

**Hacia la construcción
del Estado de Derecho
en Guatemala**

Una tarea de todos e inconclusa



Debate Político 1

Año 1, No. 1

Serie: Debate Político

Fundación Konrad Adenauer

Diciembre 2011

Guatemala, Guatemala

ISBN:

Los contenidos del presente estudio no necesariamente expresan la opinión de la Fundación Konrad Adenauer. Es permitida su reproducción parcial o total, siempre que se cite la fuente.

Autores

Miguel Ángel Balcárcel
Alejandro Balsells Conde
Ricardo Gómez Gálvez
Claudia Maselli Loaiza

Comité Técnico

Marco Antonio Barahona, Director Adjunto del INCEP
Carlos Escobar Armas, Depto. DDHH y Edo. Derecho ASIES
Cynthia Fernández, Coordinadora DAJ ASIES
José Carlos Sanabria, Coordinador DISOP ASIES

Editores responsables

Tjark Egenhoff
Claudia Maselli

Diseño interior y diagramación

Serviprensa

Impresión

Serviprensa, S. A.
3ª. avenida 14-62, zona 1
PBX: (502) 2245-8888
mercadeo@serviprensa.com
Guatemala, Centroamérica
1,000 ejemplares



Índice

Prólogo.....	5
Prefacio	7
Introducción.....	11
1. Acercamiento y contexto.....	13
2. Propuesta de tridimensionalidad del Estado de Derecho.....	17
2.1 Primera dimensión: Concepción clásica de Estado de Derecho y existencia de controles	18
2.2 Segunda dimensión: Estado de Derecho y Democracia	27
2.3 Tercera dimensión: Constitución y Estado con obligaciones sociales	38
3. Hacia la construcción de la hoja de ruta	45
3.1 Desde la noción de control	46
3.2 Desde la noción de reforma política y democrática	47
3.3 Desde la noción normativa y de obligaciones sociales.....	48
4. Conclusiones y apuntes hacia la priorización de la hoja de ruta	49



Prólogo

Partimos de la comprensión jurídica del concepto de Estado de Derecho como la combinación del Estado y el Derecho –este primero como la forma de organización política y el segundo como el conjunto de normas que rigen el funcionamiento en una sociedad–, en el que se reconoce la existencia de un poder soberano que surge del pueblo, pero que lo delega para su ejercicio en los representantes de los tres poderes del Estado. Esto supone que deba haber un sistema de partidos políticos y régimen electoral capaz de elegir a los legítimos depositarios de aquel poder y un marco normativo y sistema de justicia capaz de garantizar que toda la población, tanto gobernantes como gobernados, estén sometidos a un ordenamiento jurídico que evite o condene los abusos de poder. Sin embargo, consideramos que el concepto de Estado de Derecho tiene una acepción mucho más vívida, cuando reconocemos en el mismo el marco dentro del cual cada ciudadano puede desarrollarse plenamente en ejercicio de sus derechos pero también como protagonista y responsable de que el Estado de Derecho se construya y consolide a partir de una cultura de legalidad en la que en efecto exija, por medio de las herramientas de la democracia, que los gobernados cumplan con su encargo y se sometan

a las leyes en caso de incumplimiento, pero que también la sociedad cumpla con sus obligaciones y ejerza su ciudadanía.

Así, desde la concepción jurídica, las bases del Estado de Derecho: a) imperio de la ley, b) distribución del poder estatal en diferentes órganos, c) legalidad de la administración y responsabilidad de las autoridades, y d) respeto y garantía de los derechos humanos, se esperaría contribuyera a garantizar la vida en democracia, en el que tal sistema democrático responda a las más urgentes y preocupantes necesidades de su población¹. En este sentido, Guatemala en términos de desarrollo democrático muestra sólo algunos avances, según lo que refiere el estudio “Índice de Desarrollo Democrático en Latinoamérica” con datos duros del año 2010².

- 1 Índice de Desarrollo Democrático en Latinoamérica, edición 2011, Fundación Konrad Adenauer, el cual estudia la evolución del desarrollo democrático a partir de varias dimensiones, a leer: derechos políticos y libertades civiles (democracia de los ciudadanos), calidad institucional y eficiencia política, poder efectivo para gobernar. Informe disponible en: <http://www.kas.de/guatemala/es/publications/29054/>
- 2 Ibid.

La participación ciudadana es clave en los sistemas democráticos ejerciendo un rol de actor importante y no de espectador en la construcción del Estado de Derecho; en el caso guatemalteco, una sociedad rica en diversidad cultural, pero con altos índices de pobreza, no se facilita la identificación de esta ciudadanía con el concepto de Estado de Derecho pues no le resuelve sus más urgentes y preocupantes necesidades, dejando espacios a poderes paralelos al Estado –como el crimen organizado y el narcotráfico– que están aprovechando la debilidad institucional y la fragilidad del tejido social.

Es importante destacar que no es posible hablar de construcción del Estado de Derecho si no se construye esta ciudadanía capaz de hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones, equipando a su vez a la democracia para mejorar su capacidad para autodefenderse.

El término de Estado de Derecho es usado con frecuencia tanto por políticos y académicos y aparece en los medios, pero pareciera no haber una concepción común de lo que realmente significa y abarca con lo cual es posible cuestionarse cómo va a existir un entendimiento de la importancia del mismo a nivel de la ciudadanía. En este sentido, esta nueva publicación espera estimular este debate político para clarificar el concepto de Estado de Derecho.

Me parece que esta discusión debe incluir la priorización de la agenda

de fortalecimiento del Estado de Derecho la cual debe promoverse en la arena de los partidos políticos a través del debate político en el Congreso; en contraposición, lo que se observa, es que la agenda de la concreción de reformas legales e institucionales se está manejando a nivel de medios y de otros actores de la sociedad guatemalteca, lo que está generando confusión de cómo deben irse construyendo de manera consensuada las bases de una cultura de legalidad.

Deseamos con este pequeño ensayo abonar al debate necesario sobre el concepto y el entendimiento del mismo Estado de Derecho, aterrizándolo a la problemática de Guatemala y por tanto sólo quiere ser un primer esbozo, que invita en especial a los partidos políticos a este proceso. Así este trabajo de análisis y propuestas que encontrará en las próximas páginas, es el resultado de un interesante espacio de análisis académico, reflexiones y discusiones políticas que aprovechamos a reconocer y agradecer tanto a los autores como a los profesionales del Comité Técnico que acompañaron este ensayo.

Le invitamos a ser parte de este proceso de debate político y público en una contribución a la construcción del Estado de Derecho en Guatemala.

Tjark Marten Egenhoff
Representante de la Fundación
Konrad Adenauer para Guatemala,
Honduras y El Salvador

Prefacio

El Estado de Derecho es “fair play”³

En la actualidad guatemalteca, la idea del Estado de Derecho corre peligro de compartir el mismo destino del concepto de los derechos humanos, que con cada año que pasa desde su solemne reconocimiento en la Constitución Política, no se hacen efectivos, sufriendo una laceración constante en la opinión pública. Este desgaste pone en tela de juicio la democracia misma, el tercer elemento del triunvirato anhelado del Estado democrático de Derecho, respetuoso con los derechos de las personas que lo legitiman.

Democracia y derechos humanos son ideas relativamente comprensibles para la persona “común” mientras que el Estado de Derecho tiene algo abul-

tado, técnico, impone respeto, y en el contexto actual, hasta rechazo por las palabras que lo componen. No solamente en Guatemala, las nociones de *Estado* y de *Derecho* suscitan dudas de credibilidad en una sociedad marcada por una historia de graves violaciones a los derechos humanos, por altas tasas de desigualdad, ineficiencia de las instituciones, impunidad y corrupción.

No obstante esta persona “común”, que a diferencia del jurista no fue enseñada sobre la teoría de los elementos constitutivos del Estado de Derecho según su larga trayectoria desde Platón y Aristóteles (imperio de la ley, división de poderes), la ilustración con Locke, Montesquieu y otros (la sumisión del poder estatal al derecho razonable), Kant, Kelsen etc., tiene [esta persona “común”] una sensibilidad humana por lo que debería significar un Estado de Derecho llevado a la práctica: “la justicia en todos los sentidos”, “las reglas para la pacífica convivencia en sociedad”, “la totalidad de nuestros derechos”, “la fidelidad a las normas”, “una cultura de legalidad”, “libertad”, “la legalidad del actuar del Estado”, “institucionalidad”, a partir de las voces provenientes de diferentes entornos sociales que analizan con su propia mirada el concepto.

3 Término anglosajón para definir “**Juego limpio**” como una expresión utilizada para denominar el comportamiento leal y sincero además de correcto en el deporte, en especial fraterno hacia el contrincante u oponente, respetuoso ante el árbitro y correcto con los asistentes que por analogía se rescata para explicar los mismos comportamientos en el marco del Estado de Derecho.

El gremio de los juristas, del cual forma parte quien suscribe, tiende a buscar la solución a los graves problemas con los que se enfrentan algunos Estados de la región, atendiendo exclusivamente a ajustes técnicos de las normas. No cabe la menor duda que para el buen funcionamiento del Estado de Derecho, es imprescindible un marco normativo adecuado; tampoco que en Guatemala, al igual que en cualquier otro Estado, queda margen por mejorar. Pero eso no lo es todo, falta la efectividad. A pesar de experiencias decepcionantes solemos seguir confiando en un cierto automatismo: cambiamos las reglas del juego y el partido se desarrollará de acuerdo al nuevo reglamento. Esta lógica suele cumplirse en el entorno muy delimitado del deporte, donde existe un consenso sobre la necesidad de respetar las reglas, donde un árbitro vela por el cumplimiento de las mismas y los jugadores aceptan la autoridad de este último. Un juego sin *fair play* no tiene sentido.

Pero nuestras sociedades modernas son mucho más complejas que 22 jugadores corriendo detrás de una pelota. La dinámica en una sociedad plural y desigual, con instituciones que sufren presiones tanto de grupos con intereses legítimos, como aquellos que operan al margen de la legalidad, y con una cohesión social precaria, requiere una estrategia integral e interdisciplinaria.

Las reglas, más allá que técnicamente correctas, tienen que ser fruto de una génesis democrática procedimental y sustantiva. De igual forma deben ser justas, una noción relativa y a veces

subjetiva, pero en general, inequívoca y fundamental para la persona humana.

Hay que convencer también a las personas que para el beneficio de todos, es crucial cumplir con las reglas. Es en este requisito de convicción donde entra el elemento de la responsabilidad colectiva e individual: el Estado democrático de Derecho no es responsabilidad exclusiva de los políticos o jueces o de la institucionalidad en general. La construcción de esta forma ideal de organizar una sociedad recae sobre los hombros de todos y cada uno de los que habitan ese Estado. Por ello la relevancia de los derechos del individuo. Su respeto en todas sus facetas es condición necesaria para que el individuo pueda y quiera contribuir al funcionamiento de la democracia y el Estado de Derecho.

Ahora bien, tampoco cabe la menor duda que lo que puede y lo que debe aportar cada uno depende significativamente de su función e influencia. En este sentido, los efectos psicológicos individuales y colectivos de una mala o buena actuación de las instituciones del Estado y de las personas que las integran son cruciales. El buen ejemplo convence, anima, da confianza, crea sensación de pertenencia, permite a la persona identificarse con su comunidad y sus instituciones. El mal ejemplo causa todo lo contrario, provoca el fenómeno destructivo del "¿por qué yo sí tengo que..., cuando el otro no tiene que...?"

Esta lógica aplica de igual manera a otros sectores expuestos a la atención pública: las empresas, partidos políti-

cos, las universidades, gremios profesionales, colegios, asociaciones civiles, etc. Las personas que dan forma a la imagen y el actuar de estos sectores, cada uno en su entorno particular, deben cumplir con el *fair play*, es decir, las normas y los valores consagrados en los códigos escritos y no escritos de la sociedad.

La responsabilidad que en esta sinfonía democrática y justa recae en cada individuo es directamente proporcional a su exposición pública e influencia política, económica o social. Ni el asesor de relaciones públicas del político o la amenaza a los medios independientes, ni el alambrado eléctrico, el muro o el helicóptero del mundo aparte del empresario, y tampoco la formulación retorcida de la sentencia para empañar lo evidente pueden liberar de la responsabilidad individual.

El Estado democrático de Derecho requiere además una economía social y sostenible de mercado. El mercado brinda incentivos para trabajar, progresar e innovar. Con su descentralización de las ideas y del riesgo, vela por la supervivencia de la sociedad en entornos cambiantes. Sin embargo, requiere de un correctivo para que el desarrollo sea socialmente y ambien-

talmente adecuado y sostenible. La garantía de los derechos económicos, sociales y culturales responde a una evidencia: ni la democracia ni el Estado de Derecho tendrán sus fieles defensores mientras no sean atendidas las necesidades más básicas de las personas. El necesario equilibrio entre las fuerzas y los intereses implicados, entre incentivo y seguridad social, solamente se podrá encontrar en un proceso democrático participativo y transparente que logre garantizar igualdad de oportunidades a toda persona.

El enorme potencial del Estado democrático y social de Derecho, plural, abierto y liberal, consiste justamente en el esfuerzo común de las personas libres y responsables. Se diferencia así del Estado totalitario y planificador, obligado a restringir la libertad de sus súbditos para poder imponer un plan único y excluyente. Se diferencia también del Estado fallido en el que rige la arbitrariedad y la ley del más fuerte.

