

Honorable
Corte de Constitucionalidad

Memorial en Derecho de apoyo al Amparo que argumenta violación a derechos constitucionales en la citación masiva de funcionarios públicos al Congreso.

MEMORIAL EN DERECHO *AMICUS CURIAE*

presentado por

**ASOCIACIÓN CENTRO PARA LA DEFENSA DE
LA CONSTITUCIÓN – CEDECON-**

Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider (*col. 9,094*)

Abogado Auxiliante,

19 Avenida 5-01 zona 15

Vista Hermosa I

Guatemala, Ciudad.

Notificaciones.

9 de noviembre de 2016

MEMORIAL EN DERECHO AMICUS CURIAE

FERNANDO JOSÉ QUEZADA TORUÑO, de ochenta y tres años, abogado, guatemalteco, casado, de este domicilio, actuando en representación de la entidad **ASOCIACIÓN CENTRO PARA LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN – CEDECON** - como Presidente de la Junta Directiva y Representante Legal, calidad que acredito con copia simple del acta notarial que hace constar mi nombramiento autorizada por el Notario Brayan Balan Ruiz en esta ciudad el veintidós de junio del dos mil quince, inscrito en el Registro de las Personas Jurídicas del Ministerio de Gobernación en partida número treinta y uno (31), folio treinta y uno (31) del libro veintidós (22) de nombramientos, atentamente comparezco y

— ♦ —
EXPONGO

I. Datos sucintos relativos a la existencia de la Asociación Centro para la Defensa de la Constitución –CEDECON-.

La entidad Asociación Centro para la Defensa de la Constitución – CEDECON - es una asociación civil constituida de conformidad con sus estatutos aprobados por acuerdo gubernativo número ciento veinticinco guion noventa y tres (125-93) emitido el veintidós de marzo de mil novecientos noventa y tres, e inscrita en el Registro Civil de la Municipalidad de Guatemala, departamento de Guatemala, en partida número cincuenta (50), folio trescientos dos (302) del libro cuarenta y tres (43) de Personas Jurídicas. La entidad tiene entre sus fines iniciar y apoyar todas las acciones que se precisen para coadyuvar a la defensa del orden constitucional, incluyendo iniciativas para la defensa de la Constitución.

II. Auxilio profesional.

Actúo con el auxilio profesional del abogado Najman Alexander Aizenstatd Leistschneider, colegiado número 9,094.

III. Lugar para recibir notificaciones.

Señalo como lugar para recibir notificaciones la oficina profesional del abogado que me auxilia ubicada en la diecinueve avenida cinco guión cero uno de la zona

quince, Vista Hermosa I de esta ciudad capital (19 Ave. 5-01 zona 15 Vista Hermosa I. Ciudad de Guatemala, Guatemala).

IV. Motivo de mi comparecencia.

El presente caso se relaciona con los límites que constitucionalmente deben existir para lograr un adecuado balance entre el control parlamentario y las necesidades de funcionamiento del Estado en la prestación de servicios públicos esenciales. La citación simultánea de más de 70 altos funcionarios del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social a una comisión del Congreso, sin cumplir los requerimientos constitucional y legalmente requeridos, rebasa esos límites y por lo tanto es inconstitucional. Consiguientemente, el acto reclamado que consiste en dicha citación emitida por el Presidente de la Comisión de Salud del Congreso de la Republica debe de suspenderse definitivamente. Pero más que ese caso concreto, el presente expediente debe servir para que el tribunal fije los parámetros constitucionales neutros que permitan establecer límites razonables a la citación masiva de funcionarios públicos al Congreso.

A esos efectos, formulo la siguiente exposición de,

— ◆ —
HECHOS

“...la práctica de la invitación a los ministros a informar sobre determinados asuntos de interés parlamentario no puede estar exenta de límites y para que mantenga su legitimidad y eficacia...”

Cesar Landa¹

1. El control parlamentario es parte importante del sistema de pesos y contrapesos dentro de una sociedad democrática. Permite a los diputados, organizados en distintas comisiones temáticas, fiscalizar y ejercer un control político sobre los funcionarios del Estado. Esta facultad incluye la posibilidad de citar a los funcionarios al Congreso y la correlativa obligación de estos de asistir a las citaciones. Esta facultad goza de protección constitucional y en algunos casos la negativa a asistir incluso puede ser constitutiva de delito.

