

---

---

# Honorable Corte de Constitucionalidad

---

Inconstitucionalidad Parcial de Ley de carácter General de los artículos 18 numeral 9 en cuanto a la frase “*la ideología comunista*” y artículo transitorio 1 numeral 8 del Capítulo XX en cuanto a la frase “*la ideología comunista*” ambos de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático, Decreto Ley Número 148 y reformas.

---

Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider  
*Interponente,*

Ministerio Público  
Congreso de la República  
Ministerio de Relaciones Exteriores  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
*Entidades a quienes deberá conferirse audiencia.*

---

---

## INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DE CARÁCTER GENERAL NUEVA

---

---

Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider (*col. 9,094*)  
Mynor Augusto Herrera Quiroz (*col. 18,639*)  
María Mercedes Castro Guerra (*col. 15,834*) *Abogados Auxiliares,*  
*19 Avenida 5-01 zona 15*  
*Vista Hermosa I*  
*Guatemala, Ciudad.*  
*Email: alexander@aizenstatd.com* *Notificaciones.*

11 de Abril del 2014

---

---

— ◆ —  
**INDICE DE CONTENIDOS**

<b>ÍNDICE DE CASOS CITADOS .....</b>	<b>4</b>
<b>LISTADO DE ABREVIATURAS .....</b>	<b>6</b>
<b>EXPONGO.....</b>	<b>7</b>
I. Auxilio profesional.....	7
II. Lugar para recibir notificaciones.....	7
III. Motivo de mi comparecencia.....	7
IV. Entidades a quienes deberá conferirse audiencia .....	8
a) Ministerio Público, .....	8
b) Congreso de la República, .....	8
c) Ministerio de Relaciones Exteriores, .....	8
d) Universidad de San Carlos de Guatemala, .....	8
<b>HECHOS.....</b>	<b>8</b>
V. Identificación precisa de la norma que se estima inconstitucional.....	8
VI. Identificación de las normas Constitucionales que se estiman violadas.....	9
VII. Exposición clara y razonada de los motivos jurídicos sobre los cuales descansa la inconstitucionalidad. ....	10
1. Sumario e Introducción .....	10
a) Sumario.....	10
b) Introducción.....	11
b.1) El Comunismo.....	12
b.2) La normativa anticomunista en la historia jurídica guatemalteca.....	15
b.3) La viabilidad de la Inconstitucionalidad sobrevenida.....	21
c) La sentencia emitida dentro del Expediente 167-2008 no presenta obstáculo para el conocimiento de la presente acción. ....	22
2. Fundamento jurídico invocado como base de la inconstitucionalidad expresando en forma separada, razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la presente acción.....	24
a) Violación al derecho de libre asociación (Artículo 34 de la Constitución). 24	
b) Violación al derecho a la libre emisión del pensamiento (Artículo 35 de la Constitución).....	28
c) Violación al derecho a no ser molestado por sus opiniones (Artículo 5 de la Constitución).....	32
d) Violación al derecho a optar a empleos o cargos públicos (Artículo 113 de la Constitución). ....	33
e) Violación al derecho ciudadano a optar a cargos públicos (Artículo 136 literal d, de la Constitución). ....	35
f) Violación al derecho a la Igualdad (Art. 4 de la Constitución).....	38
g) Violación de la organización del Estado para garantizar los derechos de sus habitantes bajo un sistema de gobierno Republicano, Democrático y Representativo según el artículo 140 de la Constitución. ....	39

h)	Violación a varias Convenciones de Derechos Humanos como parte del Bloque Constitucional según los artículos 44, 46 y 149 de la Constitución.	43
h.1)	Contravención a los artículos 1 numeral 1; 13 numeral 1; 16 numeral 1; 23 numeral 1 literal c; y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	44
i)	Obligación de Respetar derechos sin discriminación con base en opiniones políticas (Artículo 1 numeral 1). .....	44
ii)	Libertad de Pensamiento y Expresión (Artículo 13 numeral 1).....	46
iii)	Libertad de Asociación (Artículo 16 numeral 1). .....	48
iv)	Derecho a no ser discriminado en el acceso a puestos públicos (Artículo 23 numeral 1 literal c). .....	49
v)	Derecho a la Igualdad (Artículo 24). .....	51
h.2)	Contravención a los artículos 2 numeral 1; 19 numerales 1 y 2; 22 numeral 1; y 25 literal c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	52
i)	Derecho a no ser discriminado por opinión política o ideológica (Artículo 2 numeral 1).....	52
ii)	Derecho a no ser molestado por sus opiniones y a la libertad de expresión (Artículos 19 numerales 1 y 2). .....	54
iii)	Derecho de Asociarse Libremente (Artículo 22).....	55
iv)	Derecho a acceder a cargos públicos sin discriminación (Artículo 25 literal c).	56
VIII.	Necesidad de decretar la suspensión provisional. ....	58
IX.	Conclusión.....	58
	<b>FUNDAMENTO DE DERECHO .....</b>	<b>59</b>
	<b>PETICIÓN.....</b>	<b>61</b>
I.	De Trámite: .....	61
II.	De Fondo:.....	61

— ◆ —

## ÍNDICE DE CASOS CITADOS

### a) Decisiones de Tribunales Nacionales

#### A. Corte de Constitucionalidad

1. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad en Caso Concreto. Expediente No. 125-86. Gaceta No. 3. Resolución del 6 de febrero de 1987;
2. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad en Caso Concreto. Expediente No. 23-87. Gaceta No. 4. Resolución del 1 de abril de 1987;
3. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad General. Expediente No. 305-95. Gaceta No. 41. Resolución del 26 de septiembre de 1996;
4. Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 1270-96. Sentencia del 17 de febrero de 1998;
5. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad en Caso Concreto. Expediente No. 752-97. Gaceta No. 48. Resolución del 24 de junio de 1998;
6. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad en Caso Concreto. Expediente No. 108-98. Gaceta No. 49. Resolución del 18 de Agosto de 1998;
7. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad General. Expediente No. 62-2004. Gaceta No. 73. Sentencia del 26 de agosto del 2004;
8. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad Parcial. Expediente No. 1122-2005. Gaceta No 79. Sentencia del 1 de febrero del 2006;
9. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad Parcial. Expediente No. 1655-2005. Gaceta No 80. Sentencia del 23 de junio del 2006;
10. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad General Parcial. Expediente No. 541-2006. Gaceta No. 86. Sentencia del 29 de noviembre del 2007;
11. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad Total. Expediente No. 1750-2006. Gaceta No. 90. Sentencia del 28 de octubre del 2008;
12. Corte de Constitucionalidad Inconstitucionalidad Parcial. Expediente No. 63-2008. Gaceta No. 90. Sentencia del 21 de noviembre del 2008;
13. Corte de Constitucionalidad. Apelación de Amparo. Expediente No. 455-2009. Sentencia del 18 de marzo del 2010;
14. Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad por Omisión. Expediente No. 1822-2011. Sentencia del 17 de julio del 2012.

### b) Decisiones de Tribunales Internacionales

#### A. Corte Interamericana de Derechos Humanos

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985 solicitada por el gobierno de Costa Rica, p. 30;
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001 (Reparaciones y Costas), p. 147;

3. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 108;
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), p. 88;
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Sentencia de 3 de marzo de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas), p. 69;
6. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú. Sentencia de 10 de julio de 2007 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), p. 144;
7. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Sentencia de 27 de enero de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), p. 113;
8. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Sentencia de 3 de abril de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas), p. 143;
9. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 137;
10. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala. Sentencia de 20 noviembre de 2012 (Fondo Reparaciones y Costas), p. 219;
11. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Sentencia de 29 noviembre de 2012 (Fondo Reparaciones y Costas), p. 116.

**c) Decisiones de Tribunales Extranjeros**

A. Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América

1. Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América. *Schwartz v. Bar Examiners*, 353 U.S. 232 (1957).

— ♦ —

## LISTADO DE ABREVIATURAS

Con el objetivo de facilitar la lectura del presente planteamiento, en este documento se utilizarán las siguientes denominaciones y/o abreviaturas:

<b>Congreso:</b>	Congreso de la República de Guatemala.
<b>Constitución, Ley Fundamental:</b>	Constitución Política de la República de Guatemala.
<b>Constitución del 56:</b>	Constitución de Guatemala adoptada por la Asamblea Constituyente del 2 de febrero de 1956.
<b>Constitución del 65:</b>	Constitución de Guatemala adoptada por la Asamblea Constituyente el 15 de septiembre de 1965
<b>Corte Interamericana:</b>	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
<b>Ley de Amparo:</b>	Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.
<b>Ley del Servicio Diplomático:</b>	Ley Orgánica del Servicio Diplomático
<b>Pacto de San José, La Convención:</b>	Convención Americana sobre Derechos Humanos.
<b>Pacto, Pacto Internacional:</b>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

---

---

INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY DE CARÁCTER GENERAL CONTRA  
LOS ARTICULOS 18 NUMERAL 9 Y TRANSITORIO 1 NUMERAL 8 DEL  
CAPÍTULO XX, AMBOS DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO  
DIPLOMÁTICO

---

**INCONSTITUCIONALIDAD NUEVA**

---

**NAJMAN ALEXANDER AIZENSTATD LEISTENSCHNEIDER**, de treinta y tres años, abogado y profesor universitario, soltero, guatemalteco, de este domicilio, atentamente comparezco y al efecto,

— ◆ —  
**EXPONGO**

**I. Auxilio profesional.**

Para el planteamiento de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 134 literal d) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, actúo bajo mi propio auxilio (colegiado No. 9,094) y el de los abogados siguientes, quienes podrán actuar de forma conjunta o separada, indistintamente:

- Mynor Augusto Herrera Quiroz (colegiado No. 18,639), y
- María Mercedes Castro Guerra (colegiada No. 15,834).

**II. 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).

**III. Motivo de mi comparecencia.**

Comparezco como ciudadano afectado a interponer acción de inconstitucionalidad parcial de carácter general de los artículos 18 numeral 9 en cuanto a la frase “*la ideología comunista*”, y artículo transitorio 1 numeral 8 del Capítulo XX en cuanto a la frase “*la ideología comunista*” ambos de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático, Decreto Ley Número 148 y reformas.

Las normas impugnadas contravienen los derechos constitucionales contenidos en los artículos 4, 5, 34, 35, 113, 136 literal d, y 140 de la Constitución y de los siguientes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos como parte del bloque de constitucionalidad según los artículos constitucionales 44, 46 y

149: i) Convención Americana de Derechos Humanos (Artículos 1 numeral 1, 13 numeral 1, 16 numeral 1, 23 numeral 1 literal c y 24); y ii) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículos 2 numeral 1, 19 numerales 1 y 2, 22 numeral 1 y 25 literal c).

#### **IV. Entidades a quienes deberá conferirse audiencia.**

En el presente caso según el artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad deberá darse audiencia a las siguientes entidades:

**a) Ministerio Público,**

que puede ser notificado en la sede de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal ubicada en la octava calle, tres guión setenta y tres de la zona uno de esta Ciudad (8ª calle, 3-73 zona 1, Guatemala, Ciudad).

**b) Congreso de la República,**

que puede ser notificado en su sede, ubicada en la novena avenida, número nueve guión cuarenta y cuatro de la zona uno de esta ciudad (9ª avenida, 9-44, zona 1, Guatemala, Ciudad).

**c) Ministerio de Relaciones Exteriores,**

que puede ser notificado en su sede, ubicada en la segunda avenida número cuatro guión diecisiete de la zona 10 de esta ciudad (2a Av. 4-17 zona 10, Ciudad de Guatemala).

**d) Universidad de San Carlos de Guatemala,**

que puede ser notificada en su sede, ubicada en la Ciudad Universitaria, Edificio de Rectoría, zona doce de esta ciudad (Ciudad Universitaria, Rectoría, zona 12, Guatemala, Ciudad).

Todo de conformidad con la siguiente exposición de,



#### **HECHOS**

#### **V. Identificación precisa de la norma que se estima inconstitucional.**

1. La presente acción de inconstitucionalidad se interpone en contra de los artículos 18 numeral 9 en cuanto a la frase que dice “*la ideología comunista*”, y artículo transitorio 1 numeral 8 del Capítulo XX en cuanto a la frase que dice “*la ideología comunista*” ambos de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático, Decreto Ley Número 148 y reformas.



2. La Ley Orgánica del Servicio Diplomático fue emitida por medio del Decreto Ley 148 dado en el Palacio Nacional el diez de diciembre de 1963, publicado el 26 de diciembre de 1963. Esa ley ha sido modificada por el Decreto Ley 338 publicado el 25 de marzo de 1965, el Decreto No. 32-73 publicado el 15 de junio de 1973; el Decreto No. 89-74 publicado el 20 de noviembre de 1974; el Decreto No. 35-2000 publicado el 6 de junio del 2000, entre otras.
3. La normas referidas en la presente acción y las secciones impugnadas, señalan literalmente:

“**Artículo 18.** Para ingresar al servicio diplomático de Guatemala, se deben llenar los siguientes requisitos:

...**9.** No pertenecer ni haber pertenecido a alguna entidad que propugne la ideología comunista o cualquier otro sistema totalitario.” *(El subrayado indica la sección impugnada de inconstitucionalidad).*

“**Capítulo XX. Disposiciones Transitorias. Artículo 1.** Quedarán incorporados a la Carrera Diplomática los actuales funcionarios de las Misiones Diplomáticas de la República, y de las Oficinas del Ministerio de Relaciones Exteriores, que llenen los requisitos siguientes:

...**8.** No pertenecer a alguna entidad que propugne la ideología comunista o cualquier otro sistema totalitario.” *(El subrayado indica la sección impugnada de inconstitucionalidad).*

4. Los artículos impugnados fueron originalmente emitidos por medio de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático, Decreto Ley 148. El artículo transitorio 1 del Capítulo XX fue reformado además por medio del Decreto No. 32-73 del Congreso de la República publicado el 15 de junio de 1973.

## **VI. Identificación de las normas Constitucionales que se estiman violadas.**

5. Las normas impugnadas contravienen los derechos constitucionales contenidos en las normas siguientes: artículos 4, 5, 34, 35, 113, 136 literal d, y 140 de la Constitución. También contravienen los siguientes instrumentos internacionales

en materia de derechos humanos como parte del bloque de constitucionalidad según los artículos constitucionales 44, 46 y 149 y la sentencia emitida por este tribunal en el expediente 1822-2011<sup>1</sup>: i) Convención Americana de Derechos Humanos (Artículos 1 numeral 1, 13 numeral 1, 16 numeral 1, 23 numeral 1 literal c y 24); y ii) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículos 2 numeral 1, 19 numerales 1 y 2, 22 numeral 1 y 25 literal c).

6. Más adelante, en capítulo especial se presentará la confrontación de las normas impugnadas con las disposiciones constitucionales arriba identificadas expresando en forma separada, razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la presente acción.