Christian Steiner
Programa Estado de Derecho para
Latinoamérica
Fundación Konrad Adenauer



Introducción

El presente estudio pretende brindar una explicación práctica al concepto de Estado de Derecho, contextualizando al caso guatemalteco a través de ejemplos y remembranzas de situaciones jurídicas y políticas acaecidas en Guatemala durante las últimas décadas de su historia democrática; esto con el propósito de generar un marco conceptual y contexto nacional a partir del cual se ordenen los debates sugeridos en una agenda de discusión que sea adoptada por la institucionalidad pública y los grupos sociales organizados para la priorización de la Hoja de Ruta para la Construcción del Estado de Derecho en Guatemala hacia el objetivo final de satisfacer uno de los principales intereses comunes de los guatemaltecos: la aplicación de la ley.

Así, con este propósito de ordenar los debates hacia la construcción y consolidación del Estado de Derecho en Guatemala, se aborda el concepto de Estado de Derecho como un objeto tridimensional que procurará explicar cada uno de sus lados, partiendo de la noción clásica del concepto de Estado de Derecho, pero visto desde tres perspectivas, a leer:

la primera dimensión, abordando, como idea principal, la concepción del gobierno regido por la ley y no por los

hombres (*government of law and not for men*) tratado por la doctrina norteamericana con profusión hace más de 200 años,

la segunda dimensión, vinculando el régimen democrático con el régimen legal, relacionando el término correcto de "Estado Democrático de Derecho", toda vez que así es como deben abordarse los problemas de legitimidad del poder, en el cual se aborda el sistema electoral con un papel fundamental en la consolidación del Estado de Derecho, y por último,

la tercera dimensión, refiriendo al articulado constitucional guatemalteco que aborda el reconocimiento de Derechos Humanos y garantías para asegurar su efectivo cumplimiento, en el que se establece que el régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social⁴. En este sentido en

4 Artículo 118 constitucional. PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y SOCIAL. El régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social. Es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional. Cuando fuere necesario, el Estado actuará complementando la iniciati-

virtud de estar constitucionalizado el concepto de justicia social, se relega la discusión de la Escuela Liberal sobre el particular, pero se aborda la perspectiva jurídica. Adicionalmente se aborda la concepción “de lo social”, sugiriendo como principio político para nutrir-la a la Economía Social y Ecológica de Mercado.

Es importante enfatizar, que la propuesta de Hoja de Ruta que aquí se propone, es una guía general de acciones que buscan un fin concreto: dar plena vigencia al Estado Constitucional de Derecho y no constituye un programa político ni una iniciativa de acciones aisladas. Su ordenamiento para su eventual ejecución debe priorizarse a partir de una selección de componentes que tengan efectos irreversibles y generen procesos encadenados y sucesivos.

Así el presente estudio se divide en cuatro grandes secciones: a) el marco conceptual de Estado de Derecho y su contextualización al caso guatemalteco; b) análisis del Estado de Derecho a partir de la perspectiva sugerida de tridimensionalidad; c) las propuestas de reformas legales necesarias para avanzar en la construcción del Estado de Derecho en Guatemala, y d) apartado de conclusiones para continuar las acciones de priorización e implementación de las reformas legales, así como la necesaria e indispensable participación ciudadana que ha de fortalecer su cultura de legalidad y su protagonismo indispensable en una tarea que está inconclusa y que es responsabilidad tanto de gobernantes como de gobernados.

va y la actividad privada, para el logro de los fines expresados.



1. Acercamiento y contexto

En nuestro país el tema de la construcción del Estado de Derecho, es promesa de todo aquel que empieza a ejercer una función pública: Magistrados a las distintas cortes y tribunales, Fiscal General, Contralor General de Cuentas, Procurador de los Derechos Humanos y Procurador General de la Nación, así como quienes han salido electos diputados, miembros de corporaciones municipales y por supuesto Presidente y Vicepresidente de la República, ofrecen brindar su esfuerzo y dedicación a la construcción del mismo. El ciudadano común ha entendido esta dinámica como ajena a su esfuerzo y sobre todo sólo en algunas ocasiones se ha visto una actividad colectiva con objetivos específicos claros, que brinden posibilidades reales de injerencia en la edificación de este reto.

Lo anterior se ha llevado a cabo con agendas coyunturales –que salvo los Acuerdos de Paz en 1996 que brindaron una orientación de mediano y largo plazo– ha dejado que la decisión de ese momento guíe a quienes ejercen el poder público y ofreciendo promesas que en buena parte son incumplidas. La descoordinación en el sector justicia, entre el Organismo Judicial, Ministerio de Gobernación, Ministerio Público, Instituto Nacional de Cien-

cias Forenses (INACIF), entre otros, demuestra que, pese a que muchos años han transcurrido, la ausencia de un marco conceptual práctico desestimula la formulación y ejecución de proyectos con ejecuciones contundentes y claras.

La construcción del Estado de Derecho no es una cuestión que atañe sólo a los abogados o a aquella persona que de alguna forma esté vinculada con el sector justicia, por el contrario, es parte de la construcción de ciudadanía, es decir, hacer vivo el ejercicio de los derechos y deberes políticos que el marco jurídico otorga para ser parte integrante de un Estado vivo. En un país donde su composición social multiétnica, pluricultural y multilingüe, así como la pobreza y la ausencia de oportunidades de educación y salud han sido la constante, resulta difícil crear espacios de debate en torno a lo que se debe entender por un “Estado de Derecho”, sin embargo, en este ensayo se intenta brindar herramientas que unifiquen los criterios, con el objeto de que los distintos pueblos y composiciones sociales guatemaltecas puedan nutrir sus puntos de vista y lograr, por lo menos el esfuerzo, por conseguir un enfoque común. Por supuesto, el concepto de Derecho surge de la concepción clásica y occidental



del mismo, lo cual representa un serio esfuerzo de conjugación con las visiones de los pueblos indígenas, que en su dimensión, deben respetarse.

En Guatemala se sufrió por más de 36 años un enfrentamiento armado, que más que un choque violento entre facciones institucionales y clandestinas, forjó en el imaginario colectivo un desprecio hacia el cumplimiento de la norma de derecho. Este desprecio, de uno y otro bando, originó que en ningún otro país de América Latina se hayan registrado hechos violentos como los que sucedieron en el país; esto es historia, y de allí que debemos conocer que llegar al Estado de Derecho como forma de convivencia pacífica no representa la promulgación de nuevas leyes o modificación de las antiguas, sino que por el contrario, la adopción empieza con la educación de los niños, con una institucionalidad comprometida con la búsqueda de la paz, entre otros aspectos puntuales y concretos.

El ciudadano se siente alejado del Estado, porque el Estado está lejos del ciudadano. Las gestiones estatales no se realizan en función de un marco sobre el cual se sienten las bases para derrotar la pobreza, la explotación, la precaria salud, y las condiciones sobre las cuales buena parte de la población del país pareciera tener que sobrevivir, frente a otra buena porción de la población, en donde el consumo provoca la satisfacción de sus ingentes necesidades, registrándose por consiguiente, exigencias necesarias para regular, por ejemplo, los créditos, el régimen bancario, el acceso a la vivienda, entre otros.

Muchas veces, se hace abstracción, por acción u omisión, que el marco referencial básico es el ordenamiento jurídico, en el cual la Constitución es la llamada a contemplar las condiciones que permitan realizar una práctica política acorde a los legítimos intereses, de parte de las nuevas autoridades que en cada proceso eleccionario la ciudadanía otorga a sus nuevas autoridades. Este aspecto no ha sido adoptado por el sistema educativo nacional y en consecuencia se tiene que el estudiante, niño o adolescente, entiende su ordenamiento jurídico como una cuestión "para adultos" y, por ende, se pierde una bellísima oportunidad para concretar, desde los inicios lo que es y lo que debe entenderse por "Derecho". Si la construcción de ciudadanía no se concreta desde temprana edad, poco podrán hacer las nuevas generaciones para conseguir un país en donde hacer viva la fuerza de un texto constitucional, por medio de la defensa de los derechos fundamentales sea la premisa fundamental de vida.

Guatemala, como sociedad, tiene muchas tareas pendientes en la edificación de su noción de Estado y de allí por tanto que su idea de Derecho, parezca aún cuesta arriba. Pocos son los conceptos comunes que tienen los guatemaltecos sobre su propio país, y muchas veces se vislumbran diferencias conceptuales importantes en un conglomerado que intenta concretar conceptos ajenos a las nociones que deben prevalecer según los diferentes códigos culturales, propios de una sociedad regional y multicultural. Se registra un ambiente en donde la ausencia de un marco institucional estable, homogéneo y consensuado, no permi-

te resolver las diferencias dentro de un ambiente de convivencia social pacífica. La violencia endémica y estructural puede que tenga muchas causas, pero sin lugar a dudas las explicaciones para esta realidad, las tenemos que encontrar en nuestro pasado histórico, toda vez que los guatemaltecos hemos heredado situaciones de tiempos desde la colonia hasta tiempos recientes, lo cual constituye el obstáculo más grande para adoptar postulados que permitan tejer un empalme social democrático. La destrucción del tejido social en el país, en primer término por el enfrentamiento armado, y en la actualidad debido a la aguda conflictividad social derivada de la inequidad y la exclusión social, produce entre otras consecuencias la gran cantidad de conciudadanos que emigran a otras latitudes en busca de mejores oportunidades; esto obliga a realizar un esfuerzo que catalice las distintas concepciones que sobre el Estado de Derecho tenemos los guatemaltecos.

La doctrina jurídica registra el debate sobre el tema relacionado con el contexto en el cual una sociedad adopta un texto constitucional y sin lugar a dudas la Guatemala entre 1984-1985, vivía de manera intensa el conflicto armado, lo cual tuvo mucha influencia sobre el mencionado texto, tema abordado por los autores a lo largo de los años. Es en este contexto, que el guatemalteco entiende como ajeno su propio ordenamiento jurídico y de allí que al parecerle ajeno o bien, como viable para el "otro", pero no para sí mismo, pretende desligarse de él como la mejor forma de procurar su beneficio personal y familiar. La impunidad en buena medida se desprende

de ello, si esta es entendida como fenómeno social relacionado con la normalidad y las prácticas comunes, asumiendo que la autocomposición brinda oportunidades de solventar los conflictos de interés.

En este contexto paradójicamente por primera vez en la historia del país se tiene 27 años de contar con una Constitución legítima, 28 de llevar a cabo procesos electorales transparentes, en los cuales la decisión mayoritaria de la ciudadanía ha sido respetada; además cuenta con novedosas herramientas legislativas y la suscripción de importantes acuerdos de libre comercio con diferentes países, logrado como país ocupar puestos importantes a nivel mundial, señalándose que Guatemala constituye la 9ª economía latinoamericana; sin embargo, las diferencias sociales son cada vez más grandes y se ocupa uno de los primeros lugares en relación con la brecha social entre ricos y pobres, registrando a la vez cifras alarmantes de desnutrición, mortalidad infantil y materno infantil, entre otros. Hemos tenido crecimiento económico como Estado; es innegable que exponencialmente el país ha avanzado en el cumplimiento y respeto a los derechos humanos si se le compara con la Guatemala de hace 40 años. Por consiguiente, si el marco jurídico ha sido acertado para brindar todos estos beneficios ¿por qué están pendientes numerosos procesos destinados a construir un sistema jurídico que en lo mínimo sea respetado por gobernantes y gobernados? La respuesta la debemos encontrar en la poca promoción que existe para "ciudadanizar" al guatemalteco. Así, si bien es posible señalar posibles avances importantes

en favor de la democracia, los mismos no se han visto evidenciados en una mejora y percepción real de vida en democracia en la que gobernantes y gobernados se apeguen a la ley y que tal sistema democrático responda a las más urgentes y preocupantes necesidades de su población. De esto da cuenta la serie de estudios sobre el Índice de Desarrollo Democrático de América Latina que para el caso de Guatemala señala que ha decrecido en

desarrollo democrático con respecto a 2010 ingresando al grupo de países con **mínimo desarrollo democrático** (en el que se incluye a Nicaragua, Ecuador y Venezuela), empeorando su ranking regional al pasar del 15º. lugar al último de la lista con 18º., decreciendo su puntuación durante los últimos cinco años y cercano a alcanzar la peor puntuación registrada en 2005 en que también ocupó el último lugar de la región⁵.

5 Índice de Desarrollo Democrático en Latinoamérica, edición 2011, Fundación Konrad Adenauer, el cual estudia la evolución del desarrollo democrático a partir de varias dimensiones, a leer: derechos políticos y libertades civiles (democracia de los ciudadanos), calidad institucional y eficiencia política, poder efectivo para gobernar. Informe disponible en: <http://www.kas.de/guatemala/es/publications/29054/>

2. Propuesta de tridimensionalidad del Estado de Derecho

A manera de esbozo se partirá de la premisa de que el concepto Estado de Derecho, tendrá, para efectos de su estudio, una concepción tridimensional, **la primera** que representa el concepto clásico, cuyo nacimiento se lo debemos a la doctrina norteamericana, la cual concibió hace más de 200 años el *government of law and not of men*, es decir, **un gobierno regido por la ley y no por los hombres**, en clara contraposición a la concepción absolutista monárquica que representaba Inglaterra; **la segunda**, la estructuración de la fuente primigenia del poder, es decir, la institucionalidad democrática cuyo marco de ejercicio únicamente se valida por la existencia de una ley fundamental que en nuestro país recibe el nombre de Constitución, el cual se legitima mediante el voto; y **la tercera**, la que es quizá la más difícil de llevar a cabo y compartir, que consiste en que derivado del reconocimiento de los derechos sociales dentro del esquema constitucional guatemalteco, el Estado como tal no puede conformarse con el concepto liberal clásico de abstención frente al ejercicio de los derechos individuales, sino que debe crear las condiciones básicas para que toda persona humana dentro de su territorio, pueda gozar del ejercicio de esos dere-

chos individuales. Ahora bien, los derechos individuales entendidos como abstraídos de una realidad social en donde las diferencias de oportunidad que provienen principalmente de la familia en que se nació no puede ser de forma permanente la regla, de allí que la promoción de los derechos sociales para lograr que los compensadores funcionen es fundamental para la convivencia democrática. Esta convivencia se basa en las reglas básicas de la justicia social y este término debe entenderse incorporado a la noción de derecho, en caso contrario, las diferencias conceptuales no podrán ser superadas. En síntesis, la acción del Estado frente a la concreción de los derechos sociales (educación, cultura, trabajo, salud), permitirá que cada uno de los ciudadanos pueda ejercer efectivamente su libertad, acceder al ejercicio de la propiedad, la igualdad y la seguridad conforme la estructura básica de la convivencia social pacífica. Mientras el acceso a la propiedad y a los servicios básicos, sea únicamente posibilidad de algunos, será muy difícil arribar a procesos de modernización de la economía, del desarrollo social y otros avances en los llamados derechos humanos de segunda generación.



