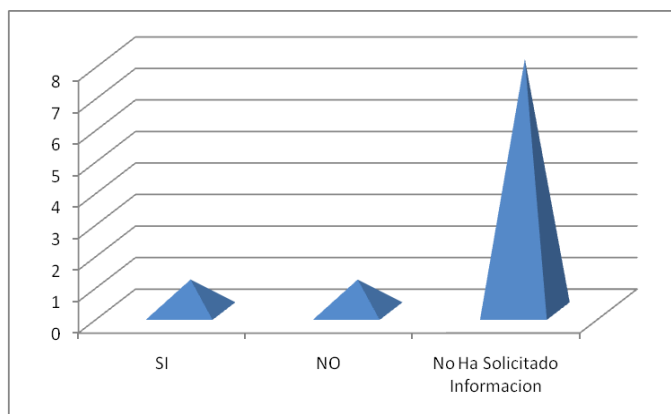
2. ¿Usted tiene conocimiento, que el Decreto 57-2008, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Acceso a la Información Pública, está protegido por las leyes de la República y en tratados y/o convenios, en materia de derechos humanos, que han sido aceptados y ratificados, por el Estado de Guatemala?



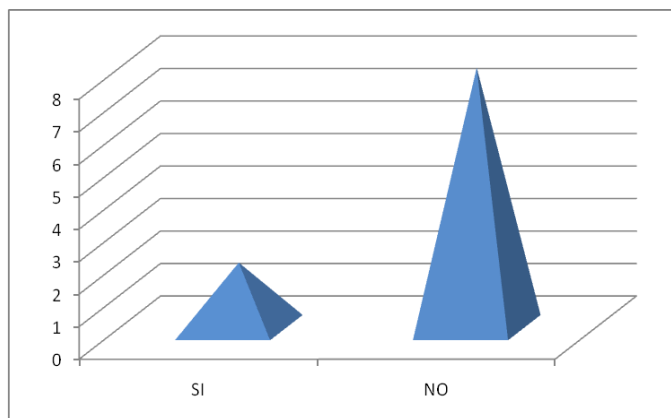
3. ¿Ha solicitado usted, información en la Municipalidad de Malacatancito, invocando la Ley de Acceso a la Información Pública?



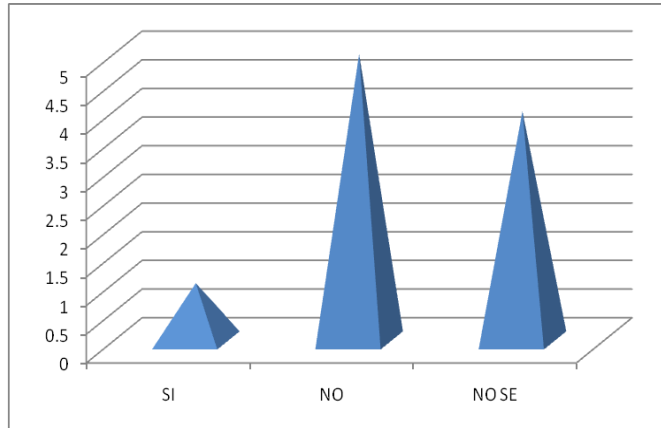
4. ¿Ha tenido usted, alguna clase de obstáculo, al momento de solicitar información pública, en la Municipalidad de Malacatancito?



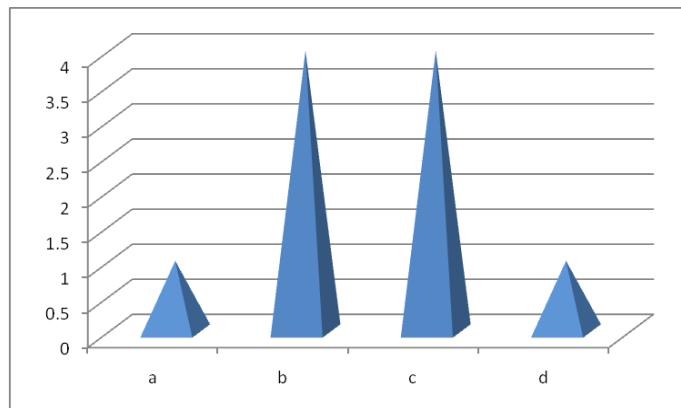
5. ¿Sabe usted, que requisitos hay que presentar, para obtener información, en las Oficina de Acceso a la Información Pública, de la Municipalidad de Malacatancito?



6. ¿Sabe usted, que la Municipalidad de Malacatancito, con base en el punto cuarto, del **ACTA NÚMERO 21-2009 DEL CONCEJO MUNICIPAL DE MALACATANCITO, DEPARTAMENTO DE HUEHUETENANGO**, solicita la solvencia municipal, en la Oficina de Acceso a la Información Pública, como requisito para obtener información?

