

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CRIMINALIZACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LEGÍTIMA RESISTENCIA
EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA DURANTE LOS AÑOS DE 1996 AL 2009**

MARIO GUSTAVO PALACIOS HERNÁNDEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2012

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CRIMINALIZACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LEGÍTIMA RESISTENCIA
EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA DURANTE LOS AÑOS 1996 AL 2009**

TESIS

Presentada la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIO GUSTAVO PALACIOS HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2012.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez

VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez

SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente: Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus.

Vocal: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol.

Secretaria: Licda. Berta Araceli Ortiz Robres.

Segunda Fase

Presidente: Lic. Manuel Vicente Roca Méndez.

Vocal: Licda. Eloísa Mazariegos.

Secretario: Lic. Menfil Fuentes.

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LIC. WILDER ESTUARDO CASTELLANO VENEGAS
ABOGADO Y NOTARIO
BUFETE PROFESIONAL
12 AVDA 32-24 ZONA 7 TIKAL III CIUDAD DE
GUATEMALA



Guatemala, 06 de marzo de 2012

Licenciad

Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:



En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Asesor del Trabajo de tesis del bachiller **MARIO GUSTAVO PALACIOS HERNÁNDEZ**, intitulado: **"CRIMINALIZACIÓN DEL ARTÍCULO 45 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA DURANTE LOS AÑOS DE 1996 AL 2009"**; procedente resulta manifestar, que con la asesoría prestada en la calidad en que actúo fue necesario cambiarle el nombre del título ya que no era acorde con la investigación quedando de la siguiente forma **"CRIMINALIZACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LEGÍTIMA RESISTENCIA EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA DURANTE LOS AÑOS DE 1996 AL 2009"** para la cual resulta dictaminar respecto a la Asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i. Procedí a asesorar el trabajo de tesis señalado, el cual contiene un análisis jurídico, económico y político relacionado con la importancia de denunciar a las instituciones del Estado guatemalteco como violadores de los derechos humanos de la población que exigen el cumplimiento a su legítima resistencia.
- ii. El aporte que se tiene que resaltar en el actual trabajo de tesis es su contribución científica a la sociedad guatemalteca, ya que contiene las etapas del conocimiento científico.
- iii. La redacción utilizada durante el desarrollo de la tesis es la adecuada. Los objetivos se alcanzaron al establecer que es fundamental darle seguridad relacionada con los derechos individuales y colectivos de los guatemaltecos respecto a la legítima resistencia.
- iv. Los métodos y técnicas utilizadas para la realización del trabajo de tesis fueron acordes para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, la causa por la que se criminaliza el derecho constitucional de la legítima resistencia en el departamento de Guatemala es por la discriminación de la clase que gobierna sobre la clase que hace valer su legítima resistencia y el sintético, señaló lo fundamental de darle seguridad jurídica a la población; el inductivo, determinó la normativa vigente relacionada con la protección de los derechos humanos tanto interna como internacional.

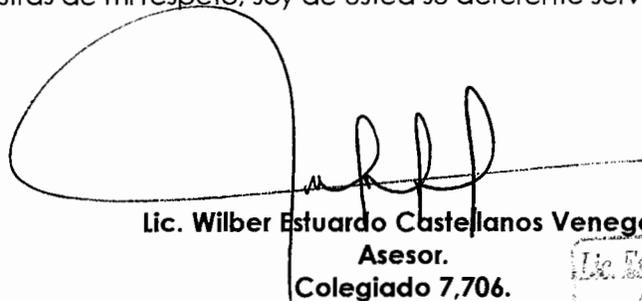


LIC. WILBER ESTUARDO CASTELLANO VENEGAS
ABOGADO Y NOTARIO
BUFETE PROFESIONAL
12 AV. LA PAZ 32-24 ZONA 7 TIKAL III CIUDAD DE
GUATEMALA

- v. Las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.
- vi. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con las conclusiones y recomendaciones, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. Al sustentante, le sugerí ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica; quien se encontró conforme con llevarlas a cabo.
- vii. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño del bachiller **MARIO GUSTAVO PALACIOS HERNÁNDEZ**, y personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos anotados.