El esquema del respeto a los derechos fundamentales, el diseño de la institucionalidad conforme el principio de legalidad, es decir, aquel que obliga al funcionario únicamente a cumplir lo que está en la norma, y la obligación estatal de crear condiciones básicas de desarrollo personal, tienen su eje principal en la observancia de que para toda decisión colectiva, se deben respetar las reglas del juego democrático.

El Estado de Guatemala conforme señala el primer artículo constitucional, se organiza para proteger a la persona y a la familia, siendo su fin supremo la realización del bien común, lo cual únicamente se logra si se concretan los deberes constitucionales: garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona (artículo 2). Los postulados transcritos no son enunciados líricos de alguna mera declaración de principios, sino que constituyen disposiciones que tienen toda la fuerza normativa válida para ejercer una obligación del Estado, pero que también constituyen derechos y obligaciones de la ciudadanía. Esta relación, desde los dos ángulos, es la única que posibilita crear las condiciones sobre las cuales pueden establecerse las bases mínimas para la edificación de un desarrollo armónico y estructurado de los distintos componentes del entramado constitucional, que permita establecer, a manera de guía, las metas concretas sobre las cuales deban edificarse los esfuerzos para construir en Guatemala el Estado de Derecho.

2.1 Primera dimensión: Concepción clásica de Estado de Derecho y existencia de controles

¿Cómo poder regular el poder?

este ha sido el dilema para quienes han estudiado la teoría política y el derecho a lo largo de los siglos. La arbitrariedad, la discrecionalidad y, sobre todo, la oportunidad para beneficiarse o beneficiar a los allegados mediante el ejercicio del poder público, es lo que ha ocupado a quienes han concluido que el poder debe ser limitado, dada la tendencia inevitable de favorecerse de él, por parte de aquellos que lo detentan. Las características de los regímenes monárquicos, enseñaron que esas limitaciones deberían provenir de la misma estructura del Estado, tanto en el campo normativo como en el orgánico, con el objeto preciso de limitar el ejercicio del mismo y precisamente de esa necesidad deriva que los teóricos franceses y norteamericanos perfilan el sistema que hoy llamamos republicano, en donde el poder se comparte y las tres funciones esenciales del Estado se dividen en diferentes ramas u organismos, que independiente uno del otro, realizan sus actuaciones con apego a una norma o un texto fundamental, pero de forma interdependiente, generando el llamado sistema de controles y contrapesos (*checks and balances*). El Estado de Derecho (*rule of law*), es importante recalcarlo, constituye en primer término un concepto ético, en cuanto a la eliminación de la arbitrariedad en el ejercicio del poder, como la única forma que a la fecha se ha ideado para establecer un

sistema que permita la racionalización de un ejercicio siempre difícil, complicado y peligroso: el uso del poder.

En la concepción clásica y tradicional, el Estado de Derecho constituye el sometimiento del poder a la regla jurídica, y sobre esta premisa la Constitución guatemalteca encierra una serie de desarrollos que permiten concebir estructuras que generan control al órgano y al funcionario que ejerce una función pública, así como mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento del mandato.

La sola existencia de una Constitución entraña la idea de control, y sobre esa fórmula se debe concebir al Estado guatemalteco, como un pacto entre gobernantes y gobernados. En este sentido, es claro que Guatemala ha podido crear instituciones que han tenido como competencia el control de los órganos de poder, y la prensa diaria recoge, día a día, noticias sobre la forma en que se ha evitado la perpetración de amenazas y violaciones; sin embargo, la ausencia de declaración de responsabilidad individual frente a aquellos que han abusado del ejercicio de un cargo público, sí deja mucho que desear y por ello es que debe agilizarse alguna discusión legislativa básica para resguardar la construcción de un Estado de Derecho de manera permanente, programática y, sobre todo, establecida con una línea basal de tiempo. Guatemala tiene una Constitución legítima, producto de franco debate de ideas y posiciones políticas –aunque en aquel momento no todos los sectores representados– que le permite establecer los lineamientos para que gobiernos, de izquierda y de derecha,

gobiernen bajo reglas formales y sobre programas que incluso, en buena parte, están preconcebidos constitucionalmente como normas programáticas. Este libre juego de ideas es lo que debe forjar para el ciudadano común entender las diferencias políticas entre las opciones y así acrisolar los cambios de acuerdo a su voluntad.

La concepción clásica del Estado de Derecho ha sufrido transformaciones fundamentales a lo largo de los años, como por ejemplo la existencia de un Tribunal Constitucional en el cual, por medio de un ejercicio jurisdiccional, se juzgan los actos del parlamento y del Presidente en su calidad de Jefe del Estado, que por naturaleza gozan de legitimidad política en sus decisiones; esta concepción encierra una serie de elementos que deben ser comprendidos como mecanismos para generar marcos de certidumbre, o bien, para impedir que se incurra en la trasgresión del marco regulatorio que el propio Estado adoptó como su propio fundamento.

La ley constituye una decisión política y la Constitución es la decisión política por excelencia, mediante la cual un conglomerado la acepta cuando la adopta como ley fundamental y por ello es que debe entenderse que las condiciones sobre las cuales se toman determinados acuerdos se pueden modificar con el transcurso del tiempo, pero lo que en esencia fue dispuesto, debe respetarse como conjunto –como por ejemplo los principios republicanos, la representación electoral o el principio de legalidad. La labor del juez constitucional es compleja por naturaleza, puesto



que un texto constitucional no puede entenderse como letra muerta o como imposición de una generación sobre la otra. Existen aspectos que si bien, en principio son inmodificables, otros deben analizarse y, si es preciso, generar reformas que permitan oxigenar al propio marco regulatorio de aspectos, con respeto pleno a la armonía y coherencia de su conjunto.

El sometimiento de la autoridad al imperio de la ley, únicamente es viable si de forma paralela se crea la institucionalidad para hacer efectivo el cumplimiento de la norma, los derechos como tales deben ser apropiados por la ciudadanía, pero al momento de existir una trasgresión por parte del poder público, es que se generan mecanismos correctivos, o conforme a la terminología jurídica, entran a jugar su papel las garantías constitucionales (medios de defensa de la Constitución), mediante el funcionamiento eficaz de los órganos institucionales de control del poder, o bien mediante otros mecanismos de control accesibles al ciudadano.

La legitimidad de la ley, es decir, que la norma sea producto de las decisiones de los legítimos representantes del pueblo, es la fuente primaria o principal del control por parte de la población sobre sus gobernantes; sin embargo esto no será suficiente, si al momento de ejercer sus funciones, los dignatarios quebrantan el esquema constitucional y toman decisiones que vulneran los principios y bienes jurídicos consagrados por el texto constitucional, o por las leyes ordinarias; en este caso serán las instituciones idóneas las lla-

mas a devolver el equilibrio perdido, por causa de las trasgresiones perpetradas por aquellos que detentan el poder público.

Toda decisión estatal o de poder es reglada y por ello es que el sometimiento del poder a la fuerza normativa de la Constitución y de la ley, no es suficiente si no engloba este concepto, las herramientas fundamentales para hacer efectivos los derechos y las obligaciones. En este sentido, la "judicialización de la política", producto de la histórica politización de la justicia, es una actividad peligrosa cada vez más creciente en los Estados modernos, particularmente en Guatemala; y por ello es que la idoneidad, independencia, preparación, objetividad y sobre todo integridad de los jueces constitucionales, resulta crucial dentro del régimen republicano actual, dada la obligación prioritaria establecida constitucionalmente para ellos: la defensa del orden constitucional⁶.

La normativa de Guatemala destina más de la mitad del articulado constitucional al reconocimiento de derechos y a los mecanismos para hacerlos efectivos; por tanto, un pasado reciente en donde el Estado como tal, ejerció el poder en contra de sus ciudadanos y además lesionó derechos fundamentales de una forma ordinaria e institucional, siempre apareja consecuencias funestas para los fundamentos culturales de la convivencia social armónica, y por lo tanto requiere de un esfuerzo más álgido en comparación con países en donde el cumplimiento de

6 Artículo 268, Capítulo IV, Título VI, Constitución Política de la República.

la ley es culturalmente más aceptado, por su continuada e ininterrumpida reiteración.

La ley como instrumento de la represión fue la característica de los regímenes autoritarios de corte militar desde los años 50, en virtud de lo cual es propicio reconocer que el cumplimiento de la norma, más que un esfuerzo legislativo o judicial, es una actitud que únicamente podrá ser efectiva si la ciudadanía, de generación en generación, la hace efectiva y se convierte en una pauta cultural. En este sentido, las relaciones intrafamiliares en el ámbito de lo privado y el sistema educativo en lo público, están llamados a jugar un papel fundamental. El sistema educativo al no ser eficiente para llegar a toda la población ha permitido que el mismo sea estrictamente privado y así logrado que únicamente mediante medios económicos se tenga acceso a una educación aceptable. Empero esa educación privada ha dejado de preocuparse por lo público y de allí que no haya existido en consecuencia una construcción sana de ciudadanía.

El artículo 5º constitucional consagra el Derecho a la Libertad de Acción, y señala que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma. Este principio, entendido desde la óptica de lo privado, encierra un concepto básico para la libertad de la persona en Guatemala, toda vez que esa libertad únicamente pue-

de ser limitada por un mandato legal (no reglamentario), y en consecuencia esa limitación sólo podrá ser producto de la decisión legítima de sus propios representantes. En contraposición a este artículo y en congruencia con los postulados constitucionales el artículo 152 del Texto Fundamental afirma que el poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio. El empalme en consecuencia de los derechos de la persona frente al ejercicio del poder, se conjugan en estos dos preceptos que desarrollan de una forma categórica lo que se conoce como "Principio de legalidad", pero que de forma simultánea se aseguran por parte de una serie de mecanismos de control, tanto intraorgánicos como interorgánicos, para asegurar el cumplimiento del mandato respectivo.

La eficacia de la norma, es decir, el efectivo cumplimiento de la Constitución, girará en función de la capacidad del control orgánico, para que la institucionalidad la pueda hacer efectiva frente a los comportamientos abusivos por parte de la autoridad. El presidencialismo latinoamericano, con matices propios en cada país, ha sido aprovechado maliciosamente como una instancia de abuso de poder, en contravención con el diseño constitucional; sin embargo, en los últimos 30 años, se han producido en este hemisferio profundas reformas normativas y de ejercicio del poder, que hacen viable la capacidad del Estado para autolimitarse y generar correctivos crecientes al abuso del poder, reformas que corren



parejas a una conciencia ciudadana, también creciente, y cada vez más atenta al cumplimiento de sus derechos y de sus obligaciones ciudadanas. El presidencialismo en la región se ha caracterizado por la intención de anular los controles y además por la asunción de más poder que el que le corresponde al Presidente de la República, en tal virtud, conviene recordar la frase lapidada en el imaginario guatemalteco: "cada cuatro años elegimos un rey". La Constitución diseñó un sistema de control semiparlamentario que ahora registra patologías que deben corregirse, con el objeto de evitar que puedan establecerse como acciones permanentes. Por ejemplo, si bien es notorio el interés por parte de congresistas para conocer e interiorizar sobre el Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado, los parlamentarios se han convertido en verdaderos procuradores y gestores de obra pública, con claro vínculo con algunas empresas privadas, lo cual representa un escollo para crear un marco normativo básico que permita transparentar los procesos de contratación, por un lado, y establecer la condición del funcionario como depositario del poder y no detentador del mismo.

El presidencialismo guatemalteco no ha sabido, a pesar de más del cuarto de siglo que lleva la Constitución, entender que su diseño es muy distinto al que históricamente fue reconocido y por otra parte, el Parlamento, no ha sabido autocontrolarse para convertirse en un verdadero contralor político estatal.

Para explicar de mejor forma la manera en que funcionan los controles estatales, se citará a Diego Valadés en su

ensayo *Constitución y Control Político* con el objeto de lograr una mayor claridad en este aspecto:

En la realidad política, por otra parte, las acciones invasivas de los titulares de los órganos de poder frecuentemente intentan opacar o incluso reducir a su mínima expresión los controles, pero no a cancelarlos por completo y de manera definitiva... Los controles no constituyen un universo aislado; son simplemente una expresión del proyecto constitucional de una sociedad. Los controles, por eso mismo, no pueden estar disociados de las ideas dominantes, y pierden parte de su utilidad cuando la política se aleja de los contenidos doctrinarios. En este caso, los términos del control se vuelcan sobre cuestiones personales y sobre intereses circunstanciales, dejando de representar posiciones institucionales y posturas políticas... El ejercicio limitado del poder es una nota distintiva de la democracia. Los límites residen en la adjudicación de competencias a los órganos del poder, pero están sujetos a la verificación de su cumplimiento a través de los instrumentos de control. Por consiguiente, el desvanecimiento de las funciones de control puede tener efectos sobre el grado de consentimiento de la sociedad con relación al sistema político.