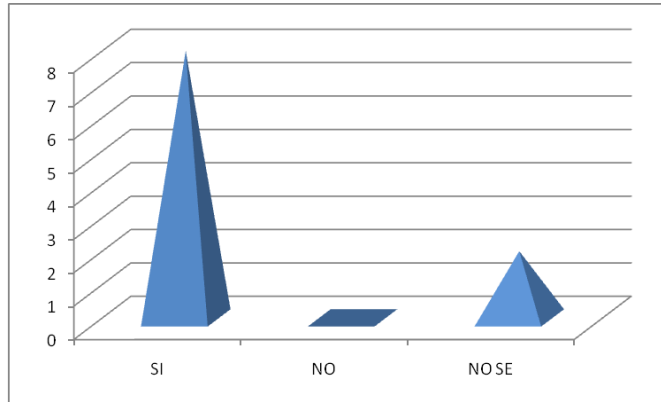


7. ¿Cuál considera usted, que es la causa, por la cual se estableció en el punto cuarto, del acta 21-2009, de la Municipalidad de Malacatancito, que para obtener información en la Oficina de acceso a la información pública, se debe presentar la solvencia municipal?

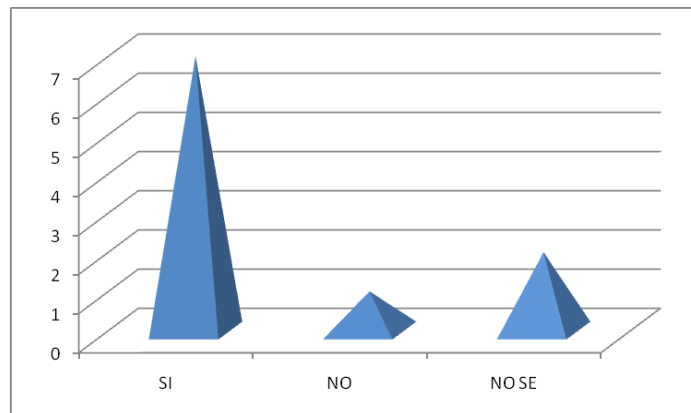


- a. Lo estipula la ley
- b. Recaudar fondos municipales.
- b. Por ocultar información
- c. Por desconocimiento de la ley

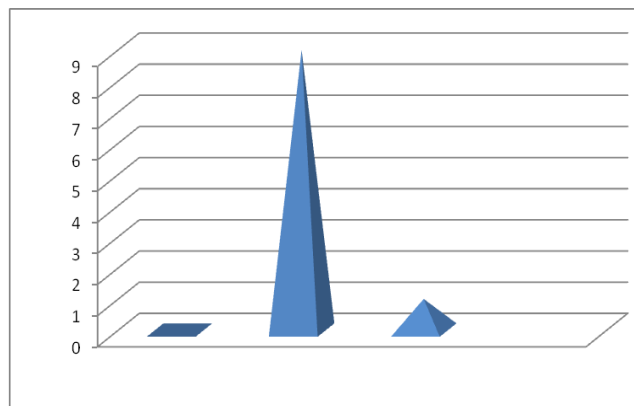
8. ¿Considera usted, que se está violando el derecho humano, al acceso a la información pública, al solicitar la solvencia municipal, en la Oficina de Acceso a la Información Pública, del municipio de Malacatancito?



9. ¿Considera usted, que se está violando un derecho constitucional, al solicitar la solvencia municipal, en la Oficina de Acceso a la Información Pública, del municipio de Malacatancito, como requisito para obtener información?



10. ¿Qué acción considera usted, debe ejecutar la Municipalidad de Malacatancito, sobre la solicitud de solvencia municipal, para poder obtener información, en la Oficina de Acceso a la Información Pública, del municipio de Malacatancito?



a. Seguir solicitando la solvencia municipal, para recabar fondos.

- b. Dejar sin efecto, el punto cuarto, del acta número 21-2009
- c. Cerrar la Oficina de Acceso a la Información Pública

CONCLUSIONES

1. El libre acceso a la información pública es un elemento imprescindible en la lucha contra la corrupción, ya que por siglos los funcionarios de Estado, han encontrado la forma de evadir la entrega de información a la población, tomando decisiones arbitrarias sin ningún tipo de control, pero con la creación de la Ley de Acceso a la Información Pública, por fin el ciudadano, tiene una Ley para poder fiscalizar a las autoridades de Estado

2. La Municipalidad de Malacatancito, departamento de Huehuetenango, con el fin de que los contribuyentes morosos se pongan al día en el pago de sus impuestos municipales, reglamento el punto cuarto del acuerdo 21-2009, que los ciudadanos deben de pagar la solvencia municipal para acceder a la información, contraviniendo lo que estipula la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala y la Ley de Acceso a la Información Pública.