En razón de lo anterior, la tesis cuenta con los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, siendo procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite que corresponde, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de abogado y notario.

Con muestras de mi respeto, soy de usted su deferente servidor.



Lic. Wilber Estuardo Castellanos Venegas
Asesor.
Colegiado 7,706.

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de marzo de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) : EDGAR ARMINDO CASTILLO
AYALA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: MARIO
GUSTAVO PALACIOS HERNÁNDEZ. CARNE NO. 200111767, intitulado:
"CRIMINALIZACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LEGÍTIMA
RESISTENCIA EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA DURANTE LOS
AÑOS DE 1996 AL 2009"

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las
modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación,
asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer
constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual
dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su
opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de
investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueran necesarios, la contribución
científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o
desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".

M. A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

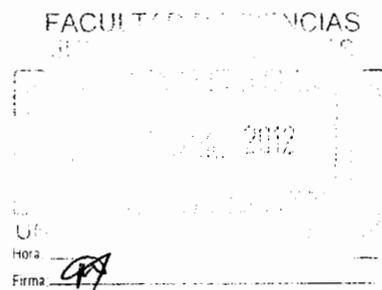
cc.Unidad de Tesis
LEGM/jrvch.





Guatemala, 16 de abril de 2012

Licenciado: Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Me dirijo a usted con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento el cual fui designado por su despacho de fecha veintiuno de marzo del año dos mil doce, me permito a informarle que he revisado el trabajo de tesis del estudiante **MARIO GUSTAVO PALACIOS HERNÁNDEZ**, intitulado: **"CRIMINALIZACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LEGÍTIMA RESISTENCIA EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA DURANTE LOS AÑOS DE 1996 AL 2009"**; procedente resulta dictaminar respecto a la **Revisión** del mismo debido a las siguientes justificaciones.

1. La tesis abarca un contenido científico y técnico, analizando jurídicamente lo fundamental que no existen presupuestos contemplados dentro de la normativa penal para viabilizar el ejercicio de mecanismo de investigación en contra de los partidos políticos que actúan con violencia, lo que se traduce en riesgos de violaciones a garantías constitucionales de los electores. .
2. El bachiller **MARIO GUSTAVO PALACIOS HERNÁNDEZ**, en la elaboración de su trabajo de investigación utilizó un lenguaje correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca. Siendo el trabajo un aporte científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema de los derechos constitucionales, especialmente en lo referente a la violación de los mismos. Dicho aporte bien merece ser tomado en cuenta por ser de impacto social, que afecta a todos los sectores populares.
3. Los métodos y técnicas utilizadas para la realización del trabajo de tesis fueron acordes para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, con el cual se determinó la importancia de proteger los derechos inherentes a la legítima resistencia, además la aplicación de penas a los infractores de la violación de estos derechos; el sintético señaló lo fundamental de las normas aplicables; el inductivo estableció la normativa vigente, relacionada con los Convenios sobre la protección de los Derechos Humanos. Durante el desarrollo del trabajo se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y la documental, debido a que con las mismas se obtuvo la información acorde para la elaboración de la tesis con datos de actualidad.
4. No fueron necesarios cuadros estadísticos, debido a que la investigación no lo ameritaba.



5. Las conclusiones y recomendaciones planteadas por el sustentante son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis, en virtud que dejan evidenciado que el Estado es el mayor violador de los derechos humanos, en cuanto a que el mismo Estado reprime a los sectores sociales en la libre manifestación en la defensa de la violación de sus derechos fundamentales.
6. La bibliografía utilizada es la adecuada y actualizada. De manera personal me encargué de guiar al estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada.
7. El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente

Edgar Armindo Castillo ayala

**Revisor
Colegiado 6220**

**Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario**

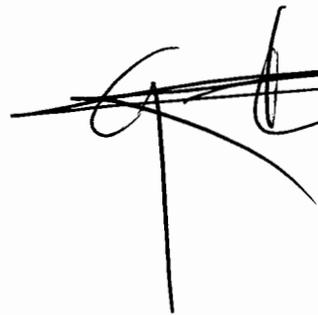


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

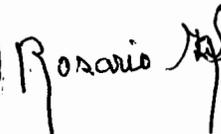
Guatemala, 31 de agosto de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARIO GUSTAVO PALACIOS HERNÁNDEZ, titulado CRIMINALIZACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LEGÍTIMA RESISTENCIA EN EL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA DURANTE LOS AÑOS DE 1996 AL 2009. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyrc







DEDICATORIA

- A DIOS SUPREMO:** A mi PADRE CELESTIAL fuente de sabiduría e infinita bondad y misericordia amor, porque de Dios proviene la sabiduría y la inteligencia, porque me regaló la vida y me ha iluminado para alcanzar mis sueños gracias JESUS.
- A MIS PADRES:** Concepción Palacios y Catalina Hernández Dávila, a ella que me mira desde su morada en el cielo gracias millones de veces mama y nunca te fuiste vives en mi corazón, siempre quisiste que me graduara este triunfo te lo dedico a ti y a Dios y a mi papa aquí en la tierra que siempre será un aliento de amor. Que Dios los bendiga y gracias por amarme tanto.
- A MI ESPOSA:** Por su comprensión y paciencia.
- A MIS HIJOS:** Jesica Gabriela Palacios Catalán, Andrea Catalina Elizabeth Palacios Cordero, a mis amores por su comprensión, cuando más necesitaban de mi presencia, cariño y amor.
- A MIS HERMANOS:** Lesbia Leticia que en paz descansa que disfruta desde el cielo de este triunfo, Hugo Leonel, Olga Marina, Maritza, Nery Fernando, Gabriel Concepción, María Guadalupe, Marta Luz Consuelo, Y Carlos Humberto, y a todos mis sobrinos Gracias por su apoyo en este triunfo
- A MIS COMPAÑEROS:** Para que sigan adelante, Dios los premiará. Y también a todos mis amigos que aquí no nombre pero los llevo en mis corazón
- EN ESPECIAL A:** Al Dr. Bonerge Mejía Orellana, Lic. Axel valvert Lic. Luis Felipe Lepe Monterroso, Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus, Licda. Elisa Maribel Castillo Quiroa y a todos mis examinadores de mis privados y de la tesis por su generosa ayuda, mi agradecimiento.
- A LA GLORIOSA:** A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Tricentennial University of San Carlos of Guatemala, por forjarme como profesional.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional.....	1
1.1. Definición.....	4
1.2. Origen.....	5
1.3. Principios del derecho constitucional.....	8
1.4. Fuentes del derecho constitucional guatemalteco.....	12
1.4.1. Fuentes propias del derecho constitucional.....	12
1.5. Campos del derecho constitucional.....	13
1.6. Constitucionalismo guatemalteco.....	14
1.7. Constitucionalismo social.....	15
1.8. Constitución.....	16
1.8.1. Elementos.....	18
1.8.2. Antecedentes históricos.....	19
1.8.3. Definición de Constitución.....	20
1.8.4. Clasificación de las constituciones.....	22
1.8.5. Constitución Política de la República de Guatemala.....	26
1.8.6. Poder constituyente.....	27

CAPÍTULO II

2. Criminalización de los derechos constitucionales.....	29
2.1. Criminalización.....	29
2.2. Criminología.....	30
2.3. Definición de criminología.....	31
2.4. Finalidad.....	33
2.5. Positismo criminológico.....	33
2.6. La criminología y el derecho penal.....	35

2.7. Derechos constitucionales.....	38
2.7.1 Derechos constitucionales restringidos y criminalizados.....	42
2.8. Defensores de los derechos constitucionales.....	45

CAPÍTULO III

3. El derecho de legítima resistencia.....	49
3.1. Origen.....	49
3.2. El derecho de legítima resistencia en la Edad Media.....	50
3.3. El derecho de legítima resistencia y el Estado moderno.....	52
3.4. La constitucionalización del derecho a la legítima resistencia.....	53
3.5. Definición de legítima resistencia.....	56
3.6. Derecho de legítima resistencia en la doctrina social de la Iglesia Católica..	58
3.7. La legítima resistencia como derecho de los pueblos indígenas.....	59
3.8. El derechos de legítima resistencia como un deber.....	60