La cita anterior debe servir para ilustrar que el comportamiento de los controles efectivos para garantizar el esquema constitucional, induce a la legitimidad del ejercicio del poder dentro de un Estado que aspire a someter los dictados del quehacer público, a las reglas del derecho. En Guatemala, se ha registrado una serie de aspectos normativos

que a lo largo de su historia constitucional se han tenido como formalmente válidos, pero que en la práctica se han traducido en instrumentos que se han limitado a validar formalmente dictados autoritarios por parte de sectores políticos, militares y económicamente poderosos, en especial bajo la vigencia de la Constitución de 1965. No se debe olvidar que como regla el estado autoritario guatemalteco utilizó la ley y el sistema judicial como medio de represión y violación a los derechos humanos durante el conflicto armado.

Los controles deben actuar frontalmente con el objeto de evitar que el abuso de poder se manifieste como regla del ejercicio del poder público, en este sentido, el mejor control preventivo será aquel que se nutre de la certeza de que de realizarse, tal o cual acción, la institucionalidad funcionará, con certeza, como límite del abuso y además que dirimirá responsabilidades individuales. Guatemala registra un avance significativo en la agilidad de los controles institucionales para restaurar abusos, sin embargo, debido a que la esquiva declaración de responsabilidades individuales es la regla, puede considerarse que sí debe existir un debate legal en cuanto a reforzar los procedimientos de control.

La historia guatemalteca está llena de ejemplos en donde en pos de la construcción de la legalidad se destruyó el Derecho. Por ejemplo, los Tribunales de Fuero Especial instituidos de 1982 a 1983, juzgaron de manera "legal" a muchas personas y condenaron a muerte a la mayoría, sin embargo, los procesos no respetaban principios básicos del debido proceso que como

derecho humano debe ser reconocido y catapultado como realidad. En este sentido, si la ley es la decisión política del Estado con el objeto de conseguir una realidad distinta, el esfuerzo ciudadano y de la institucionalidad es de primer orden.

A raíz de la firma de los Acuerdos de Paz y la rendición del informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, se estableció que el anómalo y lamentable comportamiento del Organismo Judicial, indujo a la escalada de violencia del enfrentamiento armado interno, hasta alcanzar "dimensiones demenciales", tal como lo apuntado en el citado informe, y que incluso llegaron a producir acciones que en la actualidad se han traducido en procesos judiciales de genocidio o delitos de lesa humanidad. En este contexto, es fácil colegir que los controles constitucionales formales, que fueron neutralizados por decisiones de poder al hacer nugatoria toda obligación con respecto a racionalizar jurídicamente el ejercicio del poder, constituyeron una clara forma de represión y dominación sobre toda forma de oposición política y social, violando el régimen democrático en su esencia fundamental, desmascarando lo que de hecho sólo materializaba un régimen represivo bajo facha de una "democracia formal".

El Estado de Derecho entraña un régimen de legalidad, pero no a la inversa, de allí que es el cambio de cultura institucional, lo que involucra una nueva sinergia con esa ciudadanía integral⁷, la cual debe entenderse

7 Ciudadanía Integral entendida como la expansión de derechos, afirmando que el

como el marco para que el ciudadano pueda compenetrarse en el ejercicio de la responsabilidad comprendiendo el significado de la actividad estatal, la cual debe construirse, con el objeto de adoptar medidas que tiendan a hacer más eficiente el aparato estatal.

Es significativo que en el país se haya aprobado la Ley de Acceso a la Información tal como quedó sancionada, porque más que una nueva normativa para tener portales electrónicos que puedan ser consultados por los interesados, entraña un nuevo modelo de gestión pública en todas y cada una de sus aristas, en donde ejemplos hay muchos más, como lo puede ser la aprobación de la Ley de Comisiones de Postulación, o bien, las decisiones administrativas que representan una mayor transparencia en la ejecución del gasto público por medio de programas permanentes.

Régimen de control del ejercicio del poder y su vinculación al régimen político

Por tanto, la concepción clásica de contar con un Estado sometido al derecho, es decir, ese gobierno de leyes y no de hombres será funcional siempre y cuando su régimen de control sea siempre el reflejo de su vinculación hacia el régimen político, de lo contrario, como se mencionó, el poder real del ejercicio de la función públi-

ca anula el esfuerzo constitucional y legal por racionalizar el ejercicio del poder. El Parlamento tiene especial relevancia en este contexto, porque no sólo es el principal límite a la función del Ejecutivo, sino que también es la máxima representación de legitimación política. En Guatemala, como en todo el mundo, toda decisión sobre el tema debe girar en función del objetivo específico del Derecho pero también del reconocimiento histórico de la experiencia.

Responsabilidad del funcionario o empleado público frente al ejercicio del poder

Si bien los mecanismos de control deben funcionar y son institucionalizados para ello, en un verdadero Estado de Derecho, la responsabilidad del funcionario o empleado público que se exceda de sus facultades legales, debe ser objeto de declaración de responsabilidades y sólo así es como el régimen de derecho se verá fortalecido. Si bien para el régimen, es un logro el haber instituido el amparo como medio de defensa frente a los abusos, de cualquier tipo, de la administración, también es preocupante que han sido muy pocos aquellos que han individualizado responsabilidades y han representado una sanción personal al funcionario abusivo. En el amparo judicial, por ejemplo, miles que han sido declarados con lugar, no tienen ninguna sanción, ni por las costas causadas a las partes, bajo el argumento de haber establecido que el funcionario siempre actúa de "buena fe". Este criterio, más bien de solidaridad judicial, ha desvirtuado a esta garantía constitucional y

ciudadano como sujeto de la democracia ejercita o debe ejercitar tres conjuntos de derechos de ciudadanía: civiles, políticos y sociales, según el informe "La democracia en América Latina, hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos", PNUD, abril 2004, Pags. 57-60.

la ha convertido en un remedio ordinario más del esquema judicial.

La Constitución señala la responsabilidad de todo aquel funcionario que se excede de sus facultades legales, de manera solidaria con el Estado o la institución a la que sirve⁸, así sólo en asuntos de mala práctica médica este aspecto se ha declarado. El sistema como tal ha sido sumamente omiso, y la ciudadanía no ha ejercido su derecho al cobro de indemnización. En este contexto, por ejemplo, ante una situación de exceso de facultad reglamentaria del Presidente de la República que representara un daño a los particulares, éstos podrían demandar a ese funcionario si se declarara la nulidad del acto y el abuso en el cargo ejercido por él, pero esta debería ser la regla, y todo funcionario estaría en similar situación. La ausencia de la declaración de responsabilidades⁹ es sumamente crítica en el país y es precisamente lo que debe preocupar al legislador en su esfuerzo para establecer verdaderos mecanismos preventivos del respeto a la Ley y al Derecho. El tema de la responsabilidad es básico y es acá donde normativa-

mente si bien se tiene el concepto, lo adjetivo deja mucho que desear. Los procesos civiles en el país duran años y se rigen por una ley que tiene casi 50 años, sin modificaciones sustantivas, de allí que deben evaluarse estos cambios de procesos y garantizarse el debido proceso, para el cumplimiento efectivo de la Constitución.

En este sentido todas las acciones que permitan al funcionario público capacitarse de manera permanente, en los procesos de evolución y desarrollo democrático que el país ha registrado, contribuirá a condicionar la función básica republicana de constituir un esquema de poder en donde los distintos órganos se limiten recíprocamente. La única forma de controlar el poder es mediante un poder similar y esta condición básica es la que debe ser asumida por las autoridades en todo su ejercicio. Este es precisamente uno de los aspectos que deben evaluarse para poder echar a rodar el engranaje de una institucionalidad eficiente, compuesta por un recurso humano que conozca su marco constitucional, pero que sobre todo actué en función de la Democracia y el Estado de Derecho. Este es un aspecto básico, el funcionariado público que en tiempos actuales más responde a las mayorías partidarias, que a la institucionalidad del Estado, y esta volatilidad lo que ha provocado es que el ciudadano mismo sienta que el ejercicio de una función pública no es una carrera permanente, sino que es el premio al activismo político. Así a manera de ejemplo puede considerarse que la falta de capacitación para funcionarios del sector salud ha ocasionado subregistros de datos básicos

8 Constitución Política de la República, Artículo 155: 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.

9 La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años.

La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.



necesarios para el diseño de políticas de salud pública y simultáneamente existen claras violaciones a derechos de los pacientes y personal asignado, que en vez de institucionalizar procedimientos y protocolos, llevan a cabo actividades pasajeras y no permanentes de servicio público. Así dentro de esta dimensión de legalidad y controles del poder ha de promoverse acciones para la existencia real de una carrera del servidor público.

Quedó apuntado en esta dimensión que el régimen democrático se ve obligado a establecer un catálogo de Derechos que se consagran en un texto constitucional y a establecer los mecanismos de control para hacerlos efectivos; estos mecanismos de control cuando son jurisdiccionales entrañan la aplicación de las garantías constitucionales en su acepción moderna, sin embargo, es indudable la necesidad de la institucionalidad, entendiéndose como aquella que legitima las acciones del poder por medio de su fuente primigenia y originaria que es el texto constitucional.

Por último debe señalarse que el régimen constitucional guatemalteco cuenta con un excelente conjunto de herramientas institucionales derivadas de la Constitución Política de 1985, pero aunque la institucionalidad de controles ha mostrado ser mejor que en el pasado aún es necesario reforzar la fiscalización pública por parte de distintos sectores en la conformación de los órganos de control del poder público. Esto tal como ocurrió en la integración de Cortes, hace prever que el sistema democrático se vea fuertemente apuntala-

do, si se contara con un seguimiento efectivo del funcionamiento de los titulares de los órganos respectivos, destinado a vigilar que los dictados del derecho se conviertan en el marco eficaz del ejercicio de la función pública, tal como lo refiere el preámbulo constitucional para hacer comprender lo que los constituyentes de 1985 dispusieron y en donde dejaron sentadas la bases para la construcción de un régimen en donde "gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho". Sin embargo, la participación ciudadana es de vital importancia para apoyar esta acción de fiscalización y por tanto es importante resaltar que se han incrementado los mecanismos para que mayor cantidad de población se interese en la integración de órganos de control, y el reto consiste ahora en que exista igual interés para el seguimiento de las acciones concretas.

2.2 Segunda dimensión: Estado de Derecho y Democracia

Se mencionó que la ley constituye una decisión política, en este sentido, el establecimiento de esa decisión por medio de legítimos representantes, hacen obligado observar que la legitimidad democrática es fundamental dentro del esquema del Estado de Derecho, por ende el sistema diseñado para delegar la soberanía popular, que reside en el pueblo, debe merecer especial análisis, para evaluar su eficiencia y genuinidad. Esta idea, que tiene como principio fundamental el ideal democrático de convivencia, represen-

ta el reto más importante en las actuales circunstancias, porque si bien, el riesgo de la dimensión anterior es confundir el Estado de Legalidad con el Estado de Derecho, acá el punto radica en que no por ser una decisión mayoritaria, en sí, debe suprimir o no reconocer derechos fundamentales.

Hablar de democracia resulta difícil cuando el término ha sido utilizado por el fascismo y el comunismo para legitimar sus acciones, y al igual, durante el enfrentamiento armado guatemalteco, la institucionalidad del Estado en aras de la democracia perpetraron graves violaciones a los derechos humanos, y, de igual manera, la insurgencia, para conseguir la legitimidad de la lucha revolucionaria, también contabilizó delitos de lesa humanidad que persisten a la fecha. Sin embargo, la democracia es un término que debe entenderse como el sistema para toda legitimidad. Si el orden jurídico es legítimo, es porque es producto democrático, de lo contrario tal como ocurrió en la historia del país el mismo se convertiría en instrumento de represión, por consiguiente constituye un aspecto esencial de la estructura estatal, pero por otro lado también es la fuente de la convivencia. Luis Sánchez Agesta¹⁰, sostiene que: "debe entenderse la democracia como una norma de convivencia y así la misma está vinculada a 'la igualdad' y a la 'libertad de expresión del pensamiento' en cuanto implícita y explícitamente exigen el igual respeto a los derechos de los demás...Desde el punto de vista del comportamiento supone la tolerancia,

que se establece más por hábitos que por preceptos. Por eso creemos que como tal debe reflejarse en la educación, que la Constitución –española– prescribe que debe tener por objeto el desarrollo de la personalidad en el respeto a los principios democráticos de convivencia". Este mismo principio aplica al caso guatemalteco y se acrecentó con la firma de los Acuerdos de Paz, en donde existen reiterados compromisos por establecer acciones puntuales que permitan la creación de un verdadero sistema democrático en el país y se adopten instrumentos en la educación con el objeto de fomentar la tolerancia bajo el esquema de una sociedad multilingüe, pluricultural y multiétnica.

Así en el caso guatemalteco, el artículo 140 constitucional señala que nuestro país 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. A su vez, el artículo 141 establece que la soberanía radica en el pueblo, quien la delega para su ejercicio en los organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Así que los titulares de los organismos del Estado son sujetos en quienes el pueblo delega la soberanía. En este sentido, si el poder se delega en órganos y el funcionario es depositario de la autoridad, jamás pudiendo ser su titular, no queda más que entender que el sistema democrático es el que nutre el ejercicio del poder y de allí que si bien por medio del sistema electoral lo integra, es por medio de la ciudadanía que su población lo fiscaliza.

10 *El Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, Editora Nacional, Torrealcalindo, Madrid, España, 1980.