3. La Constitución Política de la República de Guatemala consigna los derechos individuales, que dieron lugar a la creación del Decreto 57-2008, Ley de Acceso a la Información Pública, como lo son los artículo 28 “Derecho de Petición”, artículo 30 “Publicidad de los actos administrativos” y el artículo 31 “Acceso a archivos y registros estatales” que se refieren al derecho de acceso a la información que tienen los ciudadanos y la obligación del Estado en brindarla, los que a todas luces están siendo violados en la Oficina de Acceso a la Información Pública de la Municipalidad de Malacatancito, Departamento de Huehuetenango.

4. El artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala, que se refiere al derecho a la igualdad que tienen todos los ciudadanos,

estableciendo que todos los ciudadanos son iguales en oportunidades y obligaciones, por lo que podemos concluir que la Oficina de Acceso a la Información Pública de la Municipalidad de Malacatancito, Departamento de Huehuetenango, restringe, interfiere, viola, limita, tergiversa y conculca el derecho constitucional, ya que solo puede tener derecho al acceso a la información, los ciudadanos que se encuentren al día en el pago de sus impuestos municipales.

5. El punto cuarto del acuerdo 21-2009 de la Municipalidad de Malacatancito, departamento de Huehuetenango, restringe, interfiere, viola, limita, tergiversa y conculca el derecho humano de acceso a la información, como quedo consignado dentro del expediente identificado como ORD HUE 35-2010/DCP, tramitado en la Auxiliatura Departamental del Procurador de los Derechos Humanos de Huehuetenango.

6. La Municipalidad de Malacatancito, debe dejar sin efecto en el punto cuarto del acuerdo 21-2009, por no contar con un fundamento legal, que sea superior a la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala y la Ley de Acceso a la Información Pública.

RECOMENDACIONES

En el presente trabajo de tesis se hace un análisis y valoración del comportamiento de las autoridades municipales y las reacciones de la comunidad al ver que sus derechos son violados, cuando no se les proporciona la información requerida, para poder ejercer el derecho de fiscalizar en los proyectos y acciones municipales.

Existen leyes que se decretan para normar la conducta de los gobernados y gobernantes, en tal sentido es de mucha importancia que las autoridades municipales tengan conocimiento claro y exacto de las mismas, para no argumentar ignorancia por falta de información o desconocimiento.

La Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala, algunas leyes ordinarias y Ley de Acceso a la Información Pública, establecen la obligatoriedad de los gobernantes de proporcionar la información que les sea requerida por los miembros de la comunidad, en tal sentido se demostró el carácter inconstitucional del punto cuarto del acta 21-2009 del Concejo Municipal de Malacatancito, departamento de Huehuetenango, por el hecho de imponerle a los habitantes del municipio de Malacatancito, departamento de Huehuetenango, la presentación de la Solvencia Municipal, como requisito para acceder a la información, hecho que viola, limita, tergiversa y conculca el derecho de igualdad, de los vecinos de este municipio ante los demás habitantes de la República de Guatemala, contradiciendo lo que norma la Ley de Acceso a la Información Pública, violando los principios de máxima publicidad, gratuidad y celeridad, por lo que dicho punto de la referida acta, deviene a todas luces en

inconstitucional y por consiguiente, debe ser declarado así y eliminado *ipso iure* por contradecir el texto constitucional.

Los resultados de la presente tesis, se deben tomar como un punto de partida, para realizar estrategias, medidas y mecanismos de prevención, para que en el futuro, cuando se presenten hechos similares en el municipio o en otros lugares del país, se cuente con una guía para resolver este problema, por lo que se recomienda **dejar sin efecto el punto cuarto del acta 21-2009 del Concejo Municipal de Malacatancito, departamento de Huehuetenango**, por violar el derecho humano, de acceso a la información pública, consignado en la Constitución Política de la República de Guatemala, Tratados y Convenciones, aceptados y ratificados en Guatemala y la Ley de Acceso a la Información Pública