CAPÍTULO IV

4. Legislación aplicable al derecho de legítima resistencia.....	61
4.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	62
4.2. Código del Trabajo.....	63
4.3. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	64
4.4. Convención Americana de los Derechos Humanos.....	67
4.5. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.....	67
4.6. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	68
4.7. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	68
4.8. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	69
4.9. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	70
4.10. Penalización en casos de violación al derecho de legítima resistencia.....	71
4.11. Delitos imputables y penas imponibles al activismo social.....	71
4.12. Sistema procesal penal para casos concretos de criminalización.....	77



CAPÍTULO V

Pág.

5. Aplicación de derecho de legítima resistencia en el departamento de Guatemala	81
5.1. Aspectos históricos.....	82
5.2. Aspectos geográficos y población.....	83
5.3. Aspectos culturales.....	83
5.4. Características generales del departamento de Guatemala.....	84
5.5. Instituciones locales que velan por los derechos humanos.....	84
5.6. Instituciones internacionales que velan por los derechos humanos.....	88
5.7. Estrategia gubernamental para criminalizar la legítima resistencia.....	91
5.8. Técnica del gobierno para deslegitimar una protesta social.....	92
5.9. Las detenciones como medida para extinguir la protesta social.....	92
5.10. Efectos de la criminalización del derecho de legítima resistencia.....	93
5.11. Casos de ordenes aprehensiones y encarcelamientos.....	94
CONCLUSIONES	97
RECOMENDACIONES	99
BIBLIOGRAFÍA	101



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis está basado en la importancia de la criminalización del derecho Constitucional de la legítima resistencia ya que es la política de los gobiernos de reprimir las protestas de los sectores sociales del sector civil y comunitarios para la protección de sus derechos, ésta situación es el resultado de la tenaz persistencia de los grupos de los sectores civiles en su lucha y de otra parte, a la crisis y desarticulación de otros sectores progresistas que han visto disminuido su papel como protagonistas legales y de primera línea en la lucha por las transformaciones que requiere la sociedad guatemalteca.

En esta investigación se planteó como hipótesis, la causa por la que se criminaliza el derecho Constitucional de la legítima resistencia en el departamento de Guatemala es por la discriminación por la clase que gobierna sobre la clase que hace valer su legítima resistencia.

Como objetivo general se propuso analizar las causas sociales, culturales y jurídicas, por las que se criminaliza el derecho constitucional de legítima resistencia en el departamento de Guatemala; y, como objetivos específicos demostrar que en el departamento de Guatemala se criminaliza el derecho constitucional de legítima resistencia porque las dependencias del Estado con competencia para resolver peticiones comunitarias a través de manifestaciones pacíficas, están a favor de personas particulares que persiguen intereses personales; investigar la doctrina jurídica relacionada con derechos individuales y colectivos de los guatemaltecos respecto a la legítima resistencia y establecer de qué forma se da la discriminación de clase cuando no se protege la legítima resistencia de la sociedad con necesidades colectivas.



Este análisis se encuentra plasmado en cinco capítulos que se refieren en su orden; el primero destinado al derecho constitucional, definición, origen y principios del derecho constitucional; el segundo criminalización de los derechos constitucionales, definición de criminología, la criminología y el derecho penal; el tercero se refiere al derecho de legítima resistencia, origen, historia y la legítima resistencia como derechos de los pueblos indígenas; el cuarto, a la legislación aplicable al derecho de legítima resistencia, la Constitución Política de la República de Guatemala y Convenios y Declaraciones ratificados por Guatemala; y el quinto capítulo se refiere a aplicación del derecho de legítima resistencia en el departamento de Guatemala, aspectos históricos, culturales e instituciones que velan por los derechos humanos.

Los métodos empleados dentro de este análisis fueron: el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos; se plantearon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con las cuales se comprobó la hipótesis planteada y los objetivos propuestos fueron alcanzados.