Justo para esta dimensión, se estudiará lo concerniente a las características democráticas que debe tener la institucionalidad guatemalteca, con el objeto de convertirlas en mecanismos coherentes de ejercicio (y control) del poder y sobre todo dentro del afán de racionalizar el mismo con el objeto de salvaguardar los intereses de la población. Pero bajo el esquema de que todo régimen democrático descansa, en primer término, en la existencia de una ciudadanía que ejerza esos derechos políticos que el régimen reconoce. Una democracia sin ciudadanía activa, no es más que una serie de procedimientos vacíos que no permiten la verdadera construcción del mismo. El Estado de Derecho como tarea pendiente será una eventual realidad únicamente si la legitimidad democrática no está en crisis o en duda, no puede concebirse en pleno siglo XXI, un Estado de Derecho que no reconozca los términos generales de los Estados democráticos como garantes del propio régimen político. Por ello, es conveniente recordar a Rodrigo Borja en su clásico *Enciclopedia de la Política*, que afirmó:

“La democracia es una poliarquía cuyas características principales son la participación ampliada de los quehaceres públicos y la oposición tolerada. En este sentido, ella es un sistema abierto y libre de organización social y de gobierno”. Desde un punto de vista extremadamente realista y simple Karl Popper señala que la “democracia es el único de los regímenes en el que los gobernantes cambian sin derramamiento de sangre”. Con esto alude al alto

grado de disposición a transformarse pacíficamente que tiene el sistema democrático. La democracia es un concepto compuesto de realidades y de ideales. Constituye, por eso un proceso de continua e interminable construcción. Su condición inacabada es inherente a su propia esencia y no depende de períodos históricos ni de lugares. En cualquier época y en cualquier parte la democracia será siempre, conceptualmente algo inconcluso” (pág. 209).

Este concepto constituye un esquema estructural en toda la organización estatal, en especial con respecto a los organismos del Estado y los órganos de control, pero también frente a las organizaciones establecidas constitucionalmente, como lo pueden ser los partidos políticos, los sindicatos, las gremiales patronales y los colegios profesionales. De nuevo Luis Sánchez Agesta¹¹, que de forma muy evidente tuvo influencia en el marco regulatorio guatemalteco, señala con precisión que esta característica fundamental del régimen tiene dos formas de entenderla, la primera una característica estructural, como bien se apuntó anteriormente concerniente a las organizaciones, y otra como una norma de convivencia, en clara alusión a la obligación asumida por el Estado español por adoptar principios democráticos en la educación y también con relación a su preámbulo.

La palabra democrático se relaciona también con el de “representación”

11 Ibid.

porque como se advirtió el concepto radica en la participación y de allí que en consecuencia es fácil deducir que se integrará la institucionalidad con decisión mayoritaria de sus ciudadanos si estos están representados; sin embargo por ello, es fundamental entender que la democracia es mucho más que un método de elección, incluso es más que una forma para asegurar la participación del conglomerado ciudadano. La democracia es una forma de concebir la vida en sociedad, una forma de asumir la convivencia social, en donde la participación ciudadana y las formas de expresión sean la regla de armonizar el orden social.

En este sentido, Democracia y Constitución son conceptos que a veces colisionan, dado que el primero es un concepto teleológico y el otro normativo, situación que ha generado las crisis constitucionales más significativas que ha vivido Guatemala, a partir de las distintas realidades que surgen de la Constitución como deber ser, y de la política como realidades cotidianas de las formas concretas de ejercicio del poder público. La ley es el límite de las decisiones de las mayorías y en consecuencia garantizar que no se pueda, con un pretexto democrático, establecer un despotismo de las mayorías frente a los derechos de las minorías es una cuestión básica. Es conveniente recordar que cuando se gestaba la discusión de la Constitución de los Estados Unidos de América, mucho debate giró en torno a los requisitos que debía tener un votante, puesto que la realidad siempre sería que la mayoría de la población no sería la propietaria de la tierra y de allí entonces la dificul-

tad para asegurar el reconocimiento del Derecho de Propiedad.

El tema de representación, que se materializa por medio del sistema electoral no ha sido debatido en Guatemala, y es un punto importante del régimen democrático. Cada vez existen más personas subrepresentadas y más partidos sobrerrepresentados, esta dicotomía debe terminar si lo que se pretende es fortalecer de manera efectiva el término representación. El autogolpe del Presidente Serrano en mayo de 1993, justo después que su partido arrasó en las elecciones municipales de medio período en el año 1992; la insistencia de participación como candidato a la presidencia del general Efraín Ríos Montt, frente a las decisiones de los órganos electorales y judiciales, así como la reciente solicitud de inscripción de quien fue Primera Dama de la Nación en el presente período de gobierno, ha despertado el debate en torno a si la Constitución restringe la justa participación de algunos personajes, o bien, como en el caso del autogolpe, si la dinámica de controles lesiona el principio de ejercicio por delegación de la soberanía, de quienes han resultado electos. Las crisis políticas que se han presentado (autogolpe, participación de Ríos Montt, inscripción de Torres), conllevan siempre que la legitimidad constitucional se pone en duda, y ahora que se está frente al nefasto antecedente nicaragüense por medio del cual se convalidó la reelección de un presidente en ejercicio del cargo, la situación es sumamente crítica respecto a los límites de la democracia y el ejercicio del poder soberano legítimamente delegado.



Uno de los motivos torales que el Ejército de Guatemala anunció el 23 de marzo de 1982 para dar el Golpe de Estado que derrocó al Presidente Fernando Romeo Lucas García, fue la perpetración de un fraude electoral, que los obligó de acuerdo a la proclama, a asumir, por medio de la institución armada, el ejercicio del gobierno, en tal virtud la ausencia de "legitimidad" obligó a la institucionalidad armada a romper el régimen dictatorial, que por medio de democracia de fachada ejercía el poder. Esta situación, como epílogo de la larga serie de fraudes electorales, provocó que en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente electa en 1984, se presentaran iniciativas reiteradas y puntuales, con el objeto de regular con vehemencia lo relativo al sufragio, a los órganos electorales y a las elecciones, pero muy poco lo relacionado con el funcionamiento y financiación del sistema de partidos políticos, en una ley con rango constitucional, situación que se materializó al haberse aprobado el Decreto 1-85 que contiene el texto de la Ley Electoral y de Partidos Políticos. La normativa electoral guatemalteca ha tenido intentos de reforma de los más variados matices, sin embargo, es quizás el surgido dentro del esquema del proceso de paz el que originó la mayor cantidad de modificaciones sustantivas al régimen, toda vez que intentó —de forma tímida se advierte ahora— instrumentar esos controles democráticos, tanto en la autoridad electoral como en las organizaciones políticas.

Es innegable que a pesar de que las organizaciones guerrilleras se opusieron en su momento a la conformación de la Asamblea Nacional Constituyen-

te y a los primeros procesos electivos de las autoridades, el régimen guatemalteco consolidó la participación de organizaciones de distinta corriente ideológica, a tal grado que a la fecha la formalización como partidos políticos de antiguas organizaciones insurgentes, hacen presumir que por lo menos en la forma, el régimen ha dado pasos agigantados para asegurar la democracia pluralista como característica fundamental del régimen de derecho en el país en donde ahora un general vinculado al enfrentamiento armado interno pudo obtener el triunfo electoral.

Guatemala lleva a la fecha 16 elecciones, cuyos resultados no han sido puestos en duda, contando con mecanismos de supervisión, tanto locales como internacionales, de tal manera que estos procesos electorales han creado un sentimiento de legitimidad por parte de quienes ejercen la función pública, y ha sido a la fecha únicamente en algunos distritos municipales en donde se han originado la mayoría de inconvenientes y denuncias de anomalías de posibles alteraciones de resultados, lo cual es relativamente aceptable en cualquier esquema de derecho, pero que obligan a la autoridad electoral a adoptar herramientas de control más eficaces y eficientes para evitar contagios lesivos al régimen.

En este sentido, la construcción del Estado de Derecho puede hacerse únicamente si se complementa el esquema tradicional que se aludió con anterioridad en relación con los mecanismos democráticos de acceso al poder, puesto que si bien la demo-

cracia es más que una elección, si el régimen electoral es defectuoso poco podrá avanzarse sobre el tema. Esto dado que en el sistema constitucional guatemalteco el poder es ejercido por los funcionarios que han salido electos en forma directa, para integrar los organismos Ejecutivo y Legislativo, –no así el Judicial–; y dada la función de representatividad directa que tienen los parlamentarios, es evidente la necesidad de revisar el sistema electoral en cuanto a los cargos que son electos en listas, para la representación parlamentaria, a partir del sistema imperante que asegura el voto, pero no garantiza la capacidad de elegir, dado el actual sistema de distritos electorales y de la predominancia del sistema de listas plurinominales cerradas.

Desde 1965 Guatemala adoptó la fórmula D´Hont para asegurar la integración de las minorías a determinados cuerpos directivos, como lo son los concejos municipales y los diputados al Congreso de la República. Sin embargo, este sistema electoral, entendido como el esquema mediante el cual los votos se convierten en escaños, debe ser parte del debate de una reforma política, ya que tiene una tendencia a favorecer a las nóminas mayoritarias. Si bien el cambio de fórmula de integración de minorías no representa por sí misma un cambio para consolidar el Estado de Derecho, como suponen la experiencia en otros países, sí obstaculiza en la actualidad la viabilidad de la urgente reforma, cuando deposita en un mismo cuerpo político (el Congreso de la República), las funciones de juez y parte, esto agravado por la preponderancia del financiamiento privado de las cam-

pañías electorales. Esto ha evidenciado que podría existir un agotamiento del régimen, al sostenerse por parte de los electores que periódicamente votan pero no necesariamente eligen a sus legítimos representantes.

La democracia guatemalteca exige ciertas y determinadas revisiones cualitativas a su esquema institucional y sin lugar a dudas un sistema de elección que garantice la representación de minorías en la totalidad del sistema político electoral, constituye un tema clave que debe debatirse ampliamente. En el país, y para el efecto, basta leer cualquier reporte de cultura política de los guatemaltecos, para establecer que el ciudadano acude a las urnas, pero en cuanto al efecto colectivo de su voto únicamente puede ejercer el sufragio, aceptando la lista en su conjunto, porque aunque su voluntad sea favorecer a un candidato en particular, esta voluntad no se ve reflejada en el sistema de elección. La conformación de listas cerradas en donde el ciudadano no puede hacer otra cosa que votar por un bloque predeterminado, ha alejado en la práctica, la relación entre elector y elegido, entre mandatario y mandante, produciéndose en consecuencia un debilitamiento progresivo de la representatividad, ya sea en el legislativo como en las corporaciones municipales, impidiendo la construcción de consensos realmente democráticos y representativos, a menos que el electorado otorgue mandatos mayoritarios, generalmente a líderes mesiánicos, fenomenología que merece tratamiento separado: las llamadas dictaduras de la mayoría que matizan una parte del escenario político actual de Latinoamérica. La



debilidad de los partidos políticos guatemaltecos si bien es alarmante, debe entenderse, aunque no justificarse, que puede ser una consecuencia acumulada de desinterés de la ciudadanía que en tiempos del enfrentamiento armado era considerado como sinónimo de condena de muerte o represión. Por consiguiente, las acciones que deben emprenderse son básicas y si bien algunas son de índole legislativo, la democracia, como concepto, debe convertirse en pilar de discusión abierta.

La disfuncionalidad del régimen político guatemalteco se relaciona con el conjunto de instituciones que los conforman. No es solamente la crisis de un conjunto de partidos no representativos, ya repetidamente acusados de patrimonialismo, clientelismo y corrupción; se trata de la disfuncionalidad del conjunto de instituciones del régimen político, lo cual abarca a los órganos jurisdiccionales, a la administración y gestión del régimen electoral, e incluso hasta a la división administrativa territorial del país de la cual dependen los distritos electorales.

En el aspecto concreto de la funcionalidad del balance de los intereses legítimos de las minorías, cabe enfatizar la importancia de salvaguardar el principio de respeto a la opinión y expresión de esos intereses particulares, para evitar los excesos a que se puede prestar una preponderancia continuada y potencialmente lesiva a los derechos individuales, por parte de una preeminencia legal, pero dudosamente legítima de la imposición de los intereses de una mayoría perdurable, que termina lesionando valores y bie-

nes jurídicos y políticos de las personas naturales y jurídicas.

Son de especial relevancia, los factores que condicionan la autonomía del sistema de participación e intermediación política: los partidos. Lo anterior, en complicidad con la alta corrupción administrativa, obliga a repensar el diseño sobre el cual se realiza la gestión en la búsqueda del voto.

Dicho lo anterior el mandato de conformación de un Estado democrático, es siempre motivo de preocupación para el legislador y para quienes ejercen las funciones ejecutivas, toda vez que la legitimidad de sus decisiones dependerá de la **eficacia del sistema electoral y del sistema de órganos de control**, sobre lo cual han hecho caso omiso aquellos que tienen obligación de asumir la reforma y revisión de estos roles institucionales. Sin embargo, cabe apuntar que esa legitimidad no es estática: el mandatario (el que sirve a su mandante, para efectos específicos), debita o acredita su legitimidad, dependiendo del ejercicio concreto que haga de su mandato, de frente a una ciudadanía orgánica que lo vigila crecientemente, y al funcionamiento eficaz de los órganos de control del ejercicio del poder, que lo fiscaliza.

Así a **más vigilancia y control, más democracia**, aunque podría producir más lentitud en la eficacia de la administración y la gestión; de igual manera, es discutible reflexionar si cabe sacrificar esa vigilancia y esos controles democráticos, con el argumento o pretexto de agilizar la gestión pública, abriendo las posibilidades del mante-

nimiento de males endémicos en Guatemala, tales como el patrimonialismo, el compadrazgo, el clientelismo y la corrupción.