BIBLIOGRAFÍA

- Ballbé, Manuel, y Marta Franch. Manual de Derecho Administrativo. 1ª edición. España. Editorial Marqués Talleres Gráficos. 2002.
- Bidart Campos, German J. Teoría General de los Derechos Humanos. 1ª edición. Editorial Astrea. Argentina, 1991.
- Biscaretti de Ruffía, Paolo. Introducción al Derecho Constitucional Comparado: Las Formas del Estado y las Formas de Gobierno. Traducción por Héctor Fix-Zamudio. 3ª edición. México. Fondo de Cultura Económica. 1999.
- Bodenheimer, Edgar. Teoría del Derecho. 1ª reimpresión. México. Editorial Fondo de Cultura Económica. 1999.
- Buergenthal, Thomas y coautores. Manual Internacional de Derechos Humanos. 2ª edición. Venezuela. Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1990.
- De Casso y Romero, Ignacio, y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro. Diccionario de Derecho Privado. 1ª edición. España. Editorial Labor, S. A. 1996.
- Fenech, Miguel. Enciclopedia Práctica de Derecho. España. Editorial Labor. 1952.
- Fondo de Cultura Económica. Tratado de Derecho Electoral Comparado. México. Editorial Fondo de Cultura Económica. 1998.
- García Laguardia, Jorge Mario. Constitución y Orden Democrático. 2ª edición. Guatemala. Editorial Universitaria. 1984.
- García Laguardia, Jorge Mario. Derechos Humanos y Democracia. 1ª edición. México. Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1997.
- García Laguardia, Jorge Mario. Derechos Políticos, Sufragio y Democracia. 1ª edición. Guatemala. Editorial Serviprensa. 1990.
- García Laguardia, Jorge Mario. La Defensa de la Constitución. Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. 1983.
- García R., Mauricio y Aguirre, Carlos. Derecho Constitucional Guatemalteco. 1ª edición. Guatemala. Editorial Crockmen. 2004.

- Herrendorf, Daniel. Principios de Derechos Humanos y Garantías. 2ª edición. Argentina. Editorial EDIAR. 1991.
- Iglesias, Juan. Derecho Romano. 12ª edición. España. Editorial Ariel, S.A. 1999.
- Izquierdo Ávila, Mauricio Rolando. Los Derechos Humanos y su Protección en la legislación guatemalteca. Guatemala. USAC. 1994.
- Larios Ochaita, Carlos. Derechos Internacional Público. 7ª edición. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix. 2005.
- López Aguilar, Santiago. Introducción al Estudio del Derecho. Tomo II. Guatemala. Cooperativa de Consumo Integral. Sin fecha de impresión.
- Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 3ª edición. Argentina. Editorial Heliastas, S. R. L. 1985.
- Pacheco G. Máximo. Introducción al Derecho. 1ª edición. Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1976.
- Pereira-Orozco, Alberto. Sistema de Frenos y Contrapesos en el Gobierno del Estado de Guatemala. 2ª edición. Guatemala. Editorial De Pereira. 2009.
- Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. Derecho Constitucional. 4ª edición. Guatemala. Ediciones De Pereira. 2008.
- Ramella, Pablo A. Derecho Constitucional. 3ª edición. Argentina. Editorial Desalma. 1986.
- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. 20ª Edición. España. Editorial Espasa-Calpe, S. A. 1985.
- Recasens Siches, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. 4ª edición. México. Editorial Porrúa. 1977.
- Sierra González, José Arturo. Derecho Constitucional Guatemalteco. 3ª edición. Guatemala. Editorial Estudiantil Fénix. 2007.
- Travieso, Juan Antonio. Historia de los Derechos Humanos y Garantías. 2ª edición. Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1993.
- Torres Moss, José Clodoveo. Introducción al Derecho I. Guatemala. Universidad Mariano Gálvez. Sin fecha de impresión.
- Vélez M., Carlos. Acontecimientos Históricos del Mundo. México. Sin Editorial. Sin fecha de impresión.

16.2. Referencias Normativas.

16.2.1. Derecho Interno.

- Acuerdo Municipal número 21-2009 del Concejo Municipal de Malacatancito, departamento de Huehuetenango.
- Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.
- Decreto número 57-2008 del Congreso de la República, Ley de Acceso a la Información Pública.
- Decreto número 54-86 del Congreso de la República de Guatemala, reformado por el Decreto número 32-87 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos.
- Decreto número 12-2002 del Congreso de la República, Código Municipal.

16.2.2. Derecho Internacional.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Convención Americana Sobre los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Interamericana Contra la Corrupción.

16.2.3 Electrónicas, páginas web

- Definiciones ABC. Definición de ingresos públicos. Guatemala. 2013. <http://www.definicionabc.com/tecnología/ingresospublicos.php#ixzz2c5NsCII9>, artículo extraído el 26-07-2014.
- Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala. Definición de derechos humanos. Guatemala. 2013. <http://www.pdh.org.gt>, artículo extraído el 21-09-2014.
- Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala. Definición de Procurador de los Derechos Humanos. Guatemala. 2013. <http://www.pdh.org.gt>, artículo extraído el 13-10-2014.