¹ Cesar Landa. El control parlamentario en la Constitución Política de 1993: balance y perspectiva. p. 107.

2. En el presente caso el Presidente de la Comisión de Salud del Congreso de la República citó a los directores de todos los hospitales y áreas de salud de todo el país por medio de la circular número 29-2016 de fecha 28 de octubre del presente año. Por medio de distintas publicaciones de prensa la Ministra de Salud ha indicado que eso implicaría el traslado de más de 70 personas y que a su vez tendría un costo de varios cientos de miles de quetzales en viáticos, alimentos, entre otros gastos. El amparo dentro del cual se presenta este memorial argumenta varios vicios de constitucionalidad en la citación, entre ellos que no consta el objeto de la misma, que debió incluirse conforme a lo establecido en el artículo 32 constitucional; se realiza con tan sólo un día hábil de por medio y se cita afuera de la sede del legislativo, ambas cuestiones prohibidas por la Ley del Organismo Legislativo. Argumenta además que la cita simultánea y masiva de altos funcionarios públicos razonablemente afecta el funcionamiento de la entidad a su cargo en la prestación de servicios de salud a la población, garantizados por los artículos 93 al 95 de la Constitución y varios instrumentos de derecho internacional.
3. Sin hacer un pronunciamiento sobre la gestión de la ministra o sobre el gobierno, coincidimos en que la citación masiva y simultánea de funcionarios públicos, en este caso más de 70 al mismo tiempo, no encuentra ningún asidero constitucional con base en la facultad de los congresistas a ejercer un control político. En todo caso esa facultad debe necesariamente tener límites razonables que permitan encontrar un adecuado e indispensable balance entre el control parlamentario y los demás derechos garantizados por la Constitución, en este caso el adecuado funcionamiento de una entidad que presta servicios de salud. Es precisamente sobre ese punto que se basará el presente memorial.

A. La citación masiva y simultánea de funcionarios no cumple con el requisito de necesidad contenido en el artículo 168 de la Constitución.

4. La obligación de los funcionarios de asistir al Congreso se encuentra constitucionalmente establecida pero no es ilimitada. El artículo 168 de la Constitución establece esta obligación que se divide en dos secciones. En el primer párrafo establece la obligación de los ministros de asistir a citaciones e indica que pueden hacerse representar por los viceministros. En el segundo párrafo se refiere en forma más amplia a los demás funcionarios públicos, que no

sean los referidos en el primer párrafo, y señala que deberán de acudir al Congreso cuando se considere “necesario”.

5. La Constitución hace una diferencia entre los Ministros y los demás funcionarios exigiendo que para que concurran los segundos debe de cumplirse con un parámetro de necesidad. Este nivel de exigencia mayor no se requiere para los Ministros, por lo que se les puede citar cuando sea meramente conveniente. La misma norma incluso establece que los Ministros pueden concurrir y participar en toda discusión atinente a su materia, aun cuando no hayan sido citados. Esta diferencia respecto a los Ministros se justifica ya que tienen una función de dirección política, de la cual carecen los demás funcionarios. Además, por su jerarquía y trayectoria están menos expuestos a influencias políticas o de otra índole en el legislativo. Los funcionarios públicos tienen roles de naturaleza técnica u operativa que no competen al legislativo, organismo que debe cuidarse de no invadir la esfera de actividades de otro poder del Estado. Finalmente, porque la información derivada de los actos de los subordinados del Ministro puede ser requerida a éste sin que los congresistas deban acudir a cada empleado público para obtenerla. De ahí que sea justificable exigir, desde el punto de vista constitucional, que la cita de funcionarios o empleados públicos con rango inferior a ministro únicamente deba de hacerse cuando sea “necesario”.
6. Un parámetro de necesidad es distinto a uno de conveniencia. Implica que desde el punto de vista constitucional existe un límite a la facultad de citar funcionarios la cual no está sujeta a la discreción de los diputados. La necesidad requiere que se lleve a cabo de manera ineludible, que hace falta para lograr un fin, irresistible o que no exista otra forma de lograr el mismo resultado. No basta que pueda ser útil, oportuno o provechoso. Algo es necesario cuando no puede llevarse a cabo por otros medios, y esta es la exigencia del artículo 168 de la Constitución para la citación de funcionarios públicos que no tengan la calidad de ministros.
7. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 168 de la Constitución, el Presidente de la Comisión de Salud para citar a todos los directores de hospitales y áreas de salud del país el mismo día y hora, indefectiblemente debía cumplir con un parámetro de necesidad. En este caso no se cumple con el parámetro. En primer lugar, porque la citación no establece el objeto de la misma, razón por la cual no se puede estimar la necesidad de hacer la citación. No se indica la información que se les requerirá ni el motivo. Tampoco se puede determinar la necesidad de que sea presentada la información por ellos mismos y no por medio del despacho