La reforma política que el país necesita, requiere que se logre el debate sobre una agenda mínima, que tal como se estableció en los Acuerdos de Paz, aborde lo relativo a la **Reforma Constitucional y del Régimen Electoral**, permitiendo a los actores iniciar el proceso de diálogo y de presentación de propuestas para decisiones legislativas. Se requiere en síntesis, algo que faltó originalmente como basamento del orden constitucional: un pacto político social previo, que comprometiera a las partes en un compromiso común por la construcción de la democracia. En el período previo a la aprobación y sanción de la Constitución Política vigente, importantes sectores se negaron a comprometerse con el proceso democrático, recogiendo la historia la oposición de un fuerte sector empresarial y de la insurgencia en su conjunto. Por ello el hecho histórico que registra la voluntad constituyente en el marco de un orden estatal militarizado, no implica poder constituyente: **el único poder constituyente que se puede aceptar como legítimo, es el del pueblo soberano**, que delegó su soberanía en sus representantes constituyentes, tal como ocurrió en Guatemala, pudiéndose concluir que el primer ejercicio democrático en años, como lo fue la integración de la Asamblea Nacional Constituyente, tuvo significativos resultados al poder brindar una Constitución legítima.

Debe insistirse en que la revisión del esquema democrático del Estado gua-

temalteco, requiere un debate respecto a cambiar lo relativo a los listados nacionales y distritales, según la concepción de algunos especialistas, o bien las formas de elección, pero coincidiendo todos en que es necesario que el electorado establezca una relación más estrecha como representados con representantes. Esto puede lograrse, si por ejemplo se toman como guías las decisiones mexicanas de reforma política, en cuanto a establecer distritos uninominales y plurinominales, lo cual en primer término concreta un vínculo efectivo, pero a la vez también garantiza la representación de las minorías básicas para que el sistema pueda echar a andar un debate franco de ideas y con ello se asegure que esos nuevos depositarios del poder podrán ser controlados por su ciudadanía. En todo caso, el debate técnico y político que ha de alentarse es respecto los mecanismos para fortalecer los partidos políticos como la plataforma de expresión y facilitación de decisiones políticas respecto las necesidades de la población, así como la mejora en las circunstancias en las que se ejerce el derecho a elegir y ser electo. No debe olvidarse que el régimen electoral es parte esencial del sistema democrático, pero el concepto básico del Estado de Derecho es que esos nuevos depositarios sean responsables de su gestión de manera personal.

Así los procesos de **fortalecimiento y reforma del sistema de partidos políticos** han de pasar por temas como el **acceso a los medios de comunicación, que entre otras acciones, constituye un pilar básico para todo régimen que estime**



necesario garantizar una campaña electoral equitativa. Esto, sin embargo, también implica abordar fenómenos como las prácticas monopólicas que los sucesivos gobiernos del pasado reciente han fomentado en el caso de la televisión abierta, además del control total que ejerce el financiamiento privado sobre las organizaciones políticas, así como lo relativo al contencioso electoral, sin duda estos necesarios abordajes han de realizarse en un marco de concientización a los partidos políticos como responsables de transparentar sus actuaciones, reconociéndose no como víctimas de los desafíos que supone las reformas electorales y del sistema de partidos políticos, sino responsables y actores de cambio independientemente de la llegada de los acuerdos políticos necesarios para las reformas constitucionales y del régimen electoral.

En este sentido, el pluralismo político por sí sólo puede convertirse en un espejismo que ilustra una realidad ficticia, si no se garantiza, por ley o por decisiones propias de cada organización política, procesos efectivos de democratización interna de los partidos políticos y nuevas condiciones que garanticen el acceso equitativo al financiamiento público y a los medios de comunicación. Guatemala registra un alto índice de volatilidad política a escala centroamericana y esa situación debe modificarse, porque es evidente que debilita el esquema institucional de una manera directa, pero como se mencionó esto se logrará con procesos de autocrítica y reconversión que provengan de las propias organizaciones políticas.

Resulta muy claro al hacer un somero análisis comparativo e histórico del régimen constitucional guatemalteco, frente al hondureño, nicaragüense y salvadoreño, que en Guatemala se registra la mayor debilidad de las organizaciones políticas, lo que induce en consecuencia a hacer cuesta arriba toda decisión que implique la continuidad de políticas de Estado y políticas públicas intertemporales de mediano y largo plazo a lo largo de diferentes períodos de gobierno. Según las estadísticas, el período promedio de vida de una organización política en Guatemala es solamente de ocho años y esa realidad únicamente puede ser cambiada si se debaten las causas por las cuales impera esa volatilidad institucional, tan asentada en la realidad política nacional.

El sistema político institucional de Guatemala, si bien contempla un Tribunal Supremo Electoral, un Tribunal Constitucional y un Procurador de los Derechos Humanos, con aceptables índices de aceptación ante la opinión pública, también es cierto que no se ha podido establecer mecanismos de soporte hacia los actores que de forma natural deben jugar el papel de interlocutores de la sociedad frente al gobierno. El hecho de que a la fecha ningún partido de gobierno haya repetido su triunfo para la Presidencia de la República y que incluso en 26 años, muchos de ellos ya han desaparecido, hacen presumible que el sistema electoral ha sido, por estructura o diseño, el que ha causado que no exista un proceso de maduración y fortalecimiento de las organizaciones políticas, lo cual sería mentira afirmar que se lograría únicamente por medio de reformas a la Ley Electoral y de Par-

tidos Políticos, sino que constituye un esquema mucho mayor en el cual un nuevo diseño de los órganos de control, pero también de los propios Organismos del Estado, es necesario en el mediano y corto plazo.

Así en este sentido a la luz del artículo 136 constitucional que consagra los Deberes y Derechos Políticos, reconociendo el de elegir y ser electo, velar por la libertad y efectividad del sufragio, garantizar la pureza del proceso electoral, inscribirse en el Registro de Ciudadanos (empadronarse), participar en actividades políticas y defender el principio de alternabilidad y no reelección en el ejercicio de la Presidencia de la República, constituye la fuente de la democracia guatemalteca y por tanto la responsabilidad de todos sus ciudadanos y, es precisamente a través de este régimen legal por el cual se podrán introducir variantes que hagan viable el desarrollo creciente de una realidad democrática en todos sus ámbitos, en lo que se puede concluir que la ciudadanía en este aspecto no ha jugado el papel que está diseñado para ella y que por tanto ha de fortalecerse los mecanismos de participación.

Reforma electoral

No cabe la menor duda que ha de encararse la reforma electoral, puesto que en la última elección todos los partidos políticos y las entidades de la sociedad civil señalaron y exigieron el debate sobre nuevas reglas en torno a este tema. Una democracia representativa, sin partidos políticos fuertes e institucionales, así como sin una institucionalidad electoral sólida, neutral

y apegada estrictamente al Estado de Derecho, no puede garantizar la continuidad del proceso democrático, esto es una realidad y dado el desgaste de la autoridad electoral debe enmendarse la situación de manera inmediata. En el debate deberán introducirse las opciones capaces de profundizar la democracia representativa, fortaleciendo así crecientemente la construcción de condiciones para diseñar formas de democracia participativa, fortaleciendo lo relativo a la adopción de nuevos mecanismos de participación popular, pero sobre todo, introduciendo una serie de modificaciones sustantivas a la autoridad electoral, que hagan posible la fiscalización del funcionamiento democrático de los partidos políticos y del financiamiento público de los mismos. Todo este esfuerzo en este sentido supone que los partidos hayan conseguido realizar una autocrítica, toda vez que el desencanto que han producido ha sido en función directa de sus acciones. De 1985 a la fecha se han organizado en el país más de 80 partidos políticos, ninguna organización ha ganado dos veces la presidencia y el promedio de vida es de 10 años, en virtud de lo cual es evidente que si bien el propio sistema no permite su institucionalización permanente, tampoco estas organizaciones por sí solas logran convencer sobre su necesario fortalecimiento.

Cooperación para la democracia y la interdependencia internacional

La democracia también ha contado con apoyo internacional para garantizarla: la Carta Democrática Interamericana, superando los debates a partir de la forma de su aplicación, es considera-



do como un instrumento hemisférico valioso por su aporte desde la comunidad de países miembros de la Organización de los Estados Americanos para conseguir la estabilidad de los gobiernos democráticamente electos. El caso de Honduras, de reciente data, originó una crisis continental importante que únicamente pudo ser abordada por medio de decisiones políticas y diplomáticas, casi sin precedentes en la historia de América. Por otra parte, las crecientes anomalías y señales claras de manipulaciones legales del sistema electoral en Nicaragua, hacen presumir que los países signantes de la Carta deben adoptar decisiones cada vez más complejas que permitan fiscalizar la formalidad de los procedimientos, para impedir que se conviertan en instrumentos de simulación de la voluntad popular, aunque respetando las particularidades de cada país.

El esquema que encarna y determina la implementación del sistema democrático, es un aspecto que ningún país puede abordar por sí solo, dada las nuevas realidades de interdependencia internacional, en el marco de las nuevas acepciones acerca de la soberanía, siendo esta una realidad a la que cada país deberá hacer frente y debe responder, y acá en el régimen guatemalteco ha tomado sus decisiones sin estudiar las experiencias comparadas que bien podrían ilustrar sobre las soluciones. En síntesis y dentro del contexto de este esfuerzo, **la característica democrática del régimen, entraña una dinámica con una importante tarea inconclusa, la de construir un efectivo Estado Constitucional de Derecho**, aunque debe reconocerse en una apa-

rente paradoja, que el sistema electoral, ha sabido adoptar importantes decisiones, que a pesar de ser a la fecha únicamente formales y no de fondo, han propiciado altos índices de participación electoral, con transparencia y pluralismo político, ofreciendo como opción al ciudadano votar libremente, aunque no elegir, sin que a la fecha se haya logrado que ese alto índice de participación se convierta en alto índice de personas interesadas en fiscalizar la función pública, o por lo menos, interesarse en ella.

Participación de la ciudadanía en la democracia

Así la democracia no puede existir sin ciudadanas y ciudadanos democráticos, pero debe tenerse presente que el concepto de ciudadanía va más allá que el simple ejercicio de los derechos políticos. En ese sentido, el criterio fundante es el de ciudadanía integral¹² que incluye tres dimensiones básicas, el pleno reconocimiento de la ciudadanía política, la ciudadanía civil y la ciudadanía social; reconociendo que en materia de ejercicios políticos el régimen guatemalteco ha avanzado sustancialmente pero muestra grandes rezagos en la ciudadanía civil, que se caracteriza por la escasa capacidad del Estado para garantizar estos derechos. En términos de ciudadanía social, los problemas centrales se ubican

12 Ciudadanía Integral entendida como la expansión de derechos, afirmando que el ciudadano como sujeto de la democracia ejercita o debe ejercitar tres conjuntos de derechos de ciudadanía: civiles, políticos y sociales, según el informe "La democracia en América Latina, hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos", PNUD, abril 2004. Pags. 57-60.

en el plano de la pobreza y la desigualdad, de manera que ampliar en forma decidida el ejercicio de estos derechos con la creación de empleo digno es un reto que debe enfrentar con toda decisión la sociedad guatemalteca. Esta ciudadanía integral en el ejercicio de derechos también comprendida desde la bilateralidad del derecho respecto a las obligaciones que la misma conlleva.

En este sentido y para mencionar un ejemplo de que se requiere para una ciudadanía política efectiva, en cuanto al Registro Nacional de Personas (RENAP), deben fortalecerse las capacidades de fiscalización del Tribunal Supremo Electoral, reformando el trámite de empadronamiento vigente en la actualidad, en donde, el ciudadano puede ser situado en un municipio sin que realmente tenga su residencia afincada en esa circunscripción y además que le representa una doble visita a entidad estatal, tales reformas deben abordarse desde una perspectiva que no esté contaminada por un proceso electoral en marcha.

La consulta a los pueblos indígenas es un derecho que, no cabe duda está adoptado por el sistema guatemalteco, pero esta consulta no debe confundirse con procesos plebiscitarios propiamente dichos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deberá ser la fuente primaria para generar, dentro del marco del fortalecimiento democrático, variante que nutrirá el debate concerniente a este derecho que debe ejercerse, en primer término, por reconocimiento constitucional, y segundo de conformidad con instrumentos internacio-

nales. La consulta es pertinente, pero en sí misma no es vinculante. Y este debate ocupará mucho de lo que se requerirá en la reforma política, toda vez que existe el yerro de entender la consulta a los pueblos indígenas como un minireferéndum, cuando la doctrina y las autoridades interamericanas han dicho ya todo lo contrario.

El caso mexicano debe ilustrar al guatemalteco, puesto que en el vecino país existe una interesante normativa en torno a la consulta de los pueblos indígenas, pero poca positividad en la práctica, de allí que se debe evitar cometer esos errores y asegurar un proceso de consulta que no puede convertirse en vetos comunitarios a procesos nacionales, sino al ejercicio del derecho a participar en las decisiones.

Es importante anotar la trascendencia que para el fortalecimiento del Estado de Derecho en Guatemala tiene la protección de la cultura comunitaria de los pueblos originarios. Habida cuenta de lo establecido en la Constitución de la República en cuanto al reconocimiento y protección de las formas de vida, costumbres y tradiciones, así como a las formas de organización social de los pueblos indígenas, todo aquello que no contravenga las leyes, debe ser protegido y auspiciado por el Estado, en especial en la actualidad cuando ya es irrefutable, que la organicidad comunitaria de estos pueblos, supera en mucho la escasa densidad ciudadana de la población no indígena¹³.

13 Secciones Segunda y tercera del Capítulo II, relativo a los derechos sociales, de la Constitución Política de la República.

Todas aquellas prácticas y costumbres, que históricamente han asegurado la cohesión social de la sociedad guatemalteca a lo largo de los siglos, merecen un tratamiento cuidadoso por parte de las autoridades del Estado, en especial al formular políticas de Estado y políticas públicas, destinadas a fortalecer el Estado de Derecho.