Se concluyó que la criminalización al derecho constitucional de legítima resistencia en el departamento de Guatemala se debe a: la discriminación social, la legítima resistencia es criminalizado principalmente por las entidades estatales que legalmente están obligados a respetarlas; Existen suficientes convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado de Guatemala sobre derechos fundamentales del hombre que facultan el ejercicio de la resistencia pacífica de los pueblos ante las distintas medidas administrativas que afectan a las comunidades.



CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

El derecho constitucional, es una disciplina jurídica de gran importancia por su función reguladora de organizaciones humanas establecidas como Estados, actualmente la mayoría de países se apegan al mismo, en virtud de regular la las bases de la administración pública.

Los catedráticos universitarios guatemaltecos Mauricio García Ramos y Carlos Aguirre Ramos al abordar el tema explican: "Históricamente, el Derecho Constitucional surgió como un intento de organizar la vida política de acuerdo con un esquema racional, en el momento en que a la simplicidad de la organización absolutista siguió el complicado sistema de separación de poderes, distribución de competencias y diferenciación de atribuciones que caracterizó al Estado por revolucionario. Ante los nuevos problemas que con tal cambio sobrevinieron entre los que el de la institucionalización del poder no fue el de menor entidad, se torno inexcusable la creación de una disciplina jurídica que introdujera un principio de orden en la nueva organización social. Tal disciplina jurídica fue el Derecho Constitucional, que desde entonces alcanzó existencia autónoma y comenzó a enriquecerse con el pensamiento de los mejores teóricos políticos".¹

El concepto sustancial del derecho constitucional varía según el enfoque profesado, principalmente por razones de distinta tradición nacional. En Francia e Italia designan con este mismo nombre a la ciencia política. Es sabido que el contenido de esta

García Ramos, Mauricio y Aguirre Ramos, Carlos. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 135.



disciplina tiende cada vez más a superar los límites del conjunto normativo de la constitución, para atender al funcionamiento de las instituciones fundamentales del Estado tanto de carácter jurídico formal como de naturaleza sociológica. La denominación de derecho constitucional consta de dos términos: un sustantivo y un adjetivo. Se conjugan un elemento sustancial y otro que lo califica y lo delimita.

El elemento adjetivo deriva a su vez de un sustantivo, la constitución, y como tal cumple la función de hacer referencia a ella. Derecho constitucional equivale a un derecho referente a la constitución o derecho de la constitución. El derecho constitucional trata todo lo relativo a los órganos esenciales del Estado y a sus instituciones políticas fundamentales por lo que se concibe la idea de la ciencia de las reglas jurídicas según las cuales se establece, se transmite y ejerce la autoridad política.

Según la distinción comúnmente establecida, cabe considerar dentro del derecho constitucional tres disciplinas: 1) el derecho constitucional particular, cuyo objeto es el análisis e interpretación del ordenamiento constitucional de un Estado concreto, y tal como se halla vigente en un determinado derecho positivo. Dicho estudio forma parte de las ciencias jurisprudenciales; 2) derecho constitucional general, cuyo objeto es el estudio de los diversos ordenamientos constitucionales agrupados de forma comprensiva de acuerdo con alguna categoría específica. Su objetivo es trazar una síntesis, apoyada en los distintos derechos positivos, que configure una teoría orgánica de categorías, conceptos y principios generales. Este estudio hace posible gracias a la extensión del régimen democrático liberal a todos los estados civilizados y a la consecuente unificación de la imagen jurídica del mundo expresada en una especie de derecho constitucional común. 3) Derecho constitucional comparado, cuya finalidad,

esencialmente descriptiva, se cumple a través del estudio contrastado de las normas e instituciones adoptadas en distintos Estados.

Los lindes del derecho constitucional con el derecho político o ciencia política, cuya misión es el análisis concreto y práctico del funcionamiento de los órganos e instituciones políticas, se hacen cada día más difíciles conforme al derecho constitucional deja de ser únicamente una exégesis de la constitución para estudiar los aspectos no jurídicos de las instituciones políticas fundamentales. Y en la medida que el derecho constitucional constituye un derecho fundamental y su validez puede depender de hechos de significación histórico social, no podemos limitarnos a una definición jurídico técnica de sus fuentes, pues se manifiesta a veces por vías que escapan a la previsión del derecho. Lo que configura al derecho constitucional como un derecho primario, donde los hechos llegan a establecer el derecho. Las bases de su estudio o fuentes materiales pueden reagruparse en las siguientes: 1) la historia del orden constitucional de un Estado; 2) los principios o base ideológicos en que se apoyan las instituciones políticas; 3) las instituciones políticas mismas comprendidas en ese orden; 4) el derecho constitucional positivo y los usos o convenciones constitucionales.