## **VII. Exposición clara y razonada de los motivos jurídicos sobre los cuales descansa la inconstitucionalidad.**

### **1. Sumario e Introducción**

#### **a) Sumario.**

7. Las normas impugnadas establecen que la pertenencia presente o pasada en una entidad afiliada a la ideología comunista descalifica a una persona permanentemente para ejercer un cargo público en el servicio exterior. Esto constituye una discriminación basada en opinión política que es incompatible con los valores que acoge nuestra Constitución. Las normas impugnadas al establecer esa distinción contravienen las disposiciones constitucionales siguientes: **a) Libertad de Asociación** (Artículo 34); **b) Libre Emisión del Pensamiento** (Artículo 35); **c) Derecho a no ser molestado por sus opiniones** (Artículo 5); **d) Derecho a optar a empleos o cargos públicos** (Artículo 113); **e) Derecho ciudadano a optar a cargos públicos** (Artículo 136 literal d); **f) Derecho a la Igualdad** (Artículo 4); **g) Organización del Estado para garantizar Derechos de sus Habitantes bajo un gobierno Republicano, Democrático y Representativo** (Artículo 140); y **h)** de los siguientes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos como parte del bloque de

---

<sup>1</sup> Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad por Omisión. Expediente No. 1822-2011. Sentencia del 17 de julio del 2012.

constitucionalidad según los artículos constitucionales 44, 46 y 149: **h.1)** de la Convención Americana de Derechos Humanos: **i) Respetar Derechos sin Discriminar por Opinión Política** (Artículo 1 numeral 1); **ii) Libertad de Pensamiento y Expresión** (Artículo 13 numeral 1); **iii) Libertad de Asociación** (Artículo 16 numeral 1); **iv) Derecho a no ser discriminado en el acceso a puestos públicos** (Artículo 23 numeral 1 literal c); y **v) Derecho a la Igualdad** (Artículo 24); y **h.2)** del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: **i) Derecho a no ser discriminado por opinión política o ideológica** (Artículo 2 numeral 1); **ii) Derecho a no ser molestado por sus opiniones y a la libertad de expresión** (Artículo 19 numerales 1 y 2); **iii) Derecho de Asociarse Libremente** (Artículo 22 numeral 1); y **iv) Derecho a acceder a empleos públicos sin discriminación** (Artículo 25 literal c).

**b) Introducción**

*"Pensad por cuenta propia y dejad que los demás disfruten del derecho a hacer lo mismo."*

Voltaire

8. Las normas impugnadas constituyen un castigo a las personas que apoyan una particular ideología política, en este caso el comunismo. Ese castigo es una limitación permanente para ingresar al servicio diplomático y tener el honor de representar a su país en el extranjero. Las normas impugnadas buscan la censura ideológica y son producto de la lucha anticomunista que imperó en nuestro país durante muchos años. En una sociedad libre y democrática no pueden existir sanciones impuestas por ley que descalifiquen a una persona con base en sus opiniones políticas. Los valores que acoge nuestra constitución privilegian el dialogo y la tolerancia.
9. Las leyes son el reflejo moral de los valores de una sociedad. Es por eso que para avanzar como país, y superar los conflictos del pasado es necesario eliminar de nuestro ordenamiento jurídico aquellas normas que sancionan a las personas con base en su ideología. Además es importante sentar un precedente constitucional que claramente establezca que las leyes no pueden imponer sanciones a las

personas debido a su inclinación ideológica. Si se permite que se sancione por medio de leyes a los que propugnen ideologías comunistas, se consiente un precedente impermisible que reconoce que en el futuro se pueda hacer lo mismo con aquellos que propugnen cualquier otra ideología. En el presente caso, las normas son tan severas que buscan imponerles un estigma indeleble a los afectados y aplican incluso cuando los individuos ya no pertenecen a dichas entidades. Las normas impugnadas, inspiradas en el movimiento anticomunista de la época, constituyen unos de los últimos resabios que deben ser superados sobre el tema. Yo no comparto la ideología comunista, ni los abogados que me auxilian, pero no puedo decir que vivo en un Estado verdaderamente libre y organizado para la protección de los derechos humanos de sus habitantes mientras existan normas vigentes que sancionan a los individuos por su opinión política. Es por lo tanto que formulo la presente acción solicitando se declare su inconstitucionalidad.

### **b.1) El Comunismo.**

10. El comunismo es una ideología política, económica y filosófica. Se basa en la comunidad de los medios de producción. Las corrientes actuales se fundamentan mayormente en los escritos de Karl Marx y Friedrich Engels.<sup>2</sup> El comunismo ha sido una influyente corriente ideológica en gran parte del siglo XX. Se basa en la idea que distintos grupos sociales surgen y decrecen en oposición entre otros grupos, esta lucha a su vez impide el desarrollo del poder productivo humano.<sup>3</sup> El comunismo es una forma de entender la historia, economía y política. Existen varias corrientes derivadas del comunismo, tales como el Marxismo-Leninismo, Austromarxismo, Socialismo Autogestionario, Comunismo de Consejos, Comunismo Cristiano y Comunismo religioso entre muchas otras. La adopción de la ideología comunista no conlleva en si la comisión de un delito. Existen miles de organizaciones comunistas académicas, sindicales, estudiantiles, culturales,

---

<sup>2</sup> Karl Marx. Das Kapital. (Regnery Publishing) (2000).

<sup>3</sup> Karl Marx. Stanford Encyclopedia of Philosophy. Edward N. Zalta (ed). <<http://plato.stanford.edu>> (26 Mayo 2010).

sociales y de otro tipo en el mundo entero. En Guatemala las entidades de tendencia comunista tuvieron sus inicios como grupos políticos y sindicales.<sup>4</sup>

11. Además de ser influyente en el aspecto académico y cultural, el comunismo ha tenido importancia en el campo político. En muchos casos por medio de partidos políticos organizados que actúan dentro de una sociedad democrática y representativa. Actualmente existen partidos comunistas en más de 79 países. Entre esos países puede citarse a los siguientes:

Albania, Algeria, Argentina, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bangladesh, Bélgica, Bielorrusia, Brasil, Bulgaria, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Burma, Canadá, Chile, China, Chipre, Colombia, Corea del Norte, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Filipinas, Finlandia, Francia, Georgia, Gran Bretaña, Grecia, Holanda, Hungría, India, Irán, Irán, Irán, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Jordania, Kazakstán, Kirgizistán, Laos, Nepal, Lesoto, Líbano, Luxemburgo, Madagascar, Mali, Malta, México, Moldova, Noruega, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, República Checa, Reunión, Rusia, San Marino, Senegal, Serbia, Sri Lanka, Sudáfrica, Sudán, Suecia, Suiza, Tayikistán, Turquía, Ucrania, Uruguay, Venezuela y Vietnam<sup>5</sup>.

12. El Estado Guatemalteco sostiene relaciones diplomáticas, culturales y comerciales con varios de estos Estados. No solamente lo hace en aquellos casos en que sus asambleas legislativas contienen partidos que adoptan la ideología comunista sino también en ocasiones cuando el Estado mismo es gobernado bajo esta ideología. Por esta razón no existe tampoco justificación para discriminar a los funcionarios del servicio exterior guatemalteco por su pertenencia presente o pasada en organizaciones comunistas. Constitucionalmente tampoco se limitan las

---

<sup>4</sup> Arturo Taracena Arriola. El Primer Partido Comunista de Guatemala (1922-1923). Diez Años de una Historia Olvidada. Anuario de Estudios Centroamericanos. Universidad de Costa Rica, 15(1): 49-63, 1989.

<sup>5</sup> Véase listado completo en: <[http://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_communist\\_parties](http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_communist_parties)> (12 Marzo 2014).

relaciones del Estado con países cuyos gobiernos o partidos políticos adopten ideales comunistas.<sup>6</sup>

13. Además del campo político existen además innumerables organizaciones sociales, sindicales, estudiantiles, académicas y culturales que propugnan la ideología comunista en el mundo. Gran parte de estas entidades funciona dentro de democracias representativas. Incluso se ha reconocido el papel de algunos partidos comunistas europeos por su contribución hacia la democracia.<sup>7</sup>

14. Debe notarse también que como ideología y filosofía existen también muchos críticos del comunismo. Entre sus mayores detractores se encuentran Ayn Rand<sup>8</sup>, Ludwig von Mises<sup>9</sup> y Friedrich A. Hayek<sup>10</sup> por citar algunos. No puede negarse además que algunas altas autoridades de países gobernados por regímenes totalitarios denominados como comunistas han sido objeto de condenas internacionales por la comisión de graves crímenes.<sup>11</sup> Pero la comisión de delitos no es consubstancial a la adopción o estudio de la ideología comunista. Además, también se han cometido graves violaciones a los derechos humanos por parte de regímenes con inclinaciones ideológicas de todo tipo y no por ello se puede sancionar una corriente de pensamiento. Pretender eliminar la discriminación hacia las personas que adoptan una ideología en particular no constituye una apología a los delitos que puedan haber sido cometidos por gobiernos autoritarios u organizaciones criminales de perfil comunista, las cuales también expresamente rechazo. La presente acción simplemente busca evidenciar que no puede criminalizarse ni sancionarse a un grupo de individuos con base en su opinión política. Incluso algunos de los mayores detractores del comunismo como Hayek

---

<sup>6</sup> Mario Roberto Ortíz Orellana. Conflictos Jurídicos que genera el decreto ley 148, Ley Orgánica del Servicio Diplomático en cuenta al ingreso a la carrera diplomática. Trabajo de Tesis, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de San Carlos de Guatemala (2007) p. 76.

<sup>7</sup> Asamblea Parlamentario del Consejo de Europa. Resolución 1481 (25 Enero 2006) punto 4.

<sup>8</sup> Ayn Rand. *La Rebelión de Atlas*. (1957).

<sup>9</sup> Ludwig von Mises. *Human Action- A treatise on Economics*. (Foundation for Economic Education) (1998).

<sup>10</sup> F.A. Hayek. *The Fatal Conceit- The Errors of Socialism*. (U. of Chicago Press) (1989); *The Road to Serfdom*. (Rouledge Press) (1944).

<sup>11</sup> Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Resolución 1481 (25 Enero 2006); Resolución 1096 (27 Junio 1996).

admiten que en una sociedad libre no puede existir discriminación basada en opiniones políticas.<sup>12</sup>

15. Debo aclarar además que la presente inconstitucionalidad no se presenta contra el contenido íntegro de las normas señaladas sino solamente contra la frase “*la ideología comunista*” en ellas contenida. Reconozco que el Estado si puede tener interés en limitar el acceso a funciones públicas de individuos que han pertenecido a ciertos tipos de organizaciones cuando estos propugnen la comisión de delitos o de valores radicalmente opuestos a los que acoge la Constitución, como el totalitarismo. Pero la ideología comunista no es uno de estos casos. Caso contrario ocurre cuando se pertenece a entidades basadas en la superioridad racial (Nazismo), el terrorismo, fascismo o el derrocamiento de los poderes del Estado. En esos casos la actividad delictiva y la contravención a la dignidad de los demás es consubstancial a la adopción de esas posturas por lo que si puede limitarse. Se relacionan directamente con la idoneidad de la persona para ocupar el cargo. En este caso esas posturas estarían incluidas en la sección de las normas que no se impugna por medio de la presente acción que limita el acceso a quienes propugnen un sistema de gobierno totalitario. Es por esto que la acción solamente se interpone contra la frase “*la ideología comunista*” y no contra el contenido completo de las normas indicadas.

### **b.2) La normativa anticomunista en la historia jurídica guatemalteca.**

16. Las normas impugnadas son producto de nuestra historia. En su momento encontraban fundamento en la ideología de la época que ha sido superada con creces por los valores que actualmente acoge nuestra Constitución. En aquel entonces, la Ley Orgánica del Servicio Diplomático y las limitaciones a los comunistas encontraron sustento material en las disposiciones constitucionales de la época. Desde la Constitución de 1956<sup>13</sup> se incluyeron cláusulas en la norma fundamental prohibiendo actividades relacionadas con el comunismo. Estas prohibiciones fueron resultado de la retórica anticomunista de la época y producto de una política estatal enfocada en remover la influencia comunista en

---

<sup>12</sup> Friedrich Hayek. *Conversation with Systematic Liberalism*, FORUM, 6-7 (September 1961). (La traducción es propia).

<sup>13</sup> Decretada por la Asamblea Constituyente el 2 de febrero de 1956.

Guatemala.<sup>14</sup> Esta política, liderada por Carlos Castillo Armas además de declarar la ilegalidad de las asociaciones comunistas, les limitó el acceso a cargos públicos, prohibió libros, arrestó a simpatizantes y confiscó propiedades a aquellos que se presumía eran comunistas. En su momento se emitieron docenas de normas jurídicas sancionando a los comunistas.<sup>15</sup> Incluso en algunos casos quitó la vida a varias personas con base en la presunción su inclinación ideológica comunista.<sup>16</sup>

17. Yo no había nacido en la época en que fueron emitidas esas normas y en esta acción no me corresponde juzgar las condiciones históricas del momento. Como estudioso del derecho lo que me propongo es ahora resaltar que los valores de nuestra Constitución no permiten la vigencia de normas como las impugnadas, que discriminan con base en opinión política. Para quienes si la vivieron, la lucha anticomunista pudo tener distintas implicaciones. Para la mayoría de guatemaltecos jóvenes hoy esa diferenciación ideológica ya no tiene sentido o relevancia. Es momento de marcar un cambio. Este caso ofrece la oportunidad de marcar un hito y dictar una sentencia histórica. A pesar de las numerosas normas que castigan la ideología comunista en nuestra historia legal, aún no ha existido un pronunciamiento por parte de esta honorable Corte en esa materia y relacionado con la discriminación por opinión política contra comunistas. Considerando la importancia del tema y la historia de Guatemala dicha sentencia incluso sería objeto de análisis por historiadores y estudiosos del derecho en el extranjero. Esta sentencia podría ser parte del legado jurisprudencial de los miembros que integran el tribunal constitucional.

---

<sup>14</sup> Ralph Lee Woodward Jr. *Central America – A Nation Divided*. 244 (Oxford U. Press) (1999).

<sup>15</sup> Decreto Ley No. 9 del 10 de abril de 1963 (Ley de Defensa de las Instituciones Democráticas); Decreto 1424 del Congreso de la República del 21 de febrero de 1961 (Ley de Defensa de las Instituciones Democráticas); Decreto del Congreso de la República No. 1091 del 26 de junio de 1956; Decreto Presidencial No. 469 del 18 de noviembre de 1955; Decreto Presidencial No. 350 del 18 de julio de 1955 (declara día del anticomunismo el 18 de julio); Decreto Presidencial No. 187 del 24 de diciembre de 1954; Decreto de la Junta de Gobierno No. 59 del 24 de agosto de 1954 (Ley Preventiva Penal Contra el Comunismo); Decreto de la Junta de Gobierno No. 48 del 10 de agosto de 1954; Decreto de la Junta de Gobierno No. 39 del 28 de julio de 1954; Decreto Presidencial No. 305 del 6 de junio de 1955 (prohíbe la importación y exportación de productos procedentes de países con gobiernos comunistas).