Debe insistirse que **no existe Estado de Derecho sin legitimidad política**, y por ende si no existe esta coherencia de intereses entre ciudadanos y sus representantes legisladores, los titulares del poder ejercen sus funciones de manera unilateral, sean estos individuales, sectoriales o corporativos.

En conclusión, la democracia, como régimen, siempre es una tarea inconclusa, pero la misma únicamente podrá cimentarse si existe un verdadero marco regulatorio que obligue a quienes ejercen el poder a realizar tareas que tiendan a menoscabar las actividades de la oposición. La legitimidad democrática es básica para que exista una ley que pueda ser coercitiva, pero entender estos conceptos como aislados, llevarían a la negación de una

2.3 Tercera dimensión: Constitución y Estado con obligaciones sociales

Lo social es una condición del Estado Democrático y es lo que permite que el ciudadano se identifique con el Estado de Derecho. Sin embargo, también implica en este sentido tomar en consideración la viabilidad económica

del Estado, por tanto lo importante de las reformas fiscales.

La eficacia de la norma constitucional y la existencia de un derecho subjetivo del ciudadano frente al Estado, cuando existe un reconocimiento de sus derechos constitucionales, son temas que constituyen la agenda de un debate que aún ocupa a la doctrina y en donde el régimen liberal ha tenido fuertes desavenencias con quienes han proclamado la sustantividad constitucional de los derechos sociales desde el argumento que los derechos sociales se consagran en normas programáticas que no reconocen un derecho subjetivo que sea judicialable.

La existencia real de distintas tendencias políticas obliga al teórico constitucional a entender la dinámica social, como parte de la generación de esa decisión política que en último término produce lo que conocemos como Constitución. La naturaleza de los derechos individuales, frente a los derechos sociales, con frecuencia parece diametralmente opuesta y de allí que no puede establecerse que un derecho es únicamente aquel que puede ser de inmediato satisfecho por un órgano jurisdiccional al denunciarse como violado. En este sentido nuestro ordenamiento constitucional, referente a los derechos inherentes a la persona humana, afirma que el interés social, prevalece sobre el interés particular¹⁴. Este conjunto axiológico normativo, es parte del techo ideológico del texto constitucional.

14 Constitución Política de la República, Artículo 44 segundo párrafo, derechos inherentes a la persona humana.

Desde que el mundo moderno consagró –como efecto del reconocimiento universal de los derechos humanos de segunda generación– constitucionalmente los derechos sociales y estableció lo que la doctrina guatemalteca ha reconocido al igual que en otras latitudes, como “reconocimiento de derechos en normas programáticas”, el debate ha girado en función de conocer el grado de coercibilidad que tienen estas normas que por principio no pueden ser satisfechas solamente por efecto de una decisión judicial.

Las normas constitucionales son leyes y por ende de cumplimiento obligatorio, por tanto, ¿cómo poder garantizar el derecho a la salud, al trabajo, a la educación o a la familia? Estos son aspectos que se abordan desde distintas perspectivas y también merecen un tratamiento detenido para establecer las diferencias y las caracterizaciones e incluso debates desde el punto de la economía social de mercado respecto a su viabilidad económica, de manera que la falta de fondos se utilice como argumento para no asegurarse su ejercicio.

Sin embargo, sí es oportuno hacer notar que los derechos sociales son acciones que se exigen al Estado para que como fin último, el conglomerado social pueda acceder al libre ejercicio de sus derechos individuales. La libertad, la igualdad y la propiedad pueden convertirse en quimeras, si no se garantiza la educación, la salud o el trabajo, de allí que la conjugación de los conceptos es lo que representa la verdadera construcción del Estado de Derecho, en donde las funciones específicas del Estado han variado y ya no

sólo se le exige seguridad y el orden público.

Frente a la inobservancia del cumplimiento de los derechos sociales siempre se alegará la falta de capacidad financiera del Estado, y este es precisamente el punto más álgido del debate, porque esa respuesta poco puede ser desoída. Sin embargo, si el régimen permite en primer término que los funcionarios estén obligados al cumplimiento de la ley, y además que su legitimidad provenga de las condiciones básicas para entender una ciudadanía integral, será la propia sociedad, por medio de los instrumentos a su alcance (gestión municipal, consejos de desarrollo, descentralización de funciones administrativas, etc.,) las que irán construyendo las bases mínimas para dar cumplimiento a este tipo de derechos.

Existen muchos sectores en el país que niegan la condición de derechos a los derechos sociales, bajo el argumento de que no pueden ser obtenidos por medio de una decisión judicial, sin embargo, sobre los mismos ya se ha tejido una fuerte doctrina que los explica, desarrolla y sobre todo, concibe esa coercibilidad, aspectos que trascienden al objetivo de este trabajo pero que intentan establecer las condiciones sobre los cuales deben ser asegurados.

Los cuatro derechos liberales clásicos: vida, libertad, igualdad, propiedad, deben ser una realidad para la mayoría de los habitantes de un Estado y si existen condiciones de desarrollo social en donde la educación y la salud es nula, la libertad, o la vida, solo podrán



ser considerados como inalcanzables. El acceso a la propiedad privada, por medios lícitos, únicamente es viable si existe un fuerte componente educativo y posibilidades de trabajo, situación en donde el país enfrenta una de sus crisis más notables, puesto que por virtud de la corrupción administrativa, o bien, actividades ilegales como el narcotráfico o el tráfico de personas se han amasado cuantiosas fortunas que incluso ponen en crisis no sólo el concepto de "Estado de Derecho", sino de "Estado" mismo.

Una sociedad igualitaria en cuanto a sus oportunidades será realidad si el Estado juega el papel de subsidiariedad que le ha sido encomendado, de lo contrario, la población que es empujada por el propio sistema al consumo no podrá afrontar los retos que representa la vida conforme al Derecho. Cada vez más la jurisdicción constitucional entra en el campo de los derechos sociales y sólo por esa vía, se hace viable la comprensión de su concepto. Guatemala registra indicios muy altos de violación a los derechos laborales mínimos, y por ello es que las normas constitucionales se sitúan como las únicas, por ejemplo, que permiten generar las reformas laborales que se exigen al régimen del trabajo en el país, en donde la debilidad de las organizaciones sindicales, pero sobre todo el descrédito de las mismas, han obedecido a un pasado en donde dominaba la represión estatal por un lado y la demagogia, la venalidad y la irresponsabilidad democrática de muchos dirigentes sindicales al transigir sobre aspectos que no les han sido encomendados, por otro, produciendo indicadores de lo inequitativo de este

tipo de relaciones, sin mencionar que existe un manifiesto y claro abuso de los pactos colectivos por parte de las instituciones públicas, lo cual abona a la debilidad institucional del Estado¹⁵.

Las obligaciones sociales que el Estado asume no deben ser aspectos operativos de ejecución, sino más bien, debe asegurarse su cumplimiento, de allí que la cohesión social –entendida esta como la mayor cantidad de personas vinculadas hacia una misma exigencia– es la única manera viable para considerar posible la interrelación política entre partidos y posteriormente éstos constituirse en verdaderos gestores de la voluntad ciudadana.

El cumplimiento de los derechos sociales se convierte en esa tabla salvadora de todo el régimen cuando la amenaza del crimen bien pagado se ciñe en toda la sociedad y de allí en consecuencia que debe entenderse que para hilvanar esfuerzos que representen paz en el país, debe garantizarse por todos los medios al alcance, condiciones sobre las cuales debe descansar la gestión pública en cuanto a la satisfacción de las obligaciones sociales.

No debe caerse en la trampa de instituir excusas financieras ante las ingentes necesidades, puesto que acá se está frente a la obligación de destinar recursos, muchos o pocos, eso sí dependiendo de cada Estado, pero para satisfacer demandas generales que son incuestionables. Por ejemplo, Costa Rica, ha sabido destinar, en la

15 Artículo 39 y 44 y sección décima Capítulo II, Régimen Económico Social, en especial el artículo 118 y 119,

medida de sus posibilidades, sus recursos para la satisfacción de derechos sociales y de allí que haya más gente que goce de libertad, igualdad, propiedad y vida, que en nuestro país (en términos porcentuales, por supuesto). El destino de los recursos públicos debe ser en función de la concreción de derechos y no sólo de gasto como ha ocurrido en el país y esto es lo que en esta dimensión se trata de evidenciar.

Funcionamiento estatal

Los matices anteriores originan los términos conceptuales sobre los cuales se trabaja el tema del Estado de Derecho, empero, en el país es manifiesto que si bien existe un desconocimiento alarmante de la existencia de derechos, también es evidente que existe una laguna inmensa en cuanto al funcionamiento propio del Estado como entidad obligada a garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Esta omisión estatal ha sido explotada para utilizar la administración pública como verdadero motín después de cada elección, y esto es precisamente una de las patologías que deben combatirse en primer término.

Muchos son los ejemplos que pueden evidenciar ese daño patológico con que se enfrenta el guatemalteco, entre los cuales puede señalarse herramientas formidables que han sido conquistas históricas como la autonomía de algunas instituciones que han sido carcomidas por medio de interpretaciones antojadizas e ilegítimas que han permitido que cada

municipalidad se convierta en un verdadero feudo en donde la autorregulación es la base y por consiguiente la discrecionalidad en el manejo de la cosa pública es la constante. Así la Constitución obliga a la coordinación de las competencias autonómicas con la política de desarrollo del país, pero esto no ha existido y aspectos claros como el agua potable, la basura, la infraestructura vial, el tránsito, el ornato, y tantos otros, han provocado innumerables crisis que es difícil establecer aún en estos momentos sus consecuencias. En este sentido, cabe destacar que el marco regulatorio municipal trasciende al Código Municipal, toda vez que a la fecha es nulo el sistema de coordinación entre políticas municipales y nacionales, este solo hecho evidencia que una municipalidad puede permanecer ajena a las disposiciones, por ejemplo, que sobre urbanismo, trato de desechos, agua potable, se adopten en el ámbito nacional. Esto entendido dentro de las funciones externas (servicios) que se brindan por una autoridad municipal, pero a lo interno, la existencia de sistemas de reclutamiento de personal completamente distintos en cada municipalidad, si bien constitucionalmente es válido al atender el concepto de autonomía, no pueden ser tan disímiles uno de otro, sino que debe existir esfuerzos por compatibilizarlos.

En la práctica, las entidades autónomas han intentado establecer un status artificialmente ajeno al marco constitucional y se ha llegado al extremo, como recientemente ocurrió en la Universidad de San Carlos, en donde un sector académico y estudiantil manifestaba que las decisiones de la Cor-



te de Constitucionalidad no les eran aplicables por lesionar su autonomía, lo anterior constituye una perversión que si no fuera por provenir del sector académico más importante del país, no sería tan alarmante. La Corte de Constitucionalidad, en cuya integración tiene especial injerencia la universidad estatal, sufrió una verdadera crisis cuando las autoridades académicas estaban, de hecho, imposibilitadas de cumplir una sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en torno a la inconstitucionalidad de una norma orgánica, lo cual comprueba que la existencia de verdaderos feudos es lo que se ha logrado en el país.

Es importante señalar la necesidad de poner freno a las tendencias inaceptables de algunas instituciones creadas por el orden constitucional, que pretenden imponer una noción de autonomía institucional, que solamente ha servido para debilitar al Estado, como expresión unitaria de la soberanía política del sistema. Los excesos en este sentido han producido una suerte de extraterritorialidades que propician actitudes institucionales que atentan contra el orden constitucional que las creó, lo cual genera espacios de ausencia del Estado legítimo, propicio para la corrupción y la ilegalidad.

En este orden de ideas es obligación de quienes tienen competencias ejecutivas y legislativas garantizar, tal como señala el texto constitucional, que las instituciones autónomas, tales como las municipalidades, coordinen sus políticas con la general del Estado, en caso contrario se está minando la autoridad única estatal.

Servicio civil

Como Estado en muchas de sus características y funciones, Guatemala debe devolverse a un nuevo punto de partida: la contratación pública se realiza sin que exista un esquema legal claro que impida tajantemente la discrecionalidad, el clientelismo y la corrupción, es evidente que el actual esquema formal de contratación del Estado guatemalteco, permite vicios enormes y auspicia los vicios mencionados, lo que se constituye en verdadero caldo de cultivo para la corrupción y la colusión pública y privada.

Como tema central para dar vigencia a la funcionalidad del Estado Constitucional de Derecho, el Estado de Guatemala debe establecer una ley de servicio civil conforme los lineamientos constitucionales de 1985, que entre otras contradicciones aplica una norma anterior, cuando aún en el país no existía el derecho de sindicalización de los servidores públicos, situación que se ampara en el artículo 108 de la Constitución, el cual conjuntamente con los llamados situados constitucionales, conducen a un cuello de botella financiero, que pone en peligro la integridad del proyecto constitucional.

El acceso desregulado a las plazas del servicio público constituye un peligroso aliciente para el clientelismo político, convirtiéndolo en botín de la política partidaria, introduciendo una situación de inestabilidad, de ineficiencia y de disfuncionalidad de la gestión pública, propiciando la piñatización del servicio público en desmedro de los intereses nacionales, propiciando dentro del servicio civil procesos de contrata-

ción colectiva anómalos, cuyas consecuencias debilitan la concreción de un servicio civil meritocrático profesional y de carrera.

Es necesario enfatizar que el estado de situación del servicio civil, arroja colusiones cuasi catastróficas. Existe un sistema de reglas no escritas que generan un subsistema según el cual los derechos adquiridos en quince regímenes autónomos del servicio público han sido y son coto feudal de los partidos políticos y de sectores y camarillas de poder, todo lo cual descansa en una red de mecanismos informales de concertación, que tienden a mantener el estado de cosas, e impiden mediante una red de intereses ilegítimos, la generación de decisiones políticas de corto, mediano y largo plazo, motivadas a remontar la situación actual, con el propósito de contribuir decisivamente al efectivo cumplimiento del Estado Constitucional de Derecho.