“Los principios fundamentales que justifican, informan y fundamentan la existencia de todo jurídico constitucional, son el de la libertad que gozan los particulares y el de la autoridad del que se encuentran investidos los gobernantes. El principio de libertad y el principio de autoridad, fueron, son y serán permanentemente compañeros del hombre en su vida en sociedad. Sin embargo en la mayoría de la doctrina se inclina más por el termino poder, antes que por autoridad”.²

² Achaval, Tagle. **Derecho constitucional**, pág. 28.

El estudio del derecho constitucional ha de hacerse siempre en relación con el estudio de los aspectos no jurídicos de las instituciones políticas. Por otro lado, la identificación del objeto del derecho constitucional con el contenido de la constitución de los países libres o regidos por forma representativa y la exclusión de aquellos otros no regidos por los principios filosófico-jurídicos de la democracia liberal, estrecha en exceso la base de esta disciplina.

1.1. Definición

Existen una infinidad de definiciones sobre el Derecho Constitucional tales como: “El Derecho Constitucional puede definirse como parte del derecho público que regula el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derechos y garantías de los habitantes, como miembros de la sociedad referida al Estado y como miembros del cuerpo político”.³

Según Jorge Reinaldo Vanossi el constitucionalismo es: “El movimiento de inclusión en la constitución escrita de las naciones de los derechos sociales, o de segunda generación. El derecho constitucional es la parte del derecho público que regula el sistema de Gobierno, la formación de los poderes públicos su estructura, y atribuciones, y las declaraciones de igualdad, derechos y garantías de los habitantes como miembros de la sociedad y como miembros de un cuerpo político está fundamentado en un principio jurídico como la soberanía otorgada por el pueblo a un estado, quien a organiza políticamente a un estado.

³ Bielsa Rafael. **Derecho constitucional**. Pág. 43.

“El derecho constitucional es el conjunto de normas jurídicas que organizan al estado, determinan los principios a los que se debe ajustarse su funcionamiento y señala las garantías y derechos a que están asistidos todos los miembros de la comunidad política”.⁴

El constitucionalismo consiste en el ordenamiento de una sociedad política mediante una constitución escrita cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario.

1.2. Origen

El derecho constitucional como disciplina autónoma y sistemática, nace entrado ya el siglo XIX. Remontándonos a sus orígenes, los tratadistas ubican la cuna del derecho constitucional en el mediterráneo, más concretamente en Grecia; posteriormente comenzó a desenvolverse en Roma. Aristóteles (384-322 a. C.) se refiere en una de sus obras a más de un centenar de constituciones de ciudades griegas de su época o anteriores a ella, lo que demuestra la existencia ya, desde entonces, de un conjunto apreciable de leyes constitucionales.

En Grecia se presentaban dos criterios acerca de la Constitución, ante todo, como la organización básica del Estado, asimilándola al organismo del ser humano: por ello se habla de criterio o concepto material, el que en otras épocas fue llamado sustantivo u orgánico. Aristóteles en sus definiciones confunde Constitución con gobierno, criterio que esto tiempos resulta erróneo. El dice que la constitución de un Estado es la

⁴ Ramella, Pablo. **Derecho constitucional**, pág. 55.



organización regular de todas las magistraturas, principalmente de la magistratura que es dueña y soberana en todo. En todas partes el gobierno de la ciudad es la autoridad soberana; la constitución misma es el gobierno.