<sup>16</sup> Véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *García y Familiares (Diario Militar) Vs. Guatemala*. Sentencia de 29 de noviembre del 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas).



18. A diferencia de nuestra Constitución, la Constitución de 1956 contenía prohibiciones específicas a organizaciones comunistas. Pero esas normas han quedado sin vigencia ahora y sus efectos, cuando colisionan con la Constitución actual, no pueden permitirse. Para efectos ilustrativos hago relación a las disposiciones relativas al Comunismo en la Constitución de 1956. Estas señalaban:

“**Artículo 23.** Es libre la formación y funcionamiento de partidos políticos que se normen por los principios democráticos. Queda prohibida la organización o funcionamiento de todas aquellas entidades que propugnen la ideología comunista o cualquier otro sistema totalitario.” (el subrayado es mío)

“**Artículo 54.** Los habitantes de la República tienen derecho de asociarse libremente para los distintos fines de la vida privada, con el objeto de promover, ejercer y proteger sus intereses sindicales, políticos, económicos, religiosos, sociales, culturales, profesionales o de cualquier otro orden. Queda prohibida, sin embargo, la organización o funcionamiento de grupos que actúen de acuerdo o en subordinación con entidades internacionales que propugnen la ideología comunista o cualquier otro sistema totalitario.” (el subrayado es mío)

“**Artículo 62.** No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos o faltas y penadas por la ley anterior a su perpetración. Toda acción comunista individual o asociada es punible. La ley determinará lo relativo a este tipo de delitos.” (el subrayado es mío)

19. El tratadista Jorge Mario García Laguardia explica que el texto de la Constitución de 1956 “se inspira en el anticomunismo que aparece en el país como cruzada continental y que proporciona a los partidos derechistas la coronación de sus programas autoritarios”.<sup>17</sup> El historiador Jorge Luján Muñoz señala que el gobierno de la época se caracterizó por su autoritarismo y políticas en contra del

---

<sup>17</sup> Jorge Mario García Laguardia. Constituciones Iberoamericanas - Guatemala. p. 51 (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México) (2006). Disponible en <<http://www.bibliojuridica.org>> (20 Abril 2010).

comunismo.<sup>18</sup> Los valores de esa Constitución difieren considerablemente de los que esta Honorable Corte tiene la función esencial de defender. Algunos académicos incluso han sugerido que la Constitución de 1956 fue aprobada por un “procedimiento anti-democrático” en un “clima de persecución y fobia anticomunista”.<sup>19</sup>

20. A su vez la Constitución de 1965<sup>20</sup> también conservó varias de las disposiciones anteriores y “profundizó en la oficialización de la línea anticomunista”<sup>21</sup>. Al efecto, las cláusulas relacionadas con el comunismo en la Constitución de 1965 indicaban:

“**Artículo 27.** El Estado garantiza la libre formación y funcionamiento de partidos políticos cuyas normas y principios sean democráticos. Es prohibida la formación o funcionamiento de partidos o entidades que propugnen la ideología comunista o que por su tendencia doctrinaria, medios de acción o vinculaciones internacionales, atenten contra la soberanía del Estado o los fundamentos de la organización democrática de Guatemala.” (el subrayado es mío)

“**Artículo 49.** No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos o faltas y penadas por ley anterior a su perpetración. Toda acción individual o asociada de carácter comunista, anárquica o contraria a la democracia, es punible. La Ley determinará lo relativo a esta clase de delitos. No hay prisión por deudas. No podrá imponerse pena de confinamiento.” (el subrayado es mío)

“**Artículo 64.** Los habitantes de la República tienen derecho de asociarse libremente para los distintos fines de la vida humana con el objeto de promover ejercer y proteger sus derechos e intereses, especialmente lo que

---

<sup>18</sup> Jorge Luján Muñoz. Breve Historia Contemporánea de Guatemala. 309. (Fondo de Cultura Económica) (1998).

<sup>19</sup> Juan Francisco Flores Juárez. Constitución y Justicia Constitucional/Apuntamientos. 65 (Corte de Constitucionalidad) (2005).

<sup>20</sup> Decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 15 de septiembre de 1965.

<sup>21</sup> Jorge Mario García Laguardia. Constituciones Iberoamericanas - Guatemala. p. 54 (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México) (2006). Disponible en <<http://www.bibliojuridica.org>>.

establece la Constitución. Se prohíbe la organización o funcionamiento de grupos que actúen de acuerdo o en subordinación a entidades internacionales que propugnen la ideología comunista o cualquier otro sistema totalitario.” (el subrayado es mío)

21. La Constitución de 1965 también se ha afirmado fue aprobada por medio de un proceso que careció de legitimidad.<sup>22</sup> Las normas impugnadas, junto con otras que criminalizaban la ideología comunista fueron decretadas durante la vigencia de esas disposiciones constitucionales que prohibían la asociación o expresión de ideologías comunistas. Estas tendencias que limitaban los derechos de los habitantes han sido ampliamente superadas por la Constitución actual y numerosos instrumentos internacionales en materia de derecho humanos.
22. La Constitución actual de 1985 cambió radicalmente de filosofía y eliminó toda prohibición a la ideología comunista en su contenido. Esta se basó en un pluralismo jurídico e ideológico “inexistente en las Constituciones 56 y 65 que proscribían las organizaciones de ideología comunista”.<sup>23</sup> Esta norma fundamental se inspiró en valores amplios y tolerantes en cuanto a la protección de la expresión del pensamiento y la organización de asociaciones que la reflejaran. También incluyó limitaciones a la discriminación por opinión política en el acceso a cargos públicos. De ahí que el castigo basado en la opinión política es ahora incompatible con la norma suprema.
23. Durante la vigencia de la Constitución actual se derogaron numerosas disposiciones normativas que castigaban la expresión del pensamiento comunista. Entre ellas el Decreto del Congreso No. 130-96 que derogó el Decreto Ley No. 9 (Ley de Defensa de las Instituciones Democráticas) – que prohibía toda clase de entidades comunistas. La misma norma derogatoria deja claro que su eliminación del cuerpo jurídico obedecía a la necesidad de ajustar el ordenamiento jurídico a la Constitución de 1985. Al efecto el preámbulo del decreto 130-96 señala que se derogan esas normas que discriminaban la ideología comunista porque:

---

<sup>22</sup> Juan Francisco Flores Juárez. Constitución y Justicia Constitucional/Apuntamientos. p. 66 (Corte de Constitucionalidad) (2005).

<sup>23</sup> *Id.*, p. 67.

“La Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de los cuales Guatemala es parte, consagran el derecho de libre asociación, libre emisión del pensamiento y libre locomoción, así como los demás derechos y garantías inherentes a la persona humana”.<sup>24</sup>

24. La incompatibilidad entre normas que discriminan con base en opinión política y la Constitución actual es evidente. La Constitución de 1985 no contiene prohibición en contra de la ideología comunista o en contra de cualquier otra ideología, al contrario protege la diversidad ideológica. La Constitución además contiene artículos similares a los contenidos en las Constituciones de 1956 y 1965, pero no incluye la penalización de la ideología comunista. Específicamente se suprimieron en los textos estas prohibiciones. De esto puede interpretarse la clara intención de la nueva Constitución de eliminar tales prohibiciones.
25. Por ejemplo, los Artículos 54 de la Constitución de 1956 y Artículo 64 de la Constitución de 1965 establecían el Derecho de Asociación pero específicamente prohibían el establecimiento de entidades comunistas. La misma norma, ahora contenida en el artículo 34 de la Constitución no contiene prohibición específica al establecimiento de asociaciones relacionadas a ideología alguna.
26. Los artículos 62 de la Constitución de 1956 y Artículo 46 de la Constitución de 1965 establecían el principio de libertad de acción, pero señalaban expresamente que toda acción de carácter comunista era punible. La actual Constitución contiene un texto similar en su artículo cinco pero no contiene ninguna relación a la ideología comunista, más bien señala que nadie podrá ser perseguido o molestado por sus opiniones.
27. Por último, los artículos 23 de la Constitución de 1956 y Artículo 27 de la Constitución de 1965 expresamente prohibían la Constitución de partidos políticos con ideología comunista. La Constitución actual no contiene prohibición

---

<sup>24</sup> Decreto del Congreso de la República No. 130-96 del 27 de noviembre de 1996 publicado en el Diario de Centroamérica el 23 de diciembre de 1996.

específica al establecimiento de partidos políticos de ideología alguna. El artículo 140 establece que el sistema de gobierno es “republicano, democrático y representativo” esto permite la participación de pluralidad de opiniones e ideologías. Además el art. 17 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos señala “Es libre la constitución de organizaciones políticas cuyo funcionamiento se ajuste a las disposiciones de esta ley” y esa ley no establece limitación alguna para la constitución de entidades políticas con ideología comunista. Es por ello que se deriva que la norma impugnada ha incurrido en inconstitucionalidad sobrevenida por incompatibilidad con las disposiciones de la nueva Constitución.

28. La inconstitucionalidad sobrevenida de las normas impugnadas es evidente. Son claramente incompatibles con la Constitución actual y deben de ser eliminadas del ordenamiento jurídico. Lamentablemente no han sido derogadas por el Congreso de la República y por lo tanto, como ciudadano afectado comparezco a interponer esta acción señalando la agresión constitucional.

### **b.3) La viabilidad de la Inconstitucionalidad sobrevenida.**

29. La Corte de Constitucionalidad ha sostenido que pueden impugnarse normas preconstitucionales, es decir aquellas con vigencia antes de la actual Constitución<sup>25</sup>. Al efecto ha señalado que en análisis de constitucionalidad de las leyes alcanza también a las normas que “no guarden concordancia o conformidad con los principios adoptados en la vigente ley fundamental del Estado, en cuyo caso por ministerio *legis* son susceptibles de llegar a ser declaradas sin validez, por sobrevenir ilegitimación en su confrontación con dicha ley...”<sup>26</sup>

30. Existe criterio fundamentado por esta Honorable Corte respecto a la ilegitimidad constitucional sobrevenida de aquellas normas que sean incompatibles con los principios materiales establecidos en la Constitución<sup>27</sup>. Sobre el tema esta Corte

---

<sup>25</sup> Véase: Saúl Diguero Herrera. El control de la constitucionalidad de las leyes en Guatemala. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 252 (2002); Manuel de Jesús Mejicanos Jiménez. La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 528-529 (2006).

<sup>26</sup> Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad General. Expediente No. 305-95. Gaceta No. 41. Resolución del 26 de septiembre de 1996. Inconstitucionalidad Parcial. Expediente No. 1655-2005. Gaceta No 80. Sentencia del 23 de junio del 2006.

<sup>27</sup> Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad en Caso Concreto. Expediente No. 23-87. Gaceta No. 4. Resolución del 1 de abril de 1987; Inconstitucionalidad General. Expediente No. 62-2004.

ha sostenido que “plantear la oposición desde un punto de vista material entre ley anterior y Constitución, sí es, no sólo lógico sino necesario, no porque el legislador antiguo debiera sujetar su actividad a una Constitución futura, sino porque de no prevalecer la norma fundamental sobre la ley anterior, está seguiría surtiendo efectos contrarios a los nuevos principios jurídicos”<sup>28</sup> y además ha sostenido que “no sería aceptable que pudieran surtir efectos normas contrarias al cuerpo constitucional, solamente por que hayan sido emitidas con anterioridad a la vigencia de la Constitución.”<sup>29</sup>

**c) La sentencia emitida dentro del Expediente 167-2008 no presenta obstáculo para el conocimiento de la presente acción.**

31. Debo dejar constancia que con anterioridad se presentó una acción de inconstitucionalidad contra una de las normas ahora impugnadas, el artículo 18 numeral 9 de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático. Esa acción fue presentada por José Miguel Valladares Urruela, con su propio auxilio y el de los abogados Acisclo Valladares Molina y Acisclo Valladares Urruela. Fue conocida por medio de la Inconstitucionalidad expediente No. 167-2008, Gaceta No. 88, con sentencia emitida el veintidós de mayo del dos mil ocho. Esa sentencia sin embargo no es obstáculo para que la honorable Corte resuelva la presente acción ya que la misma fue declarada sin lugar sin entrar a conocer el fondo. No existe en Guatemala, como en otros países tampoco un plazo para someter a la Corte una acción de inconstitucionalidad. Además de lo anterior la presente acción contiene

---

Gaceta No. 73. Resolución del 26 de agosto del 2004; Inconstitucionalidad Parcial. Expediente No. 1122-2005. Gaceta No 79. Sentencia del 1 de febrero del 2006; Inconstitucionalidad Parcial. Expediente No. 63-2008. Gaceta No. 90. Sentencia del 21 de noviembre del 2008; Inconstitucionalidad Total. Expediente No. 1750-2006. Gaceta No. 90. Sentencia del 28 de octubre del 2008; Inconstitucionalidad General Parcial. Expediente No. 541-2006. Gaceta No. 86. Sentencia del 29 de noviembre del 2007; Inconstitucionalidad General. Expediente No. 62-2004. Gaceta No. 73. Sentencia del 26 de agosto del 2004; Inconstitucionalidad Parcial. Expediente No.1655-2005. Gaceta No. 80.Sentencia del 23 de junio del 2006.

<sup>28</sup> Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad en Caso Concreto. Expediente No. 108-98. Gaceta No. 49. Resolución del 18 de Agosto de 1998; Inconstitucionalidad en Caso Concreto. Expediente No. 752-97. Gaceta No. 48. Resolución del 24 de junio de 1998.

<sup>29</sup> Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad en Caso Concreto. Expediente No. 125-86. Gaceta No. 3. Resolución del 6 de febrero de 1987.

fundamentos distintos, se dirige contra una sección de la norma únicamente y el antecedente antes indicado no constituye *res judicata* material.<sup>30</sup>

32. En la acción 167-2008 antes identificada el Tribunal no se pronunció sobre el fondo ya que estimó no se había incluido una exposición clara y razonada de la colisión entre la norma impugnada y la norma suprema que evidenciara el agravio constitucional. Al efecto la Honorable Corte indicó:

“no apreciándose el correspondiente estudio jurídico comparativo que sustente la pretensión del accionante, esta Corte advierte que en el planteamiento concurre una deficiencia sustancial que este tribunal no puede subsanar puesto que, de hacerlo, tendría que abandonar su necesaria imparcialidad para resolver y volverse parte argumentando por su cuenta lo que corresponde hacer al interesado. Por lo anterior, se concluye que tal imposibilidad en cuanto al conocimiento de la acción, determina la notoria improcedencia de la misma, y así debe declararse al emitirse el pronunciamiento legal correspondiente.”