La adopción de la descentralización como política pública constituye un cumplimiento del mandato constitu-

cional, pero la ausencia de una eficaz fiscalización institucional de los procesos de gestión relacionados condicionan la eficiencia y el éxito de cualquier esfuerzo, y de allí que la contratación de un funcionariado comprometido con sus competencias, es crucial. La disponibilidad de recursos financieros adicionales, únicamente será útil si existen funcionarios que posean capacidades profesionales para ejecutar los presupuestos y rendir cuentas de ello, para esto la estabilidad del sistema y de la instalación de la carrera del servidor público es central.

Por otra parte, la adopción de inveteradas prácticas viciosas e ilegales de parte de autoridades y funcionarios del Estado y de representantes de entidades privadas, contratistas del Estado, que eluden el Sistema Civil y la estabilidad de las relaciones laborales, genera que un amplio sector laboral no sea cubierto con la seguridad social y que, seguramente, constituyan a la corta, una carga a nuevos programas sociales que se adoptarán por haber establecido políticas en fraude de ley.





3. Hacia la construcción de la hoja de ruta

No habrá Estado de Derecho sin renovación de su régimen político y en especial en su sistema electoral y afirmando que sin institucionalidad pública renovada es inviable un régimen que logre instituir mecanismos de cohesión social permanentes y además efectivos.

En el debate nacional se ha logrado identificar los siguientes aspectos totales que deben abordarse desde esta perspectiva:

- La **construcción de ciudadanía política participativa**, mediante la elevación y fortalecimiento de los estándares de conciencia, información y formación política de la sociedad en su conjunto, sin perder el horizonte de la ciudadanía integral ejercida en las tres acepciones antes indicadas; este factor descansa en el mejoramiento cualitativo del sistema educativo y el fortalecimiento de la familia. (Considerar combinación de democracia representativa y participativa o alentar debates para su consideración –fortalecer la democracia representativa para alcanzar la participativa–).
- La dotación de recursos financieros suficientes, mediante una re-

forma fiscal integral, para que el Estado cumpla sus funciones fundamentales, señaladas en la Constitución Política¹⁶. En este caso proveer de un sistema de financiamiento público del sistema de participación política y de las campañas electorales.

- La creación de condiciones favorables, para garantizar el cumplimiento de sus funciones por parte de los órganos de control de poder público, valga decir, el Poder Judicial, Ministerio Público, Contraloría General de Cuentas de la Nación, Procuraduría General de la Nación.
- La reforma del sistema político en su conjunto: Tribunal Supremo Electoral, Registro de Ciudadanos y partidos políticos.
- Neutralización del dominio por parte de corporaciones económicas de los medios de comunicación, que usufructúan bienes públicos

16 Para la fecha de publicación del presente estudio, se había aprobado el paquete de leyes para la actualización tributaria, y se encontraba en curso acciones para presentar al Congreso de la República el segundo paquete de leyes relacionadas con transparencia del gasto.

- de uso común, como las señales radioeléctricas y televisivas.
- El establecimiento de un nuevo régimen de contratación pública.
 - Creación del **servicio público profesional, meritocrático y de carrera**, como eje transversal de los demás factores aquí descritos, ya que sin el recurso humano de calidad necesario, que gestione la institucionalidad pública aquí descrita, todos los esfuerzos sectoriales serían inútiles.

En este sentido y con base en los temas descritos es que se presenta la siguiente sugerencia, para el debate, con el objeto de crear una Hoja de Ruta Legislativa:

3.1 Desde la noción de control

- Reforma sustantiva a Ley Orgánica del Organismo Legislativo que permita dimensionar el desorden administrativo que significa la citación de funcionarios públicos, sin ningún control como hasta ahora, garantizándose el derecho del legislador para ello¹⁷. La fiscalización a los órganos judiciales y municipales sin afectar su independencia y autonomía, entre otros.
- Adopción de una nueva Ley de Servicio Civil que asegure la estabilidad, el cumplimiento de los derechos laborales, pero sobre todo, la prestación del ejercicio de la función pública, a través de su profesionalización meritocrática, desde la perspectiva constitucional vigente.
- Adopción de un nuevo régimen de contrataciones del Estado que permita la transparencia y la adopción de ejecución de presupuesto público por fideicomisos como excepción. También la aprobación de la normativa relativa al fideicomiso público.
- Aprobación de una ley reguladora de la ejecución de obra pública que garantice que únicamente empresas previamente calificadas, puedan ejecutar obra pública en todas sus esferas (nacional y municipal).
- Reformas a la Ley del Organismo Judicial y Código Procesal Civil y Mercantil para instrumentar procesos civiles que diriman la responsabilidad de funcionarios públicos que se excedan del marco de su competencia.
- Reforma sustantiva a la Ley del Organismo Ejecutivo, con el objeto de asegurar la implementación de programas y políticas de gobierno desde la institucionalidad, sin que por medio de fideicomisos y ONG`s se ejecute la mayoría del presupuesto de inversión.
- Ley de Carrera Judicial que consigne establecer un régimen dis-

¹⁷ Muchas de las citas son repetitivas. Hay ministros que son citados más de 200 veces al año por diputados en distintos temas.

ciplinario eficiente y sobre todo garantizar el efectivo cumplimiento de las garantías de inamovilidad del personal judicial, creando condiciones efectivas para la instalación de una carrera basada en méritos. Desechar la noción que un traslado a provincia es sanción por actividad deficiente¹⁸.

- Establecer una Nueva Ley de la Procuraduría General de la Nación, dado que la actual responde al espíritu de la Constitución de 1965, siendo indispensable su actualización.
- Nueva Ley del Ministerio Público con el objeto de asegurar la permanencia del Fiscal General, competencias específicas del Consejo y sobre todo garantizando la carrera profesional.
- Nuevo Código Municipal que garantice que las áreas, de urbanismo y servicios esenciales, deban por ley coordinarse con la política general del Estado.
- Reforma a la Ley Orgánica de la Contraloría de Cuentas con el objeto de hacer más eficiente la función fiscalizadora, pero también para dotar al funcionario de verdaderos procedimientos de defensa. Debe fortalecerse la competencia del Tribunal de Cuentas.

3.2 Desde la noción de reforma política y democrática

Conseguir reformas sustantivas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos que privilegien:

- El control efectivo al financiamiento público de los partidos;
- El control efectivo hacia el gasto del financiamiento privado de los partidos;
- La fiscalización del aporte en especie a los partidos;
- Recomposición de distritos electorales;
- Racionalización del presupuesto de la autoridad electoral;
- Garantizar por ley la democratización interna de los partidos políticos;
- Fortalecimiento por parte del Estado de la institucionalidad de los partidos políticos, mediante su financiamiento público;
- Reforma sustantiva a la elaboración y gestión del padrón electoral;
- Discusión sobre reformas al sistema electoral, en especial, definir la fórmula a utilizar para la Representación de Minorías;

18 Referirse a los Estudios "Justicia: Avances y Debilidades del Sistema de Justicia", ASIES y Fundación Konrad Adenauer.

- Fortalecimiento y ampliación de las competencias de la autoridad electoral;
- Discusión sobre la adopción de mecanismos de participación alternativo a los partidos políticos (candidatos independientes, movimientos sociales, etc.).
- Establecer normativa básica para el derecho de consulta a los pueblos indígenas;
- Reformas sustantivas al Registro Nacional de las Personas;
- Regulación efectiva de la consulta a vecinos motivada por decisiones de la autoridad municipal.
- Fortalecer procedimientos de democracia directa.

3.3 Desde la noción normativa y de obligaciones sociales

- Establecer y fortalecer el Sistema Nacional de Planificación con prioridad para asegurar la implementación de un nuevo modelo de desarrollo y la ejecución de programas de asistencia social en función en necesaria coordinación con las políticas de ejecución presupuestaria;
- Reordenamiento del Organismo Ejecutivo, tanto para dirigir el Poder Ejecutivo, como para ejecutar programas sociales en educación, salud y trabajo.
- Desarrollo de política sociales sostenibles y proyectadas superando plazos de gobierno de manera que se asegure su institucionalidad y su viabilidad financiera.



4. Conclusiones y apuntes hacia la priorización de la hoja de ruta

En síntesis, el Estado de Derecho puede convertirse en realidad únicamente si el programa constitucional en su conjunto, en su carácter de pacto social, se lleva a cabo y es por medio de él que es necesario se tejan los esfuerzos de los actores y de los partidos políticos al ejercer el poder, asumiendo como tarea central, originada en el juramento constitucional, orientar responsablemente el entramado del sistema constitucional.

Guatemala, en el campo social registra indicadores que alertan a cualquiera, en virtud de lo cual, dotar a la ciudadanía de una alimentación mínima, salud y educación aceptable, acceso a vivienda y al trabajo digno, son fundamentales si se piensa legitimar el Estado de Derecho como concepto y a la democracia como forma de convivencia social. Esta característica es imprescindible que se conozca y debata en la instancia legislativa, toda vez que sólo por medio de instrumentos legales es que se podrá institucionalizar, en distintos períodos de gobierno, los esfuerzos que se enmarcan para hacer vigentes los derechos sociales. Luego, legislación, sistema político y formas de ejercicio del poder, son aspectos inseparables para alcanzar ese objetivo. Si bien, no es con leyes que se atajará el tema del incumplimien-

to de los derechos sociales, las que se requieran para ello deben enfocar acciones estatales claras con el objeto de destinar esfuerzos públicos al concepto primigenio: satisfacer derechos, que por ser perfectibles, se llevarán a cabo cada vez de mejor forma de conformidad con los recursos del Estado, sentido en el cual la economía social de mercado puede tener propuestas de mejora y crecimiento social a partir de que existe un efectivo Estado de Derecho.

Como quedó apuntado el reconocimiento de los derechos sociales por medio de la Constitución y de instrumentos internacionales de los cuales el Estado de Guatemala es signatario, obligan en consecuencia a proceder con prácticas concretas que permitan cristalizarlos y ser cada vez más medibles, en comparación con nuestros vecinos. Debe recordarse que el concepto de "dignidad" es el que origina toda la teoría de los derechos humanos, por tanto, poco podrá decirse si quien debe exigir su derecho a la libertad, no tiene acceso a educación, salud, techo, trabajo y protección de la familia.

Una norma programática es ley, y un derecho social es una obligación, de allí que el Estado debe reconvertir su papel tradicional y garantizar que



la debida aplicación de estos derechos, permita a todos poder acceder a la libertad, propiedad, igualdad y toda la gama de derechos individuales fundamentales.

La mayoría de partidos políticos ofrecen la institucionalización de los programas sociales que llevó a cabo el pasado gobierno, situación que hace obligado colegir que deben realizarse esfuerzos importantes para desarrollar normas que sean diseñadas desde una autoridad central y que generen esfuerzos para mantener prácticas de transición, que deben convertirse en políticas públicas de carácter permanente, en una acción política consensuada y en una acción institucional novedosa y de conjunto, lo cual entraña proceder a efectuar las reformas sociales y políticas profundas e impostergables ya mencionadas. Es importante sostener, que el debate social ya está sentado en el país, y la actual institución de un Ministerio de Desarrollo Social, lo que evidencia es que ya se está brindando a la institucionalidad la obligación de poder responder a la exigencia ciudadana.

Esos aspectos no pueden ser desarrollados sin marcos normativos claros desde el poder público y de una institucionalidad eficiente a través del servicio civil, siendo este el esfuerzo que debe asumir la institucionalidad pública en el corto plazo.

Toda esta discusión, por motivos relacionados con el pensamiento lógico, con el sentido común y con el realismo de la modernidad, debe correr parejo con la transformación del modelo cauduco de desarrollo económico, que ha

desatendido un modelo de desarrollo económico y social incluyente y equitativo, el cual se inspira en el espíritu y la letra de la Constitución, que establece un régimen fundado en principios de justicia social.¹⁹

Existen aún retos para que los recursos de que disponga Guatemala sean suficientes para enfrentar los grandes retos que tiene pendientes, pero la ausencia de regulaciones realistas en torno a servicio civil hacen que todo esfuerzo normativo y acciones para incrementar la disponibilidad de recursos parezca insuficiente, puesto que solamente a través de un recurso humano calificado y comprometido con la gestión de lo público, será posible alcanzar las metas de una sana gestión administrativa, promoviendo procesos permanentes de cualificación de la gestión.

Las consecuencias de no contar con sistema de servicio civil estable, meritocrático, profesional y de carrera, son inconmensurables, dado que todas las funciones atribuidas a la función del Estado, están sujetas a las características del servicio civil: la función judicial, la función policial, la investigación criminal, el servicio militar, la recaudación tributaria, el sistema electoral, el estratégico servicio exterior, los servicios públicos básicos, la contratación de la obra pública, todo depende de la forma de contratación de los servidores públicos, y por lo tanto, constituye condición previa *sine qua non* de cualquier agenda que intente fomentar la

19 Artículo 118. Principios del Régimen Económico Social. Constitución Política de la República.

vigencia efectiva del Estado de Derecho en el país.

Es importante enfatizar, que la propuesta de Hoja de Ruta que aquí se propone, es una guía general de acciones concurrentes, que buscan un fin concreto: dar plena vigencia al Estado Constitucional de Derecho; no constituye un programa político ni una iniciativa de acciones aisladas. Su ordenamiento para su eventual ejecución debe priorizarse a partir de una selección de componentes que tengan efectos irreversibles y generen procesos encadenados y sucesivos.