superior del ministerio. En segundo lugar, porque no queda evidenciada la necesidad de que concurran personalmente a la citación en vez de poder brindar información por medios escritos. No parece necesario el traslado de personas de todo el país, cuando ni siquiera se ha determinado el motivo. Por último, no es necesario el traslado masivo de todos los funcionarios cuando existían otros medios, más razonables, lógicos y menos gravosos para llevar a cabo la citación. La citación, si es que era necesaria en cuanto al contenido de lo que informarían los funcionarios podría ser también menos gravosa en cuanto a su forma. La citación de más de 70 funcionarios de forma simultánea implica que si a cada uno se le otorga tan solo 15 minutos para hablar tomaría casi 18 horas oír a todos. Además, comporta la ausencia simultánea y sin planificación previa de todas las dependencias principales de un ministerio. Finalmente supone una erogación de recursos altamente significativa del ministerio, que no podría llevarse a cabo en cada ocasión que una comisión o bloque legislativo así lo considere, tanto en el ministerio de salud como en otras dependencias del Estado.

8. Ya mencioné que de acuerdo con el artículo 168 de la Constitución, la citación de funcionarios públicos, a diferencia de la de los ministros, requiere que se cumpla con el parámetro de necesidad. La citación masiva de 70 funcionarios no cumple con este parámetro ya que existían formas alternas y menos gravosas de cumplir con el mismo objetivo. Podrían haberse realizado de forma progresiva o escalonada, en grupos por materias o por regiones, asignando a cada uno el tiempo suficiente conforme a la dignidad del cargo para presentar la información requerida. Podría también haberse solicitado alguna información por escrito dentro de un plazo prudente. Existían, por lo mismo, muchas otras alternativas, menos gravosas para lograr el mismo objetivo y por lo tanto no puede decirse que la citación era necesaria tal y como exige el ordenamiento constitucional.

B. La citación masiva amenaza el adecuado funcionamiento de una dependencia del Estado y por lo tanto arriesga varios derechos constitucionalmente protegidos.

“esa fiscalización del legislativo sobre el ejecutivo tampoco puede extremarse al punto de que la actividad fiscalizadora de uno tienda a la paralización del otro”

9. La obligación de los funcionarios públicos de asistir cuando sea necesario está constitucionalmente establecida, pero debe de interpretarse de manera integral en conjunto con el resto de disposiciones constitucionales y no de forma aislada. Los artículos constitucionales no se interpretan de manera independiente del texto normativo en el cual se encuentran, sino que deben de armonizarse junto con sus demás disposiciones, especialmente aquellas que buscan resguardar un derecho humano.
10. La citación masiva y simultánea de todos los puestos directivos de un ministerio naturalmente interrumpirá y afectará las labores de los departamentos que dirigen. Particularmente cuando las citaciones se realizan, como en el acto reclamado, con tan sólo un día hábil de por medio. Lo razonable es esperar que los funcionarios tengan sus actividades debidamente programadas y calendarizadas y asignados los recursos para llevarlas a cabo. Si bien, en muchos casos cuentan con personas que pueden suplirlos en casos extraordinarios y de forma temporal, la ausencia de todos los directores al mismo tiempo tendrá necesariamente repercusiones negativas en la calidad de los servicios que prestan las instituciones bajo su cargo y muy probablemente en la misma prestación de los mismos. Es obvio que quienes les puedan suplir además tienen responsabilidades y actividades propias de sus cargos, que no se limitan a suplir al director, actividades que también se verán seriamente afectadas. Esto resulta más grave cuando el servicio que se presta es el de salud.
11. Los alcances de la facultad de un diputado para citar a funcionarios deben de entenderse razonablemente limitadas por el deber del estado de garantizar otros derechos. Si bien la citación masiva no tiene un número exacto de diputados que pueden o no pueden citarse de manera simultánea este debe de analizarse en cada caso concreto de conformidad con su materia y contexto. En este caso el acto reclamado rebasa ese criterio. El derecho a la salud se encuentra garantizado por los artículos 93 al 95 de la Constitución. Es reconocida como un bien público, y de conformidad con el artículo 95 todas las instituciones, incluyendo el Congreso, están obligadas a velar por su conservación. Otras normas, como el artículo 51 velan especialmente por la salud de grupos vulnerables, como los menores de