33. En esa oportunidad una deficiencia procesal impidió al tribunal pronunciarse sobre el fondo, de ahí que la coincidencia en una de las normas impugnadas en ese caso y la presente acción no impiden que el tribunal conozca y resuelva ahora este planteamiento.

34. A continuación se expondrán de manera clara y razonada, en capítulo especial, los motivos jurídicos en los cuales descansa la impugnación con una confrontación individualizada de la norma impugnada y los artículos constitucionales vulnerados.

---

<sup>30</sup> Geovani Salguero. Instituto de Justicia Constitucional. Corte de Constitucionalidad. El Control de Constitucionalidad de las Normas Jurídicas. (En el cual se señala: “El efecto de cosa juzgada solo se produciría para el propio caso, pues existe la posibilidad de que sustentándose en nuevas argumentaciones pueda formularse otra interposición...”).

**2. Fundamento jurídico invocado como base de la inconstitucionalidad expresando en forma separada, razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la presente acción.**

**a) Violación al derecho de libre asociación (Artículo 34 de la Constitución).**

35. El artículo 18 numeral 9 impugnado señala que para ingresar al servicio diplomático no se puede pertenecer o haber pertenecido a una entidad que propugne la ideología comunista. El artículo 1 transitorio del capítulo XX numeral 8 indica que sólo se incorporarán a la carrera diplomática los que no pertenezcan a una entidad que propugne la ideología comunista. Ambas normas impugnadas imponen una sanción a aquellas personas que pertenezcan o hayan pertenecido a asociaciones con una ideología particular, impidiendo que sus miembros accedan a un cargo público. Esto constituye una sanción impermisible que limita el derecho de las personas a fundar y pertenecer a asociaciones de cualquier tipo libremente y sin castigo.

36. El artículo 34 de la Constitución reconoce el derecho de libre asociación. Este derecho permite a los habitantes fundar entidades colectivas, por consentimiento mutuo, para perseguir fines y objetivos comunes. Esta Honorable Corte ha definido la Libertad de Asociación como: “la facultad que posee todo individuo de agruparse, de integrar colectividades de personas, permanente y voluntariamente, con la finalidad de integrar esfuerzos tendientes al logro de metas comunes y lícitas”.<sup>31</sup> Parte de los elementos de este derecho involucran el derecho de las personas a formar organizaciones que colectivamente les permitan perseguir objetivos comunes. Muchas contribuciones a la sociedad ya sean intelectuales, artísticas, sociales y políticas únicamente pueden realizarse por medio de grupos colectivos. Las personas tienen el derecho de asociarse para perseguir cualquier fin lícito. Esto implica que el Estado no puede limitar indebidamente el derecho de asociarse y tampoco puede establecer sanciones a las personas que hayan hecho uso del derecho. Se contraviene esta libertad tanto cuando se impide la formación de una entidad como cuando se castiga a los que

---

<sup>31</sup> Corte de Constitucionalidad. Apelación de Amparo. Expediente No. 455-2009. Sentencia del 18 de marzo del 2010.



ya lo han hecho. Además, la libre asociación no reconoce ningún límite por motivo ideológico u opinión política.

37. El establecimiento de entidades que propugnen la ideología comunista es lícito. Existen miles de organizaciones estudiantiles, académicas, sindicales, políticas, culturales y de cualquier otro tipo de ideología comunista en todo el mundo. En Guatemala las personas pueden legalmente establecer entidades que propugnen cualquier corriente de pensamiento, incluyendo el comunismo. A pesar que el establecimiento de entidades con este fin fue delito en el pasado su legalidad ahora fue producto de la derogación que las normas que lo tipificaban como delito. Esa derogación fue reflejo directo de la protección a la libertad de asociación de nuestra constitución. El artículo 396 del Código Penal (Asociaciones Ilícitas) criminalizaba el funcionamiento de organizaciones comunistas. Pero esta norma se encuentra ya derogada y su eliminación demuestra que es lícito pertenecer o haber pertenecido a una entidad que propugne la ideología comunista. De no haber sido derogado ese delito, igual ya habría perdido vigencia como producto de su colisión con la norma constitucional y la libertad de asociación.
38. Una de las normas que derogaron la criminalización del comunismo, el Decreto No. 130-96, emitido a pocos días de la firma de la Paz en 1996, señala en su primer considerando específicamente que eliminar las sanciones a las entidades comunistas es indispensable para garantizar el derecho de libre asociación.<sup>32</sup> De hecho la eliminación de esta prohibición y el permitir que cualquiera pudiera establecer organizaciones de cualquier corriente ideológica, sin represalias, era un requisito indispensable para la paz. La libertad para formar e integrar colectividades que representen distintas corrientes ideológicas es un pilar esencial de una sociedad democrática
39. Si de conformidad con el artículo 34 de la Constitución se reconoce el derecho de libre asociación y es lícito pertenecer a entidades con ideología comunista, entonces la ley no puede establecer sanciones para los que hagan uso de ese derecho. Tampoco para los que hayan hecho uso del mismo en el pasado. No

---

<sup>32</sup> Decreto No. 130-96 del Congreso de la República del trece de diciembre de 1996 publicado el 23 de diciembre de 1996.

puede castigarse el libre ejercicio de un derecho, de ser así no existiría un derecho pleno y efectivo como tal. Si se permitiera poder establecer represalias, limitaciones o castigos de cualquier tipo a los que ejercen el derecho de asociación entonces no se puede decir que es verdaderamente libre.

40. Las normas impugnadas en cuando a la frase “la ideología comunista” contienen un castigo y buscan estigmatizar calificando como incapaces, defectuosos o inidóneos a quienes hayan pertenecido a entidades comunistas. El objetivo de las normas impugnadas es precisamente señalar los defectos que hacen a una persona incapaz para acceder a un puesto público. El artículo 18 impugnado en sus otros incisos, a los que equipara el pertenecer a una entidad comunista, incluye: i) tener antecedentes penales (inciso 5), no haber observado conducta intachable (inciso 6), o tener faltas en el servicio (numeral 9 del artículo 1 transitorio impugnado). Para efectos de la Ley Orgánica del Servicio Exterior cometer un acto delictivo o pertenecer a una entidad comunista es lo mismo. Las consecuencias de ejercer la libertad de asociación en ese caso es la exclusión de la posibilidad de ejercer un cargo público y la estigmatización correspondiente. Para efectos del artículo 1 transitorio impugnado es la expulsión del servicio diplomático. En ambos casos, claramente una sanción.
41. Las normas impugnadas castigan a quienes han hecho uso de su derecho a la libre asociación conforme el artículo 34 de la Constitución y lícitamente han pertenecido a una entidad que propugna una ideología particular. Esta sanción consiste en no permitírseles ejercer un cargo público en el servicio diplomático. La limitación además genera una estigmatización que pretende calificar a las personas que han formado parte de estas entidades de manera negativa. Les impide el honor de representar a su país en el extranjero.
42. Además de castigar a todos aquellos que simplemente han hecho uso de una libertad constitucional con un fin lícito también tiene efectos para el derecho de asociación en el resto de la población con efectos de censura. Para evitar la posible sanción o estigmatización que legalmente establecen las normas impugnadas o simplemente para no perder la opción de poder aplicar a un cargo público en el servicio exterior en el futuro, muchas personas preferirán no establecer o no pertenecer a entidades con esa ideología. La norma no solamente

castiga a los que han pertenecido a esas entidades sino a toda la sociedad limitando las opciones de organizaciones colectivas a las cuales pueden acudir para perseguir sus fines. Para aquellos que desea ser parte de una entidad con ideología comunista y no sufrir las sanciones establecidas en las normas impugnadas quedará únicamente la opción de ocultarse en la clandestinidad y secretividad. Para muchos esto significará que no tendrán acceso a ellas. Al excluir a los que han pertenecido a entidades con ideología comunista de la posibilidad de acceder al servicio exterior, esto ha tenido un efecto amedrentador e intimidante en los que deseaban formar parte de entidades con ese fin o los que ya pertenecían a esos grupos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *García y Familiares v. Guatemala* ha señalado que la libertad de asociación debe ejercerse “sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho”.<sup>33</sup> Ha señalado además la Corte Interamericana en el caso *Gudiel Álvarez v. Guatemala* que los actos o normas que hayan tenido un “efecto amedrentador e intimidante” en los miembros de una asociación, contrarían la libertad de asociación.<sup>34</sup> Las normas impugnadas claramente crean efectos que entorpecen y alteran el ejercicio de la libertad de asociación. Estos efectos, son consecuencia directa de las normas impugnadas son incompatibles con la libertad de asociación.

43. De conformidad con la libertad de asociación garantizada por el artículo 34 constitucional, todos los habitantes pueden establecer, difundir y pertenecer a cualquier entidad con fines lícitos. Así como los habitantes pueden establecer entidades de ideología liberal o anticomunista sin recibir castigo o limitación alguna, también tienen derecho a hacerla cuando el contenido de la ideología es comunista. En una sociedad tolerante que valora la participación representativa y democrática no puede prohibirse ni castigarse a una persona por pertenecer a una entidad con una ideología política particular.

---

<sup>33</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *García y Familiares Vs. Guatemala*. Sentencia de 29 noviembre de 2012 (Fondo Reparaciones y Costas), p. 116, Caso *Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala*. Sentencia de 20 noviembre de 2012 (Fondo Reparaciones y Costas), p. 219, Caso *Kawas Fernández Vs. Honduras*. Sentencia de 3 de abril de 2009 (Fondo, Reparaciones y Costas), p. 143 y Caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú*. Sentencia de 10 de julio de 2007 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), p. 144.

<sup>34</sup> Caso *Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala*. Sentencia de 20 noviembre de 2012 (Fondo Reparaciones y Costas), p. 219.

44. El establecimiento de sanciones o represalias contra aquellos que formen, integren o hayan integrado asociaciones con una ideología específica es incompatible con el derecho a la libertad de asociación reconocida en el artículo 34 de la Constitución. Las normas impugnadas establecen que los que hayan pertenecido o pertenezcan a entidades comunistas no serán admitidos en el servicio diplomático. Esto constituye una sanción inaceptable establecida en la ley, con efectos amedrentadores e intimidantes que colisiona con el derecho de libre asociación reconocido en el artículo 34 de la Constitución. Por lo tanto debe declararse la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

**b) Violación al derecho a la libre emisión del pensamiento (Artículo 35 de la Constitución).**

*"Si no creemos en la libertad de expresión para aquellos con los que no estamos de acuerdo, realmente no creemos en ella para nada."*

Noam Chomsky

45. La presente acción argumenta que las frases "la ideología comunista" contenidas en las normas impugnadas contravienen el derecho a la libertad de expresión. Las normas impugnadas hacen una diferenciación que excluye y castiga a las personas basadas en el contenido de sus ideas. Las normas impugnadas no diferencian la conducta de los individuos ni requieren que las personas hayan cometido una acción ilícita, simplemente las excluye basadas en el contenido de las ideas que forman parte de las entidades a las que pertenecen. Individualiza y distingue a la ideología comunista de todas las demás y le aplica un castigo. El artículo 35 de la Constitución reconoce el derecho a la libre emisión del pensamiento, por cualquier medio y sin restricción por ley o disposición gubernamental alguna. Las normas impugnadas constituyen una restricción establecida en ley para acceder a un cargo público en contra de las personas que han expresado su afinidad con una ideología comunista por medio de su pertenencia a una entidad con esa tendencia. El fin último de las normas impugnadas es castigar la expresión de una idea, limitarla y evitar la diversidad de corrientes de pensamiento en el servicio exterior, esto es incompatible con la libertad de emisión del pensamiento reconocida en el artículo 35 de la Constitución.

46. Las normas impugnadas establecen limitaciones para aquellos que han demostrado afinidad con la ideología comunista. No establece restricciones para aquellos afines a cualquier otra corriente de pensamiento. La ley se utiliza en este caso como instrumento del poder público para castigar a los que hayan expresado una opinión ideológica en particular. Así como la expresión de la ideología comunista no puede estar sujeta a censura previa, tampoco pueden implementarse medidas cuyo fin sea reprimir o limitarla posteriormente. Esto es incompatible con la defensa de la libre emisión del pensamiento como valor supremo. Esta libertad conlleva precisamente la prohibición de normas que castiguen una idea. Esta situación es peor aun cuando la ideología que se busca suprimir tiene un contenido de naturaleza política, como ocurre en este caso. De hecho, se ha reconocido que cuando la expresión tiene una connotación política es cuando mayor protección del Estado debe recibir. Señala el connotado tratadista Cass Sunstein que en una sociedad democrática la expresión de contenido político debe recibir mayor protección que cualquier expresión de otra naturaleza.<sup>35</sup> Es precisamente contra estas ideas que el poder público tiene mayor incentivo para abusar de su poder y crear leyes y otros instrumentos para oprimir y limitarlas. Además, porque tal y como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la libertad de expresión en cuanto a su contenido político “constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores”.<sup>36</sup> En Guatemala algunas de las primeras entidades con ideología comunista fueron precisamente partidos políticos.<sup>37</sup> Esta misma honorable Corte ha destacado que los las opiniones de contenido político cuentan con la más alta protección y “no quedan sujetos a ningún control ideológico”.<sup>38</sup> En las normas impugnadas es claro que la limitación esta específicamente dirigida con el fin delimitar el contenido de una idea, lo cual contraviene el artículo 34 de la Constitución.

---

<sup>35</sup> Cass Sunstein. Free Speech Now, 59 U. Chicago Law Review, 255, 301, 304-306 (1992)

<sup>36</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), p. 88.

<sup>37</sup> Arturo Taracena Arriola. El Primer Partido Comunista de Guatemala (1922-1923). Diez Años de una Historia Olvidada. Anuario de Estudios Centroamericanos. Universidad de Costa Rica, 15(1): 49-63, 1989.

<sup>38</sup> Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 1270-96. Sentencia del 17 de febrero de 1998.

47. El establecimiento, pertenencia y difusión de entidades con ideología comunista es una forma de hacer valer el derecho a la libertad de emisión del pensamiento. En este caso la libertad de asociación y emisión del pensamiento están estrechamente vinculadas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en numerosas oportunidades que la libre expresión: “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios...la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles.”<sup>39</sup> Una de las formas más comunes y efectivas de transmitir una idea es por medio del establecimiento y pertenencia a entidades. La constitución prohíbe impedir la creación de entidades basadas en esta peculiar opinión política. Pero incluso si se permite la creación no puede luego castigarse luego los que pertenezcan a las mismas. El castigo no puede ser una limitación o restricción de cualquier forma, lo cual incluye impedimentos para acceder a cargos públicos o la comparación de la adopción de esa ideología con la comisión de delitos. Es eso lo que hacen precisamente las normas impugnadas. Esta misma honorable Corte ha señalado que la libre emisión del pensamiento “no puede ser objeto de ninguna matización que implique limitarla”.<sup>40</sup> En Guatemala es lícito escribir libros, discursos, documentales y otras formas de comunicar ideas con ideología comunista, pero se castiga restringiendo el acceso a cargos diplomáticos el establecimiento o pertenencia de entidades, de cualquier índole, creadas con el fin de difundirlas. Esto constituye una limitación que afecta de manera grave la difusión y discusión de esas ideas, lo cual incide notablemente en su libre emisión del pensamiento.

48. Además, la libre emisión del pensamiento no se agota en el derecho de las personas para declarar su afinidad a una ideología por medio de la pertenencia a entidades con ideología comunista. Incluye también el derecho de los demás y de la sociedad en general a buscar y recibir estas ideas. Cuando se restringe la libre

---

<sup>39</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985 solicitada por el gobierno de Costa Rica, p. 31 y Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 137.

<sup>40</sup> Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 1270-96. Sentencia del 17 de febrero de 1998.

emisión del pensamiento, incluso cuando este pensamiento es de ideas comunistas también se restringe en cuanto a la sociedad en general lo que la Corte Interamericana ha llamado el “derecho de todos a recibir informaciones e ideas”.<sup>41</sup> Las personas que aún no son parte de esas entidades, tiene el derecho de eventualmente formar parte de ellas, recibir información y discutirlos. Todo esto es parte esencial del proceso de autorregulación de ideas en el debate público. Al darle una connotación negativa a la ideología comunista por medio de las leyes impugnadas, equiparándolas con la comisión de delitos o castigar a sus miembros con restricciones para ejercer puestos diplomáticos de prestigio, el poder público toma una posición respecto a la ideología buscando influenciar a los ciudadanos perjudicando un contenido ideológico específico para así impedir el libre debate público sobre este tema. Además promueve la clandestinidad que hace más difícil que los ciudadanos tengan acceso a esa información.

49. Las normas impugnadas deliberadamente restringen, estigmatizan y afectan a las personas que sostienen una corriente ideológica comunista. También afecta el derecho de los demás a acceder libremente a esta información, discutir y aceptarla o desecharla como parte del debate público dentro de una sociedad democrática. La ley busca restringir una basada en su contenido ideológico en particular, lo cual es aún más grave porque su contenido político goza de la más alta protección constitucional. Si esto se permite entonces el Estado en el futuro podría limitar el acceso a cualquier otra corriente de pensamiento, aunque no sea por censura previa sino por limitaciones al acceso a cargos públicos. Esto es más grave aun cuando la sanción es el acceso al servicio exterior ya que representan al Estado en el extranjero y no reflejan la diversidad de opiniones de sus habitantes. Las normas impugnadas en su esencia castigan una idea. El Estado toma una posición negativa sobre un contenido político cuando esa es función de cada uno y de la sociedad a través de un debate abierto. Esa idea no implica la comisión de un delito y es compatible con los valores constitucionales. Por lo tanto cualquier matiz que busque restringirla o su difusión por cualquier medio, incluyendo entidades con ese fin, es incompatible con la libre emisión del pensamiento reconocida por el artículo 35 de la Constitución. Por tal motivo debe declararse la

---

<sup>41</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985 solicitada por el gobierno de Costa Rica, p. 30.

inconstitucionalidad de los artículos 18 numeral 9 en cuanto a la frase “la ideología comunista” y artículo transitorio 1 numeral 8 del Capítulo XX en cuanto a la frase “la ideología comunista” ambos de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático.

**c) Violación al derecho a no ser molestado por sus opiniones (Artículo 5 de la Constitución).**

50. El artículo 5 de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de acción, además establece que ninguna persona “podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones”. Las normas impugnadas establecen que las personas que pertenezcan o hayan pertenecido a entidades que propugnen “la ideología comunista” no podrán formar parte del servicio exterior guatemalteco. Esa consecuencia negativa se impone a las personas debido a sus opiniones.

51. Las normas impugnadas esencialmente establecen sanciones las personas que manifiesten su apoyo a la ideología comunista por medio de su pertenencia a entidades que propugnen esa corriente de pensamiento. Es decir, sancionan a las personas debido a sus opiniones. Una forma usual de manifestar una opinión política es a través de la afiliación a entidades sociales, políticas, culturales o de cualquier otra índole que defiendan esa ideología. Una forma de manifestar opinión favorable hacia el comunismo es la pertenencia a entidades comunistas. Las normas impugnadas imponen castigos a las personas que pertenecen a entidades comunistas, y lo que persiguen es condenarlas por tener esa opinión. Además las normas punitivas contienen una sanción adicional ya que equiparan sostener los ideales comunistas con conductas negativas. El artículo 18 impugnado en sus otros incisos, a los que equipara el pertenecer a una entidad comunista, incluye: i) tener antecedentes penales (inciso 5), no haber observado conducta intachable (inciso 6), o tener faltas en el servicio (numeral 9 del artículo 1 transitorio impugnado). Para efectos de la Ley Orgánica del Servicio Exterior cometer un acto delictivo o pertenecer a una entidad comunista es lo mismo. Si una persona manifiesta su opinión comunista por medio de la pertenencia a entidades que sostienen esa ideología entonces le aplica la sanción. De ahí que lo que se sanciona realmente los las opiniones de las personas.



52. Las normas impugnadas establecen sanciones. Si el artículo 5 Constitucional prohíbe el establecimiento de simples “molestias” aplica también a sanciones más graves. En este caso se impide el ejercicio de un cargo público en el servicio exterior y se equipara la opinión comunista con la comisión de delitos. Esto es claramente una sanción aún más grave que una molestia. Las normas impugnadas establecen graves restricciones como consecuencia de la emisión de una opinión de carácter político. Esto constituye una molestia impermisible a la luz del artículo 5 constitucional que señala que ninguna persona podrá ser molestada por sus opiniones. Por lo tanto el texto de las normas impugnadas en cuanto a la frase “la ideología comunista” colisionan con la norma suprema y deben ser declaradas inconstitucionales.

**d) Violación al derecho a optar a empleos o cargos públicos (Artículo 113 de la Constitución).**

53. El Artículo 113 de la Constitución establece que: “Los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez.” Esta disposición garantiza el derecho de todo guatemalteco a optar a un cargo público y limita los motivos que pueden tomarse en cuenta para acceder al cargo. La norma señala que solamente pueden ser tres los factores a considerar: capacidad, idoneidad y honradez. La norma es limitativa y no permite que otros motivos sean tomados en consideración, especialmente aquellos que puedan resultar incompatibles con los valores que acoge la Constitución. El objetivo principal del artículo 113 de la Constitución es precisamente prohibir normas como las ahora impugnadas.

54. Las normas impugnadas establecen requisitos para acceder a un cargo o empleo público en el servicio exterior, de ahí que las condiciones ahí impuestas se encuentran sujetas a lo establecido por el artículo 113 Constitucional. Las normas impugnadas señalan que no se permitirá acceder a un cargo público en el servicio exterior aquellos que pertenezcan o hayan pertenecido a entidades que propugnen la ideología comunista. Esto constituye una

limitación al derecho a acceder a un cargo público que aplica a toda una rama del ejecutivo, en este caso el servicio exterior.

55. Las limitaciones impugnadas que se refieren a la participación de los candidatos al cargo público en entidades que propugnan una ideología particular, protegida por los derechos de libertad de asociación y expresión, no se relacionan con su capacidad, idoneidad u honradez. El haber pertenecido a una entidad que propugne la ideología comunista no tiene relación con la capacidad de la persona para ejercer un cargo. Tampoco se refiere a la idoneidad, especialmente considerando que el servicio exterior trabaja y mantiene relaciones diplomáticas con países que cuentan con partidos comunistas o incluso son gobernados completamente bajo un sistema político comunista. De ahí que la ideología comunista o la participación en entidades sociales, culturales, estudiantiles, sindicales, deportivas o de cualquier otra índole de carácter comunista no tienen incidencia en el cumplimiento de las funciones, idoneidad o capacidad en el cargo. Finalmente, las frases impugnadas tampoco tienen relación alguna con la honradez. Bajo nuestra actual constitución es permitido formar y pertenecer a entidades con base en cualquier ideología. Además las asociaciones comunistas han sido específicamente descriminalizadas de nuestro código penal, razón por la cual son lícitas. Pertenecer a una entidad comunista o compartir su ideología no es un delito ni muestra una deficiencia moral o de otra naturaleza. Las normas impugnadas buscan de manera ilegítima asociar a la ideología con otras causales legítimas que permiten impedir el acceso a un cargo público, como los antecedentes penales. Pero este intento de estigmatizar y discriminar por ideología es inconstitucional ya que la pertenencia pasada o presente a una entidad de ideología comunista no tiene relación alguna con los parámetros de capacidad, idoneidad u honradez.

56. Tomando en cuenta que las normas impugnadas establecen una condición para acceder a un cargo público que no son parámetros para la evaluación de capacidad, idoneidad u honradez escapan entonces a los estrictos lineamientos del artículo 113 constitucional. La pertenencia a entidades de ideología comunista no es uno de los tres parámetros permitidos por el artículo 113 de la Constitución, ni se relacionan en forma alguna con ellos. Es más, sancionan a las personas por haber ejercido sus derechos constitucionales a la asociación y libertad de expresión. El ejercicio de un derecho no puede estar sujeto a una sanción. Tampoco puede el Estado requerir a sus habitantes renunciar a sus derechos constitucionales como condicionamiento previo para acceder a un empleo público. El

Estado se rige por la Constitución, no puede por lo tanto pedirle a los habitantes que renuncien a los derechos que les otorga el pacto supremo, que rige toda conducta estatal, como requisito para acceder a un cargo público. El acceso a un cargo público según el artículo 113 Constitucional se encuentra protegido y únicamente puede estar limitado por los motivos ahí expresados. Por tal motivo, las normas impugnadas al establecer la pertenencia a entidades que promulguen la ideología comunista como impedimento para acceder a un cargo o empleo público en el servicio exterior colisionan con el texto del artículo 113 de la Constitución y resultan inconstitucionales.

**e) Violación al derecho ciudadano a optar a cargos públicos (Artículo 136 literal d, de la Constitución).**

57. El artículo 136 de la Constitución establece los derechos y deberes políticos de los ciudadanos. La literal d de ese artículo señala específicamente que uno de los derechos ciudadanos es el de “optar a cargos públicos”. Es claro que ese derecho no es absoluto y puede ser restringido basado en condiciones de capacidad e idoneidad para el cargo, sin embargo ese derecho no puede ser limitado con base en la opinión política de los ciudadanos. Ese derecho tampoco puede ser limitado con requisitos que contravengan derechos constitucionales, tales como la libertad de asociación, la libre emisión del pensamiento o la igualdad. El Estado en ejercicio del poder público no puede limitar los derechos constitucionales de sus ciudadanos como requisito para acceder a un cargo público.

58. Los artículos 18 y Transitorio 1 impugnados establecen los requisitos para ingresar al servicio diplomático y para quedar incorporados a la carrera diplomática respectivamente. En ambos casos se indica que para ser parte del servicio diplomático no se debe haber pertenecido a una entidad que propugne la ideología comunista. El servicio y carrera diplomática respectivamente son prestigiosos cargos públicos en el Estado. Todos los ciudadanos y ciudadanas de conformidad con el artículo 136 literal d tienen derecho a optar a esos cargos en condiciones de igualdad. Es claro que se pueden imponer requisitos relacionados con la capacidad de las personas para ocupar esos cargos. Las limitaciones contenidas en las normas impugnadas no tienen relación con la capacidad o idoneidad de las personas para ocupar esos cargos. Las normas impugnadas

restringen el derecho como discriminación por ejercer una postura ideológica. Esa es una restricción inaceptable al derecho ciudadano de ser considerado para ejercer un cargo público.

59. El ingreso al servicio civil, en este caso el servicio diplomático, no puede ser utilizado como instrumento para suprimir una corriente de pensamiento u opinión política. Haber pertenecido a una entidad que propugna la ideología comunista no tiene relación directa con las capacidades o funciones de un miembro del servicio exterior. Esas entidades pudieron haber tenido fines culturales, académicos, sindicales, o de cualquier otro fin sin que incidan en la capacidad de un funcionario. No se justifica tampoco ya que Guatemala tiene relaciones diplomáticas con numerosos países que cuentan con ese tipo de organizaciones, incluso son gobernadas por partidos políticos de ideología comunista. La Constitución no contiene limitación para que las personas adopten esa ideología ni para que el Estado tenga relaciones diplomáticas con Estados que así lo hagan. Razón por la cual no tiene incidencia para el ejercicio de un cargo en el servicio exterior. Las normas impugnadas establecen una limitación basada en las posturas filosóficas, políticas y económicas de quien pretende optar a un cargo público. En ningún otro cargo público se establece esa limitación.

60. La pertenencia, presente o pasada, a una entidad que propugne la ideología comunista no puede ser limitante para optar a un cargo público. Este derecho, al igual que todos los demás en la Constitución, no pueden ser limitados arbitrariamente ni por motivos discriminadores. Si se permite para toda una rama de la administración pública, en este caso el servicio exterior, podría entonces establecerse luego para otros cargos. Además aunque ahora se limita a la ideología comunista luego se podría extender a otras corrientes ideológicas, ninguna estaría segura. En el pasado, la limitación al ingreso a cargos públicos o al ejercicio profesional ha sido utilizado como herramienta del poder público para discriminar por opinión política. Por ejemplo, a mediados del siglo pasado para acceder a la barra profesional de abogados en partes de los Estados Unidos de América era requisito no haber pertenecido a entidades con ideología comunista. Este requisito basado en la opinión política impedía el ejercicio profesional de la abogacía. La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos eventualmente declaró que la pertenencia a entidades comunistas no podía ser un factor para

denegar la admisión a la profesión.<sup>42</sup> En el caso bajo discusión en este planteamiento de inconstitucionalidad se discute un caso similar. Las normas impugnadas restringen el acceso a toda una rama de la función pública. Aunque pueden establecerse limitaciones al derecho a optar a cargos públicos, éstas deben de estar directamente relacionadas con capacidad y desempeño, no pueden ser arbitrarias. La prohibición de haber pertenecido a entidades con ideología comunista es arbitraria.

61. Además de contravenir un derecho ciudadano, existe un interés constitucional en asegurar que las personas con distintas ideologías ocupen cargos públicos. Las instituciones deben reflejar la diversidad que existe entre los habitantes del país para ser gozar realmente de legitimidad democrática y representativa. Aunque se pueden imponer limitaciones razonables para optar a cargos públicos basadas en capacidad, éstas no pueden tener un contenido ideológico que discrimine en contra de una opinión política en particular. Esto es aún más grave si consideramos que el extranjero son únicamente los miembros del servicio exterior los que representan al Estado y a sus ciudadanos. El uso de la ley como instrumento para limitar la diversidad de opiniones y corrientes políticas entre los que ocupan un cargo dentro de una institución del Estado es una medida incompatible con el derecho constitucional a optar a cargos públicos.
  