² Corte de Constitucionalidad. Expediente 2217-2012. Opinión Consultiva del 1 de agosto del 2012.

edad y ancianos. El artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” instrumento que es parte del bloque de constitucionalidad, también reconoce el derecho a la salud y la obligación del Estado de garantizarlo. Su afectación arriesga incluso el derecho a la vida reconocido por los artículos 2 y 3 de la Constitución.

12. Por lo tanto, la citación simultánea de todos los directores a nivel nacional encargados de velar por la prestación de servicios de salud debe ser objeto de especial escrutinio para no afectar el funcionamiento adecuado de la institución y la prestación de un servicio esencial para la población. No se argumenta en esta comparecencia que el servicio se paralizará por la citación, sino más bien que tendrá repercusiones negativas en la adecuada planeación y desempeño de las instituciones a su cargo, sin que exista justificación suficiente que lo amerite. Se supone que las personas que ocupan esos cargos directivos lo hacen por mérito y trayectoria y que su criterio y experiencia es mayor a las de quienes tomarían decisiones durante su ausencia. Se estima también que las ausencias se realizan con algún grado de planificación previa superior a un día hábil y que las emergencias no se dan en todos los puestos directivos de un ministerio de manera simultánea. La citación crea esta situación sin haber tomado especial consideración a la importancia que la Constitución otorga a los servicios de salud que estas personas dirigen y por lo tanto resulta contraria al texto constitucional.
13. Finalmente, el traslado simultáneo implica la erogación de recursos en viáticos, transporte, hotel y otros gastos que según publicaciones de prensa ascienden a varios cientos de miles de quetzales que serían erogados por el Ministerio. Esto no solo implica que se substraen fondos que podrían ser usados de forma más eficiente en salud, sino que no queda evidenciado el beneficio al ciudadano en términos de transparencia, fiscalización u otras formas de tal erogación puesto que no se explica el objeto de la misma, ni la necesidad de hacerla de forma presencial o simultánea.

C. El acto reclamado no cumple con los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad.

14. Los actos de la autoridad deben de ser analizados a la luz de las normas constitucionales y también de los principios constitucionales en ellas contenidos. El derecho a la razonabilidad, tanto de las leyes como de los actos de la autoridad

constituye una garantía constitucional innominada de conformidad con el artículo 44 de la Constitución.³ Esto implica que deben de cumplir con cierta base de razonabilidad y proporcionalidad en su emisión. Sobre la razonabilidad la Corte de Constitucionalidad ha señalado que se cumple con la razonabilidad con “la concurrencia de una relación adecuada entre el fin que se pretende por medio de la emisión de una norma y los medios contemplados en ella para conseguir tal fin”⁴.

15. En este caso la autoridad reclamada cita a más de 70 directores de hospitales y áreas de salud al mismo tiempo. No existe base razonable o proporcional para eso, menos aun cuando ni siquiera se conoce el objeto de la reunión o la necesidad de hacerlo de manera masiva.
16. Es claro que instituciones a veces planifican reuniones de directores de áreas sin que esto paralice el sistema de salud. Pero lo hacen con la debida organización y planificación previa, a veces meses antes o bien por regiones. Por otro lado, esas reuniones tienen el objetivo de capacitar a los funcionarios o generar vínculos entre departamentos que persiguen volver más eficiente el desarrollo de sus actividades. De ahí que resultan proporcionales ya que la repercusión que causaría la ausencia temporal es menor al beneficio positivo de la actividad. Esto no ocurre en el acto reclamado, donde no se evidencia beneficio del tiempo y recursos que implica el traslado simultáneo.
17. No existe en el acto reclamado un adecuado balance entre el control parlamentario y el funcionamiento del estado en la prestación de servicios esenciales de salud, ni en el adecuado uso de los recursos y tiempo de todos los directores del ministerio de salud. El Ministerio no se puede oponer a una fiscalización política adecuada bajo el control parlamentario, pero si puede exigir que la misma se realice de entera conformidad con las bases de razonabilidad y proporcionalidad constitucionalmente ordenadas, el acto reclamado no cumple con estos parámetros y por lo tanto debe de suspenderse de manera definitiva.