62. Los artículos 18 numeral 9 en cuanto a la frase “la ideología comunista” y artículo transitorio 1 numeral 8 del Capítulo XX en cuanto a la frase “la ideología comunista” ambos de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático establecen limitaciones irrazonables al derecho de los ciudadanos a optar a un cargo público. Estas limitaciones discriminan contra aquellos que sostienen una ideología particular y ejercen libremente su derecho constitucional a hacerlo. No se basan en capacidad o idoneidad para desempeñar la función requerida en toda una rama del servicio civil. Estas limitaciones contravienen el derecho constitucionalmente reconocido en el artículo 136 literal d para optar a cargos públicos. Este derecho no puede ser restringido por limitaciones irrazonables o discriminatorias. Por lo tanto las normas impugnadas colisionan con el artículo 136 literal d constitucional.

---

<sup>42</sup> Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América. *Schwartz v. Board of Bar Examiners*, 353, U.S. 232 (1957).

**f) Violación al derecho a la Igualdad (Art. 4 de la Constitución).**

*“Cualquier tipo de discriminación – ya sea por motivos religiosos, opinión política, raza o cualquier otro motivo – es incompatible con la idea de libertad bajo la ley.”*

Friedrich A. Hayek (1961)

63. El Artículo 4 de la Constitución garantiza el derecho a la igualdad. Al efecto señala: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...”. Si bien la igualdad no es absoluta y permite algunas excepciones, estas únicamente pueden surgir cuando sea necesario o conveniente clasificar o diferenciar situaciones distintas y darles tratamiento diverso debido a una justificación razonable de conformidad con el sistema de valores que la Constitución acoge.<sup>43</sup> Las normas impugnadas discriminan con base en opinión política en condiciones que directamente colisionan con los valores que la Constitución defiende y por lo tanto son inconstitucionales.

64. Las normas impugnadas establecen que las personas que han pertenecido a entidades que promulgan la ideología comunista no pueden ser parte del servicio exterior. Estas normas crean una diferencia contraria al derecho a la igualdad porque distinguen con base en opinión política. Hace una diferencia que aplica sólo para aquellos que comparten la ideología comunista. Incluye pertenecer a una entidad comunista en el mismo listado que haber cometido un delito. De ahí que califica negativamente el sostener esa ideología. Esta diferenciación tiene como resultado la exclusión de una parte de la sociedad con base en su opinión política. Este tratamiento distinto es incompatible con el derecho a la igualdad. La Constitución en su artículo 4 reconoce el derecho a la igualdad, lo cual incluye necesariamente la prohibición de la discriminación con base en opinión política o ideología. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo segundo para garantizar la igualdad expresamente prohíbe la discriminación

---

<sup>43</sup> Alexander Aizenstatd. Medir con la misma vara: Parámetros Generales para la evaluación de limitaciones al Derecho Constitucional a la Igualdad. Opus Magna (2011) p. 431-454.

basada en “opinión política”. El artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también prohíbe la discriminación por motivos de “opiniones políticas”. La discriminación por opinión política, como ocurre en el caso de distinciones creadas únicamente para aquellos que han pertenecido a entidades que promulguen la ideología comunista son incompatibles con el derecho a la igualdad y la correspondiente obligación de no discriminar. De ahí que la diferenciación contenida en las normas impugnadas es discriminatoria y no se fundamenta en una justificación razonable basada en valores amparados por la Constitución.

65. El derecho a la igualdad, la libertad de asociación, libre emisión del pensamiento, tolerancia de diversidad de opiniones, derecho a optar a cargos públicos en condiciones de igualdad y la organización democrática y representativa del Estado son valores esenciales que nuestro sistema constitucional acogen. Todo esto, con independencia del vínculo ideológico, político, social, filosófico u económico de los miembros que integran nuestra comunidad. Las normas impugnadas crean una distinción entre comunistas y no comunistas, entre aquellos que han pertenecido a una entidad que promulga la ideología comunista y los que no, restringiendo los derechos constitucionales de los primeros y otorgándoles una connotación negativa. Esta diferenciación no encuentra fundamento razonable según los valores que la constitución resguarda y por lo tanto es incompatible con el valor constitucional a la igualdad.

**g) Violación de la organización del Estado para garantizar los derechos de sus habitantes bajo un sistema de gobierno Republicano, Democrático y Representativo según el artículo 140 de la Constitución.**

“¿Tiene la participación en procesos democráticos solamente el significado funcional de silenciar a una minoría vencida, o tiene el significado deliberado de incluir los argumentos de los ciudadanos en el proceso democrático de opinión y formación de la voluntad?”

Jürgen Habermas<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Jürgen Habermas. *Leadership and Leitkultur*. N.Y. Times Oct. 29, 2010.

66. El artículo 140 de la Constitución establece que: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.” La libertad de expresión, libertad de asociación y otras garantías constitucionales están inseparablemente vinculadas con la naturaleza democrática del Estado de Guatemala conforme el artículo 140 constitucional. Es precisamente la garantía de estos derechos lo que proporciona la justificación moral principal para la existencia del Estado mismo.<sup>45</sup> Un sistema de gobierno democrático requiere que se garanticen los derechos de las personas bajo tolerancia y respecto a la diversidad de opiniones. Permite además la participación de todos sin discriminación por ideología política. Un Estado no es democrático ni representativo cuando reprime o castiga a sus habitantes debido a sus ideologías políticas. Un Estado tampoco es representativo cuando excluye de la posibilidad de optar a un cargo público dentro de toda una rama de la administración pública a aquellos que son afines a una particular ideología o corriente de pensamiento.

67. La posibilidad de todos para participar en el debate público de ideas, sin discriminación o represión, es parte esencial de una sociedad democrática. El Estado no puede pretender excluir o estigmatizar a una filosofía en particular. Las normas impugnadas restringen el pluralismo de ideas que debe prevalecer en una sociedad democrática al calificar negativamente a aquellos que pertenezcan a una entidad que promulgue la ideología comunista y prohibirles ser parte del servicio exterior. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado el papel esencial de la democracia en garantizar la pluralidad y tolerancia. En el caso *Tristán Donoso v. Panamá* ese tribunal señaló que: “en una sociedad democrática, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo”.<sup>46</sup> La libertad de expresar ideas, crear entidades, difundir ideologías y cualquier otra forma de participación en el debate público,

---

<sup>45</sup> Carlos Santiago Nino. *Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fundamentación*. Ed. Ariel p. 368 (1989).

<sup>46</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Sentencia de 27 de enero de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), p. 113.



libremente y sin discriminación es un prerequisite para la existencia de un Estado democrático. Sin ella no hay democracia “ya que la democracia requiere la interacción de grupos estables y representativos que permiten que surjan diferentes opiniones”.<sup>47</sup> Será el público, como ha señalado este tribunal, quien finalmente podrá escuchar los planteamientos de los distintos sectores para luego “recibirlos, compartirlos o rechazarlos”.<sup>48</sup> En un Estado democrático, la autoridad no puede utilizar la ley como instrumento de presión favoreciendo o perjudicando una ideología sobre las demás. Es esto precisamente lo que hacen las normas impugnadas que desfavorecen a la ideología comunista y pretendiendo por medio de la ley asumir el papel de juzgador intelectual, lo cual legítimamente corresponde a cada ciudadano y no al Estado.

68. En el campo de la ideología política la protección de los valores democráticos garantizados por el artículo 140 Constitucional gozan de protección especial. La prohibición de la supresión de opiniones políticas, lo cual incluye a la ideología política es un pilar fundamental de la democracia. Es precisamente la tolerancia y diversidad de opiniones lo que permite a las personas tener acceso a información y formar su propio criterio. Esto es aún más relevante en cuanto a la opinión política pues se ve reflejado en las políticas públicas, posibilidad de influir en las decisiones que le afectan como parte del autogobierno.<sup>49</sup> Esto es una característica de la democracia, como parte del gobierno por y para los ciudadanos.

69. La posibilidad de elegir opinión e ideología política libremente, además de las políticas públicas también influye en la selección de los gobernantes por medio de la elección democrática e informada. Ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos que esto en una sociedad democrática “constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores”<sup>50</sup>. De ahí que en la democracia debe tenerse especial cuidado de no restringir una opinión política o corriente de pensamiento a favor de otra

---

<sup>47</sup> Ana Paula Barbosa-Fohrmann. Association, Freedom of, International Protection. Max Planck Encyclopedia of Public International Law (Mayo, 2013).

<sup>48</sup> Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 1270-96. Sentencia del 17 de febrero de 1998.

<sup>49</sup> Sobre este tema véase: Jack Balkin. *Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information society*. 79 N.Y.U. L. Rev. (2004).

<sup>50</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004 (Fondo, Reparaciones y Costas), p. 88.

abusando del poder público o de la discreción legislativa. En la democracia cada quien es libre de elegir y su opinión se verá influenciada por las distintas corrientes de pensamiento afines a cada uno de los candidatos. El poder público por medio de la ley no puede tomar partido por corriente alguna. Las normas impugnadas impiden el ejercicio de un cargo público a los que hayan pertenecido a entidades de ideología comunista. Esto incluye partidos políticos con esa tendencia. Esa connotación negativa tiene incidencia en el proceso electoral, en las oportunidades de trabajo de sus miembros, su capacidad de atraer afiliados y finalmente en el resultado electoral. Esto es incompatible con la democracia.

70. La democracia no es solamente un proceso electoral sino parte de un sistema discursivo que otorga valor epistemológico y fundamento a todo el sistema jurídico y sus instituciones. La democracia concebida en el artículo 140 constitucional no se agota con la obligación de realizar elección cada cuatro años. Implica también la protección de valores democráticos como la tolerancia y pluralidad así como la defensa de las libertades necesarias para que esta subsista. Tal y como ha resaltado el famoso filósofo Jürgen Habermas, el jurista Carlos Santiago Nino, John Rawls y otros la democracia no consiste en votar sino en la verdadera democracia participativa en donde todos influyen y son tomados en cuenta en la toma de decisiones públicas. La democracia participativa consiste en “incluir los argumentos de los ciudadanos en el proceso democrático de opinión y formación de la voluntad”.<sup>51</sup> Esto conlleva a que no puedan suprimirse ideologías a favor de otras. Tal y como señala Nicola Wenzel “para poder ejercer sus derechos participativos y controlar el ejercicio del poder gubernamental, los ciudadanos tienen que tener acceso a todo tipo de información e ideas... Esto les permite formar su propia opinión sobre asuntos públicos con base en un complete entendimiento de los asuntos que afectan la vida de la comunidad”<sup>52</sup>. Esta Honorable Corte de Constitucionalidad como cuya función esencial es ser garante de los derechos constitucionales, tiene que tener una teoría que explique el concepto de democracia bajo el artículo 140 que no puede agotarse en las elecciones sino que debe de proteger el derecho de todos para participar en el intercambio de ideas de toda índole dentro de una democracia participativa.

---

<sup>51</sup> Jürgen Habermas. *Leadership and Leitkultur*. N.Y. Times Oct. 29, 2010.

<sup>52</sup> Nicola Wenzel. *Opinion and Expression, Freedom of, International Protection*. Max Planck Encyclopedia of Public International Law (Marzo, 2009).

71. La prohibición de la discriminación hacia una particular opinión política y específicamente contra la ideología comunista es también un prerrequisito para la Paz en Guatemala. La tolerancia de cualquier ideología y la discusión de cualquier disenso de manera armoniosa y civilizada con el objeto de encontrar metas comunes y resolver los retos del futuro de manera colectiva. La eliminación de supresiones, limitaciones o sanciones para el ejercicio de ideologías políticas es indispensable para esto. Tomando en cuenta la naturaleza, causas y consecuencias del conflicto armado en nuestro país entonces la eliminación de sanciones a la ideología comunista toma una importancia especial. De hecho una de las normas que derogaron la tipificación del comunismo como delito, el decreto 130-96 fue emitido por el Congreso a pocos días de la firma de la Paz. Las normas impugnadas son reflejo de la confrontación que tanto sufrimiento ha causado a los guatemaltecos y que abarcó también el campo legislativo. Su eliminación es una tarea pendiente del Estado democrático en época de Paz.

72. Las normas impugnadas establecen restricciones y sanciones a los que tengan afinidad con la ideología comunista y lo demuestren por medio de su pertenencia a entidades que promulguen esa ideología. Esa sanción la constituye la imposibilidad de acceder a un prestigioso cargo público en toda una rama de la administración pública, en este caso el servicio exterior. Además estigmatiza la pertenencia a una entidad de índole comunista asociándola con características de incapacidad y falta de idoneidad. Además restringe la diversidad y representatividad democrática que debe existir en todas las instituciones estatales, incluyendo al servicio exterior. En una democracia se debe permitir libremente y sin restricción la participación de todos, sin discriminación por opinión política. Las normas impugnadas impiden el acceso al servicio diplomático a quienes hayan pertenecido a entidades comunistas. Esto es incompatible con los requerimientos de una cultura de Paz luego del conflicto armado y con la organización democrática del Estado según el artículo 40 de la Constitución. Por lo tanto deben ser declaradas inconstitucionales.

**h) Violación a varias Convenciones de Derechos Humanos como parte del Bloque Constitucional según los artículos 44, 46 y 149 de la Constitución.**

73. Además de las normas citadas, la norma impugnada contraviene los artículos de las convenciones internacionales de derechos humanos que se citan detalladamente en los apartados siguientes. Esas normas constituyen parámetros de constitucionalidad por su naturaleza de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y por lo tanto parte del bloque de constitucionalidad, todo de conformidad con los artículos 44, 46 y 149 de la Constitución que les otorgan tal jerarquía. Todo además de conformidad con el criterio emitido por la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de inconstitucionalidad por omisión dictada dentro del expediente 1822-2011.<sup>53</sup> A continuación se incluye una identificación de cada norma internacional de derechos humanos y una exposición clara y razonada de los motivos jurídicos sobre los cuales descansa la inconstitucionalidad.

**h.1) Contravención a los artículos 1 numeral 1; 13 numeral 1; 16 numeral 1; 23 numeral 1 literal c; y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

74. La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscrita el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por medio del decreto número 6 del 30 de marzo de 1978.<sup>54</sup> Es un instrumento internacional vinculante para el Estado en materia de derechos humanos y parte del bloque de Constitucionalidad.

75. Las normas impugnadas contravienen las disposiciones de la Convención siguientes:

**i) Obligación de Respetar derechos sin discriminación con base en opiniones políticas (Artículo 1 numeral 1).**

76. Los Estados tienen la obligación de respetar los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no pueden restringirlos por motivos discriminatorios. Se entiende que una distinción es discriminatoria cuando se realiza contra una persona con base en sus opiniones políticas. El

---

<sup>53</sup> Corte de Constitucionalidad. Inconstitucionalidad por Omisión. Expediente No. 1822-2011. Sentencia del 17 de julio del 2012.

<sup>54</sup> Véase: Alexander Aizenstatd. Derecho Internacional en Guatemala. Documentos Básicos. (2014) p. 64.

artículo 1 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que Los Estados Parte: “se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.” (El subrayado es mío).

77. Las normas impugnadas establecen que las personas que pertenezcan o hayan pertenecido a entidades que propugnen la ideología comunista no podrán ser parte del servicio exterior. Además estigmatiza a los proponentes de esa ideología política incluyéndolos en un listado de condiciones de inelegibilidad que incluye la comisión de delitos, sanciones por faltas administrativas, existencia de condiciones físicas que impiden el desarrollo de una actividad, entre otras. Esto es claramente una distinción motivada en la opinión política, en este caso la comunista.
78. La consecuencia de esta discriminación por motivos políticas es la afectación de las personas en el ejercicio de sus derechos constitucionales y convencionales. Tal y como se explicó anteriormente las normas impugnadas afectan el derecho a la libre asociación, emisión del pensamiento, igualdad, optar a cargos públicos, entre otros. Todos esos derechos se encuentran garantizados por la Constitución y por la Convención Americana sobre derechos Humanos. Es decir que no pueden limitarse de manera arbitraria por motivos discriminatorios. El artículo 1 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresamente prohíbe la discriminación con base en opinión política. Las normas impugnadas contravienen esa disposición porque discriminan precisamente con base en opinión política. Una persona que reúna todos los requisitos de capacidad, honorabilidad y experiencia sería excluido del servicio exterior si en el pasado pertenencia a una entidad de tendencia comunista. La pertenencia a entidades afines a esa ideología es tan sólo una forma válida de ejercer el derecho a la libre expresión de la opinión política. Existen miles de entidades por todo el mundo con ideología comunista y con fines académicos, culturales, deportivos, deportivos, sindicales y de cualquier otro tipo. Las normas impugnadas lo

castigan y con lo evidencian que se le limitan sus derechos con motivo de su opinión política.

79. Los artículos 18 numeral 9 en cuanto a la frase “*la ideología comunista*” y artículo transitorio 1 numeral 8 del Capítulo XX en cuanto a la frase “*la ideología comunista*” ambos de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático contienen una limitación a los derechos convencionales basado en opinión política. Seleccionan a aquellos con ideología política comunista y les limitan sus derechos. Las normas no se limitan a actividades ilícitas que hayan podido realizar las personas o las entidades a las cuales pertenecen, por el contrario, no sancionan las conductas sino las opiniones políticas que estas sostienen. El artículo 1 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe específicamente el establecimiento de medidas de discriminación por opinión política como las contenidas en las normas impugnadas. Considerando que la Convención Americana de Derechos Humanos es parte del bloque de constitucionalidad por los motivos antes expuestos y por lo tanto parámetro de constitucionalidad, cualquier colisión con su texto por una norma de rango ordinario, como las impugnadas debe resultar en la expulsión de la ley del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, ya que las normas impugnadas discriminan por motivo de opiniones políticas y esto está prohibido por el artículo 1 numeral 1 de la Convención Americana, estas normas ordinarias necesariamente son inconstitucionales.

#### **ii) Libertad de Pensamiento y Expresión (Artículo 13 numeral 1).**

80. La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Al efecto señala en su artículo 13 numeral 1 que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”. Una forma de expresarse protegida por la Convención es la pertenencia, difusión y afiliación a entidades con diversa ideologías, incluyendo aquellas con ideología comunista.

81. La libertad de expresión bajo la Convención tampoco se agota en la posibilidad de pronunciarse. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que incluye además: “inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir la información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios”.<sup>55</sup> Esto incluye la posibilidad de afiliarse a entidades con cualquier ideología política sin represalias, sanciones o retribuciones pero también el derecho de los demás acceder a las mismas. De ahí que cualquier medida que busque estigmatizar, dificultar o limitar el derecho de las demás a acceder a ellas o que tenga como consecuencia que sean clandestinas o se dificulte su posibilidad de afiliarse a nuevos miembros es incompatible con el artículo 13 numeral 1 de la Convención. Tal y como ha señalado la Corte Interamericana la libertad de pensamiento de quienes están bajo la Convención protege “no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”.<sup>56</sup> Las normas impugnadas sancionan a quienes pertenecen a entidades con ideología comunista inhabilitándolos para un cargo público en el prestigioso servicio exterior, además estigmatiza esa ideología equiparándolo con una causal de ilegitimidad como la existencia de antecedentes penales. Esto no solamente constituye una sanción a quienes han expresado su opinión de esta manera sino que les dificulta obtener aliados y difundir su pensamiento a más personas ante el temor que estos también sean sancionados. Eso es incompatible con la libre expresión.

82. Aunque existen motivos en que de manera fundamentada puede limitarse la libre expresión, esto nunca puede hacer de manera arbitraria. La discriminación por motivo de opinión política no es una forma permitida de limitar la expresión. El mismo artículo 1 numeral 1 de la Convención Americana señala que los derechos bajo la convención, incluyendo el contenido en el artículo 13 numeral 1, no pueden limitarse por motivo de opinión política. Las normas impugnadas hacen precisamente eso y por lo tanto colisionan con el texto convencional.

---

<sup>55</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001 (Reparaciones y Costas), p. 147.

<sup>56</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 108.

83. Las normas impugnadas contienen una limitación con consecuencias negativas dirigidas contra un grupo de personas debido a su forma de pensar. Esas normas se dirigen en contra de quienes adopten la ideología comunista y lo manifiesten por medio de su pertenencia a entidades con esa corriente de pensamiento. Esto lo que busca es castigar una idea y su expresión. Esto se encuentra prohibido por el artículo 13 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por lo tanto es inconstitucional.
84. Tomando en cuenta que el derecho a la libre emisión del pensamiento bajo el artículo 35 de la Constitución y el derecho a la libertad de pensamiento y expresión bajo el artículo 13 numeral 1 de la Convención protegen básicamente las mismas conductas son también aplicables los argumentos expuestos en la sección de Hechos, numeral 2 literal b) anterior, los cuales incorporo acá por referencia.

### **iii) Libertad de Asociación (Artículo 16 numeral 1).**

85. El artículo 16 numeral 1 de la Convención Americana protege el derecho a la libertad de asociación. Señala que: “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole”. Este derecho incluye la posibilidad de asociarse con otros para la persecución de fines y objetivos comunes. Según ha reconocido la Corte Interamericana de Derecho Humanos en el caso *García y Familiares v. Guatemala*, la libertad de asociación se ejerce libremente “sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho... sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad”.<sup>57</sup>
86. El derecho a la libertad de asociación conlleva que se puedan establecer entidades colectivas con el fin de promover valores ideológicos sin limitación, incluyendo la filosofía comunista. Establece además que no se pueda posteriormente sancionar, castigar o limitar de forma alguna a los que así lo hayan hecho. Las

---

<sup>57</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *García y Familiares Vs. Guatemala*. Sentencia de 29 noviembre de 2012 (Fondo Reparaciones y Costas), párr. 116.



normas impugnadas al establecer la pertenencia a entidades de ideología comunista como motivo de impedimento para ser parte del servicio exterior están precisamente establecimiento un castigo a quienes han hecho valer su derecho a la libre asociación. Esa limitación además se establece de manera discriminatoria en contra de una ideología política en particular. Las normas también equiparan formar parte de entidades con ideología comunista con la comisión de delitos y otras acciones negativas. Si el derecho a la libertad de asociación es verdaderamente libre y puede establecerse con fines ideológicos, entonces las leyes no pueden establecer limitaciones para las que personas que así lo hayan hecho.

87. Las normas impugnadas establecen limitaciones con repercusiones negativas para quienes hayan hecho uso de su derecho a la libre asociación al formar parte de entidades de cualquier tipo con ideología comunista. Esto es incompatible con el artículo 16 numeral 1 de la Convención y por lo tanto resultan inconstitucionales.
88. Tomando en cuenta que el derecho a la libertad de asociación bajo el artículo 34 de la Constitución y el derecho a la libertad asociación bajo el artículo 16 numeral 1 de la Convención protegen básicamente las mismas conductas son también aplicables los argumentos expuestos en la sección de Hechos, numeral 2 literal a) anterior, los cuales incorporo acá por referencia.

**iv) Derecho a no ser discriminado en el acceso a puestos públicos (Artículo 23 numeral 1 literal c).**

89. El artículo 23 numeral 1 literal c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que todos los ciudadanos deben gozar del derecho y oportunidad a “tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”. Esto implica que no pueden establecerse requisitos arbitrarios o discriminatorios para el acceso a cargos públicos ni impedirse dicha oportunidad a quienes simplemente hayan hecho uso de sus derechos. La oportunidad de ocupar un cargo público en el servicio exterior, así como de cualquier otro puesto gubernamental se encuentra contenido en esta norma. Si bien cada Estado puede imponer requisitos para acceder al cargo que tengan relación con las capacidades y honorabilidad de los que desean ocupar un cargo,

no puede establecer requisitos arbitrarios sin contravenir la obligación que la oportunidad sea accesible “en condiciones generales de igualdad”.

90. El segundo párrafo del artículo 23 del Pacto de San José señala los únicos casos en que puede limitarse el acceso a los puestos públicos y entre ellos no incluye por limitaciones ideológicas. Al efecto indica: “la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.” Tal y como la misma norma señala esas limitaciones son exclusivas, por lo tanto *numerus clausus* que no admiten más motivos. Las normas impugnadas contienen limitaciones que se refieren a motivos ideológicos, por lo que no están contenidos en los supuestos ahí contenidos y por lo tanto resultan contrarios al texto expreso del Pacto de San José.

91. La oportunidad de ejercer un cargo público es un derecho ciudadano y parte esencial del derecho a la libre determinación como requisito de un Estado democrático. Ejercer un cargo público es un gran honor y conlleva una enorme responsabilidad. Los ciudadanos, según sus capacidades, tienen derecho a ser considerados para esas oportunidades sin discriminación. Un Estado contraviene esa obligación cuando impone requisitos que no están relacionadas con el cargo a ocupar o que se basan en parámetros discriminatorios. El género, la religión y la opinión política, entre otros, son parámetros clásicos de discriminación. Así como no puede impedirse que una persona asuma una función pública debido a su religión, tampoco puede hacerse con base en su ideología. Las normas impugnadas contravienen el derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad porque discriminan por motivo de ideología en contra de los que han estado afiliados a entidades comunistas. Esto no encuentra sustento en las capacidades de la persona o en su habilidad para desarrollar el trabajo. Esto es más evidente aún por el hecho que Guatemala tiene relaciones diplomáticas con docenas de países en donde existen entidades comunistas, incluso las tiene con Estados gobernados por un sistema de gobierno inspirado en el comunismo.

92. Las normas impugnadas expresamente limitan el acceso a una función pública con base en la ideología de quienes desean esa oportunidad. Esto constituye un

acto discriminatorio por ideología. El artículo 23 numeral 1 literal c) de la Convención señala que el acceso a puestos públicos deben concederse en “condiciones generales de igualdad”. Esto necesariamente implica que se prohíbe la discriminación ideológica. Las normas impugnadas discriminan por lo que colisionan con el artículo 23 numeral 1 literal c) de la Convención, motivo por el cual deben ser eliminadas de nuestro ordenamiento jurídico.

93. Tomando en cuenta que a optar a un cargo público bajo el artículo 136 literal d) de la Constitución y el derecho a tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas bajo el artículo 23 numeral 1 literal c) de la Convención protegen básicamente las mismas conductas son también aplicables los argumentos expuestos en la sección de Hechos, numeral 2 literal b) anterior, los cuales incorporo acá por referencia.

#### **v) Derecho a la Igualdad (Artículo 24).**

94. El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza el derecho a la igualdad ante la ley. Al efecto establece que: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

95. La igualdad implica que no puedan hacerse diferencias con base en criterios ideológicos y es uno de los postulados principales del derecho internacional y nacional.<sup>58</sup> Los artículos 18 numeral 9 en cuanto a la frase “*la ideología comunista*” y artículo transitorio 1 numeral 8 del Capítulo XX en cuanto a la frase “*la ideología comunista*” ambos de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático hacen una diferenciación que toma como parámetro de discriminación a “la ideología comunista”. Esto conlleva una sanción negativa para aquellos que con base en esas normas no pueden acceder a un cargo en el servicio diplomático debido a su opinión política. Es precisamente esto lo que el derecho a la igualdad ante la ley prohíbe.

---

<sup>58</sup> Alexander Aizenstatd. Medir con la misma vara: Parámetros Generales para la evaluación de limitaciones al Derecho Constitucional a la Igualdad. Opus Magna (2011) p. 431-454.

96. Las normas impugnadas establecen un impedimento que contraviene derechos convencionales y constitucionales tomando como parámetro la pertenencia de los afectados a una entidad que promulgue la ideología comunista. El parámetro de discriminación lo constituye una postura ideológica en particular. De conformidad con el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos las personas tienen derecho a la igualdad sin importar sus opiniones políticas. Por lo tanto, las normas impugnadas contravienen el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y deben ser eliminadas del ordenamiento jurídico nacional.

97. Tomando en cuenta que el derecho a la igualdad bajo el artículo 4 de la Constitución y el derecho a la igualdad ante la ley bajo el artículo 24 de la Convención protegen básicamente las mismas conductas son también aplicables los argumentos expuestos en la sección de Hechos, numeral 2 literal e) anterior, los cuales incorporo acá por referencia.

**h.2) Contravención a los artículos 2 numeral 1; 19 numerales 1 y 2; 22 numeral 1; y 25 literal c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

98. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado de manera unánime por la Asamblea General de Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966 (Resolución 2200 [XXI]). Se ratificó en Guatemala por medio del Decreto No. 9-92 del Congreso de la República de fecha 19 de febrero de 1992.<sup>59</sup> Es un instrumento internacional vinculante para el Estado en materia de derechos humanos y parte del bloque de Constitucionalidad.

99. Las normas impugnadas contravienen las disposiciones del Pacto siguientes:

**i) Derecho a no ser discriminado por opinión política o ideológica (Artículo 2 numeral 1).**

---

<sup>59</sup> Véase: Alexander Aizenstatd. Derecho Internacional en Guatemala. Documentos Básicos. P. 114 (2014).