V. Conclusión.

³ Véase: Corte de Constitucionalidad. Expediente 3229-2015. Sentencia del 17 de noviembre del 2015 y Expediente 2729-2011. Sentencia del 14 de agosto del 2011.

⁴ Corte de Constitucionalidad. Expediente 1086-2003. Sentencia del 25 de marzo del 2004.

18. La entidad que represento no pretende por este acto colocarse del lado de la Ministra de Salud, ahora amparista, o del Presidente de la Comisión de Salud, ahora autoridad reclamada. No hace ninguna apreciación sobre la calidad de la gestión de ambos. Se coloca decididamente del lado de la Constitución, y en este caso advierte objetivamente que la adecuada interpretación de la Constitución le da la razón a la amparista. Más que el caso concreto interesa la adecuada necesidad de encontrar un adecuado y urgente balance entre las facultades del control parlamentario y el adecuado funcionamiento de las dependencias del Estado. De tal forma también que el control parlamentario cumpla su legítimo fin y exista un verdadero beneficio para la población de las distintas gestiones y citaciones al Congreso. Este no ha sido siempre el caso y mi representada observa con preocupación un aumento considerable en el número de citaciones a funcionarios públicos que no se ve reflejado en la calidad de la actividad parlamentaria que surge como consecuencia de esos eventos. En algunos casos, como en el acto reclamado, tan solo el número de las personas citadas no resulta congruente con el fin y objeto de las citaciones a la luz de los principios constitucionales. Esta discrecionalidad parlamentaria, si se repite en otros casos y dependencias arriesga el normal funcionamiento del estado. No resulta necesario, ni razonable o prudente cuando existen otros medios, menos gravosos e incluso más eficientes para obtener información por parte de un diputado. El derecho a emitir citaciones no debe ser desproporcional a la carga administrativa, financiera y operaciones que finalmente recae sobre la dependencia administrativa y no sobre el diputado. La Ministra en este caso no puede rehusarse a colaborar con el legislativo en los requerimientos de información que contribuyan a un adecuado y eficiente control parlamentario de sus actividades, pero si debe exigir que se haga de conformidad con la Constitución. En este caso, es incuestionable que el acto reclamado no cumple con la normativa constitucional por los motivos arriba citados y por lo tanto debe de suspenderse de forma definitiva. Los hechos acá considerados resultan de particular relevancia para que el tribunal constitucional emita un criterio que limite la discrecionalidad en las citaciones parlamentarias.

Mis argumentos se apoyan en las normas citadas y en el siguiente,



FUNDAMENTO DE DERECHO

“Derecho a la salud. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna” (Artículo 93 de la Constitución); *“Derechos inherentes a la*

persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otro que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.” (Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala); “**Preeminencia del Derecho Internacional.** Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno” (Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala); “**Asistencia de ministros, funcionarios y empleados al Congreso.** ...Todos los funcionarios y empleados públicos están obligados a acudir e informar al Congreso, cuando éste o sus comisiones lo consideren necesario.” (Artículo 168 de la Constitución).

Con apoyo en lo expuesto, respetuosamente formulo las siguientes,

— ♦ —
PETICIONES DE TRÁMITE:

- (i) Que se admita el presente memorial en derecho *Amicus Curiae* con los argumentos, citas normativas y jurisprudencia referida y se incorpore al expediente respectivo;
- (ii) Que se reconozca la calidad con que intervengo, en vista del documento que la acredita.
- (iii) Que se tenga por conferida la dirección, procuración y auxilio al abogado Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider y se tenga señalado lugar para recibir notificaciones;

VI. De Sentencia.:

- (iv) Oportunamente se dicte sentencia y se declare con lugar el amparo solicitado y en consecuencia se emitan las disposiciones necesarias para adecuar las citaciones parlamentarias a las disposiciones constitucionales y legales antes referidas.

CITA DE LEYES: Fundamento mi petición en los artículos citados y en los siguientes: 2, 3, 44, 46, 93 al 95 y 168 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 4, 5, 8, 16, 19, 21, 27, 33, y 34 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Acompaño doce (12) copias del presente memorial.

Ciudad de Guatemala, 9 de noviembre del dos mil dieciséis.

Se haga Justicia.
Ø

En su auxilio y dirección.