100. El artículo 2 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que los derechos se deben ejercitar “sin distinción alguna de raza, color sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole...”. Esto significa que no pueden establecerse limitaciones que discriminen a las personas por su opinión política. El comunismo es una ideología política, de ahí que no puede discriminarse a una persona ni limitarse sus derechos por apoyarla.
101. Las normas impugnadas establecen que aquellas personas que pertenezcan o hayan pertenecido alguna vez a entidades con ideología comunista no pueden ser parte del servicio exterior. Limitan el acceso a un cargo público discriminando por ideología política. En esencia discrimina a aquellos que sin cometer un acto ilícito han hecho uso del derecho a expresar su opinión política y a participar en entidades, culturales, académicas o de cualquier índole que así lo reflejen. Los artículos 18 numeral 9 en cuanto a la frase “*la ideología comunista*” y artículo transitorio 1 numeral 8 del Capítulo XX en cuanto a la frase “*la ideología comunista*” ambos de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático, contienen un castigo que inhabilita a las personas para formar parte de toda una rama de la actividad estatal debido a su ideología política comunista. El artículo 2 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe la distinción por motivo de opinión política o de cualquier otra índole y por lo tanto es incompatible con las normas impugnadas. Considerando que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un instrumento internacional en materia de derechos humanos parte del bloque constitucional, las normas impugnadas de rango ordinario deben eliminarse del ordenamiento jurídico nacional.
102. Tomando en cuenta que el derecho a la igualdad bajo el artículo 4 de la Constitución, el derecho a la igualdad ante la ley bajo el artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el los derechos garantizados por el artículo 2 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protegen básicamente las mismas conductas son también aplicables los argumentos expuestos en la sección de Hechos, numeral 2 literal e) y literal g.1) numerales romanos i) y v) anteriores, los cuales incorporo acá por referencia.

**ii) Derecho a no ser molestado por sus opiniones y a la libertad de expresión (Artículos 19 numerales 1 y 2).**

103. El artículo 19 numerales 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece el derecho a no ser molestado por sus opiniones y la libertad de expresión. Al efecto indica: “Nadie Podrá ser molestado a causa de sus opiniones” y “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.
104. Las normas impugnadas establecen que las personas que pertenezcan o hayan pertenecido a entidades con ideología comunista no pueden ser parte del servicio exterior. Les asigna una connotación negativa indeleble que aplica para toda su vida. Además estigmatiza a la ideología comunista comparándola con otras condiciones de impedimento para acceder al cargo tales como la comisión de delitos o existencia de faltas en las hojas de servicio. Estas sanciones aplican a las personas debido a sus opiniones comunistas. Pertenecer a entidades con ideología comunista es tan solo una forma de estudiar y difundir las opiniones. Los castigos, que constituyen la inhabilitación para ejercer dentro de toda una rama de la administración pública son sanciones que incluso rebasan la calificación de simples molestias. Si la norma prohíbe causar molestias debido a la opinión de las personas ciertamente las sanciones, que son una forma más grave de molestias también están prohibidas.
105. Las normas impugnadas limitan la libre expresión por medio de la difusión de ideas comunistas y limitan la probabilidad de los demás para asociarse bajo la eminente sanción moral y legal de impedir formar parte del servicio exterior. Esto tiene como consecuencia la interrupción en la libre circulación y disseminación de ideas. Las normas impugnadas imponen condenas a las personas por sus ideas lo cual está prohibido por el artículo 19 numerales 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Considerando que este instrumento internacional forma parte del bloque de constitucionalidad y las normas impugnadas colisionan con los derechos en él contenido, las normas ordinarias deben ser eliminadas del ordenamiento jurídico nacional.

106. Tomando en cuenta que el derecho a la libre emisión del pensamiento y a no ser molestado por sus opiniones bajo los artículos 5 y 35 de la Constitución y el derecho a la libertad de pensamiento y expresión bajo el artículo 13 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 19 numerales 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protegen básicamente las mismas conductas son también aplicables los argumentos expuestos en la sección de Hechos, numeral 2 literales b), c), y g.1) numeral romano ii) anteriores, los cuales incorporo acá por referencia.

**iii) Derecho de Asociarse Libremente (Artículo 22).**

107. El artículo 22 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza el derecho de asociarse libremente. Al efecto señala: “Toda persona tienen derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses”. El derecho a la libre asociación implica que las personas pueden reunirse con otras con el objeto de perseguir metas y objetivos comunes. No puede impedirse ni limitarse este derecho ni con posterioridad establecerse castigos o impedimentos a quienes así lo hayan hecho.

108. Las normas impugnadas establecen que no serán admitidos al servicio exterior quienes formen o hayan formado parte de entidades con ideología comunista. Castiga a quienes han hecho uso de su derecho a la libre asociación con un impedimento para ingresar a un prestigioso puesto en toda una rama de la administración pública. Además estigmatizan a las entidades con ideología comunista equiparando a sus miembros con los demás condiciones de impedimento para asumir un puesto en el servicio diplomático, las cuales incluyen la comisión de delitos (ausencia de carencia de antecedentes penales), entre otros. Esta es claramente una represalia contra el derecho a la libre asociación. Esta represalia además es discriminatoria porque se impone a las personas que participan en entidades de ideología comunista debido a su pensamiento y no porque hayan cometido un acto ilícito. El artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe el establecimiento de sanciones o represalias discriminatorias que menoscaben del derecho de las

personas a asociarse. Las normas impugnadas colisionan con el texto del tratado internacional en materia de derechos humanos porque hacen precisamente esto. Considerado que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es parte del bloque de constitucionalidad y las normas impugnadas tienen rango legal ordinario, las segundas deben ser eliminadas del ordenamiento jurídico guatemalteco.

109. Tomando en cuenta que el derecho a la libertad de asociación bajo el artículo 34 de la Constitución, el derecho a la libertad asociación bajo el artículo 16 numeral 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protegen básicamente las mismas conductas son también aplicables los argumentos expuestos en la sección de Hechos, numeral 2 literal a) y g.1) numeral romano iii) anteriores, los cuales incorporo acá por referencia.

**iv) Derecho a acceder a cargos públicos sin discriminación (Artículo 25 literal c).**

110. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza el derecho a acceder a los cargos públicos sin discriminación por motivo de ideología política. El artículo 25 literal c) señala que todos los ciudadanos gozarán sin discriminación de los siguientes derechos y oportunidades: “Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”. Este derecho es parte indispensable de la libre determinación de los pueblos en una sociedad democrática y representativa. Esa norma señala específicamente que al derecho no pueden establecerse ninguna de las distinciones establecidas en el artículo 2 del mismo cuerpo internacional, el cual incluye la prohibición de la discriminación por ideología política. Es decir que el acceso a los cargos públicos ni puede ser limitado por opinión política. En esencia, una persona no puede ser excluida por su pertenencia pasada o presente a una entidad con cierta ideología, esto necesariamente incluye a las que promulguen la ideología comunista.

111. Los artículos 18 numeral 9 en cuanto a la frase “la ideología comunista” y artículo transitorio 1 numeral 8 del Capítulo XX en cuanto a la frase “la ideología



comunista” ambos de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático excluyen a las personas del derecho de acceder a un cargo público en el servicio exterior debido a su ideología. Aunque pueden válidamente establecerse requisitos para la admisión a un cargo en el Estado estos deben de estar necesariamente vinculados a la capacidad y honorabilidad de la persona para el puesto específico. No pueden ser discriminatorios. El Estado está sujeto a un estándar más alto respecto al cumplimiento de los derechos humanos de sus habitantes y en la selección de quienes ocupan un cargo público no puede discriminar. La exigencia de que las personas que ocupan un puesto en el servicio exterior no hayan pertenecido a una entidad con ideología comunista persigue evitar que las personas con esa opinión política formen parte de la administración pública. Así como el Estado no puede excluir un género o religión particular para acceder a un empleo en el Estado tampoco puede excluir a una ideología. Al hacerlo necesariamente discrimina y contraviene el derecho de las personas a acceder al mismo “en condiciones de igualdad”. La ley no puede ser un instrumento para excluir por motivos de ideología.

112. Las normas impugnadas al excluir a quienes han pertenecido a entidades con ideología comunista excluye a todo un grupo de personas de la oportunidad de acceder a una función pública en toda una rama de la administración pública. Esto es discriminación por opinión política y se encuentra prohibido expresamente por el artículo 25 literal c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que requiere el acceso sea en “condiciones generales de igualdad”. En consecuencia las normas impugnadas colisionan con el contenido del instrumento de derecho internacional en derechos humanos que es parte del bloque de constitucionalidad. Al evidenciarse esta colisión procede eliminar las normas ordinarias impugnadas en las secciones indicadas del ordenamiento jurídico nacional.

113. Tomando en cuenta que a optar a un cargo público bajo el artículo 136 literal d) de la Constitución, el derecho a tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas bajo el artículo 23 numeral 1 literal c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 25 literal c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protegen básicamente las mismas conductas son también aplicables los argumentos expuestos en la sección de

Hechos, numeral 2 literal b) y g.1) numeral romano iv) anteriores, los cuales incorporo acá por referencia.

### **VIII. Necesidad de decretar la suspensión provisional.**

114. Es necesario decretar la suspensión provisional de las normas impugnadas tomando en cuenta la notoriedad de la inconstitucionalidad y la grave e irreparable violación que causa a los derechos reconocidos en los artículos constitucionales citados. La norma impide a las personas que hayan pertenecido a alguna entidad que propugne la ideología comunista ingresar a un cargo público en el servicio diplomático. Además, más allá de los aspirantes a los cargo públicos la norma constituye una permanente censura y estigmatización a cualquiera que se adscriba a esa opinión política o desee formar parte de alguna entidad cultural, estudiantil, académica, sindical o de cualquier otra naturaleza con base en esa ideología política incluso si en este momento no busca formar parte del servicio diplomático. Si existencia misma consiente la discriminación política y por medio de la misma se censura el discurso político e ideológico en general por temer a la represalia de no poder ser parte del servicio diplomático en el futuro.

115. Las normas impugnadas han generado efectos irreparables limitando y censurando las libertades de los habitantes de Guatemala. Su sola existencia constituye un descredito a nuestro ordenamiento jurídico cuya permanencia es impermisible. La agresión constitucional es evidente y dañina. Por lo tanto, debe decretarse la inmediata suspensión provisional de los artículos 18 numeral 9 en cuanto a la frase “la ideología comunista” y artículo transitorio 1 numeral 8 del Capítulo XX en cuanto a la frase “la ideología comunista” ambos de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático, Decreto Ley Número 148; ordenándose su publicación en el Diario Oficial.

### **IX. Conclusión.**

116. Las normas impugnadas indebidamente castigan a las personas que pertenecen o han pertenecido a una entidad que propugne una corriente de pensamiento

comunista. Como consecuencia permite sancionar a las personas por sus opiniones políticas. Esto además de impedirles directamente ingresar al servicio diplomático según parámetros discriminatorios, también tiene el efecto de censurar y estigmatizar a todo el que adopte esta ideología. Esto es incompatible con las libertades básicas garantizadas por la Constitución y tratados internacionales en materia de derechos humanos. Además es impermisible en una Guatemala democrática del siglo XXI y tolerante de la diversidad de opiniones. Por tal motivo debe declararse la inconstitucionalidad de las normas impugnadas y ordenar su expulsión del ordenamiento jurídico.

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



### FUNDAMENTO DE DERECHO

*“Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.”* (Artículo 175 de la Constitución); *“Funciones de la Corte de Constitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad tiene las siguientes funciones: a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad...”* (Artículo 272 de la Constitución); *“Legitimación activa. Tiene legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general: ...d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.* (Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad); *“Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre si.”* (Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala); *“Libertad de acción. 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.”* (Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala); *“Derecho de asociación. Se reconoce el derecho de libre asociación. Nadie está obligado a asociarse ni a formar parte de grupos o asociaciones de auto-defensa o similares. Se exceptúa el caso de la colegiación*

*profesional.* (Artículo 34 de la Constitución Política de la República de Guatemala); “**Libertad de emisión del pensamiento.** Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna...” (Artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala); “**Derecho a optar a empleos o cargos públicos.** Los guatemaltecos tienen derecho a optar a empleos o cargos públicos y para su otorgamiento no se atenderá más que razones fundadas en méritos de capacidad, idoneidad y honradez” (Artículo 113 de la Constitución Política de la República de Guatemala); “**Deberes y derechos políticos.** Son derechos y deberes de los ciudadanos: d. Optar a cargos públicos” (Artículo 136 literal d, de la Constitución Política de la República de Guatemala); “**Estado de Guatemala.** Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo.” (Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala); “**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); “**De las relaciones internacionales.** Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.” (Artículo 149 de la Constitución).

Por lo tanto respetuosamente formulo la siguiente,



## PETICIÓN

### **I. De Trámite:**

- (i) Con el presente memorial y documentos adjuntos se forme el expediente respectivo;
- (ii) Se tenga por conferida la dirección y procuración a los profesionales señalados;
- (iii) Se tome nota del lugar que señalo para recibir notificaciones y del lugar en donde pueden ser notificados el Ministerio Público, el Congreso de la República, el Ministerio de Relaciones Exteriores y la Universidad de San Carlos de Guatemala;
- (iv) Se admita para su trámite la inconstitucionalidad parcial de carácter general de los artículos 18 numeral 9 en cuanto a la frase “la ideología comunista” y artículo transitorio 1 numeral 8 del Capítulo XX en cuanto a la frase “la ideología comunista” ambos de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático, interpuesta por Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider;
- (v) Intégrese el tribunal de conformidad con la ley, para conocer el presente asunto;
- (vi) Se decrete la suspensión provisional de las normas impugnadas debido a que la inconstitucionalidad es notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables, y se ordene su publicación en el Diario Oficial;
- (vii) Se confiera audiencia por quince días al Ministerio Público, al Congreso de la República, al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Universidad de San Carlos de Guatemala;
- (viii) Se señale día y hora para la vista,

### **II. De Fondo:**

- (ix) Oportunamente se dicte sentencia y se declare con lugar la Inconstitucionalidad Parcial de Carácter General interpuesta por Najman Alexander Aizenstatd Leistenschneider y en consecuencia se declaren inconstitucionales los artículos: 18 numeral 9 en cuanto a la frase “la ideología comunista” y artículo transitorio 1 numeral 8 del Capítulo XX en cuanto a la frase “la ideología comunista” ambos de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático;
- (x) Se publique la sentencia en el Diario Oficial.

**CITA DE LEYES:** Fundamento mi petición en los artículos citados y en los siguientes: 1, 2, 3, 4, 5, 28, 29, 34, 35, 44, 46, 113, 136, 140, 149, 175, 267, 268 y 272 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 3, 6, 114, 115, 133, 134 literal d), 135, 137 al 146 y 163 literal a) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 28 y 29 del Acuerdo Número 4-89 de la Corte de Constitucionalidad; 1 numeral 1, 13 numeral 1, 16 numeral 1, 23 numeral 1 literal c y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 2 numeral 1, 19 numerales 1 y 2, 22 numeral 1 y 25 literal c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Acompaño doce (12) copias del presente memorial y una copia electrónica en disco compacto.

Ciudad de Guatemala, once de abril del dos mil catorce.

*Se haga Justicia.*

En mi propio auxilio y dirección

En su auxilio y dirección.