Fueron Platón y Aristóteles quienes, apartándose del criterio material de constitución, dieron las pautas iniciales para el constitucionalismo moderno, al sostener que todo gobierno debe estar sujeto a la ley y toda ley a un principio superior. Para Platón la forma política ideal sería la creada por personas capaces de gobernar con un arte una fuerza superiores a la ley. Pero ese gobernante ideal no existe. El Platón idealista de la República, se vuelve más realista en otros escritos, particularmente en el político, si no se puede darse un hombre así, concluye él, un Estado gobernado por uno solo ser el peor de los regímenes. Entonces, pese a sus muchos vacíos, hay necesidad de recurrir a la ley superior. Platón aparece aquí como precursores del constitucionalismo. Por su parte, Aristóteles también distingue las leyes comunes del principio que les sirve de base y que les imprime validez. Ese principio que para Platón es la justicia, para Aristóteles es la constitución. Las leyes deben estar de acuerdo con las dos partes del alma: la que posee por sí misma la razón y aquella que no la posee por sí misma. Además las leyes deben estar supeditadas a la constitución; solo así serán justas.

En Roma desaparece el concepto de constitución como fue concebido por los griegos, como una realidad general, totalizadora, para convertirse en una ley titular emanada del emperador. Los romanos identificaban la constitución con la ley y en general con las disposiciones o mandatos imperiales que a través de ellos manifestaban la voluntad de un imperio de un rey o una república derechos que a la vez fueron violentos y criminales para ese pueblo que los vivió.

El Derecho público debe a roma dos conceptos muy importantes, los cuales jugarán a partir de la edad media, un papel capital en la formación de los Estados modernos: son ellos el concepto de *superanitas* del cual se deriva el término soberanía y el concepto de **imperium** (imperio), el cual se debe entender como un poder específicamente político, independiente de los medios de acción económicos o religiosos, ejercidos sobre hombres libres, con el apoyo de las instituciones políticas.

En la edad media dos hechos históricos son los que van a influir considerablemente en el aspecto político: el imperio romano y el nacimiento y evolución del cristianismo. En la edad media se consideró a la constitución como una regla particular, como un edicto u orden, expedido por la autoridad eclesiástica, particularmente por el papa. Durante el siglo XII el concepto varió; ya no se trata de una orden papal o episcopal, sino de un acuerdo que había de regular las relaciones entre la iglesia y el Estado. En el siglo XIII reapareció la idea de constitución como edicto real, y diversos autores de la época denominan **constitutio** a las órdenes o decisiones reales, tanto en Francia como en Inglaterra.

Por fin el Derecho constitucional moderno nace, a través de constantes estudios realizados a través de la época y que fueron aplicados en su momento dando diversos resultados dando una mejor idea de cómo establecerlos, para García Pelayo, con la teoría clásica de la ley fundamental, así como con la aparición de varios tratados sobre constituciones estatales, publicados en Francia, Alemania, Inglaterra y Holanda, principalmente. Pero como hecho histórico que dio origen al moderno estudio del Derecho constitucional, debe señalarse la constitución inglesa del siglo XVIII, de ella partió el barón de Montesquieu

1.3. Principios del derecho constitucional

Los principios más importantes del derecho constitucional son:

- a) El derecho constitucional se encuentra regido mediante una serie de principios que los orientan y a su vez le permiten su correcta interpretación las normas de derecho constitucional son de carácter general.

En el momento de aplicar o de hacer positivas las normas constitucionales en que se hallan las normas puede ocurrir que algunas circunstancias no se encuentren taxativamente delimitadas.

- b) Supremacía constitucional

“Este principio consiste en la particular relación de subordinación en que se hallan las normas dentro del ordenamiento jurídico de forma tal de que se logre asegurar la supremacía de la ley fundamental de un estado”.⁵

- c) El Artículo 44 de la Constitución política de Guatemala regula: derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y las garantías que otorga la constitución no excluye a otros, aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana. Serán nulas ipso iure las leyes gubernamentales o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos de la constitución garantizada.

La constitución de la republica de Guatemala en el Artículo 175 regula lo siguiente “jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la

⁵Quiroa Lavié, Humberto. **Lecciones del derecho constitucional**, pág. 15.

constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

- d) “Tanto los preceptos constitucionales como los ordinarios y reglamentarios son normas de carácter general: las individualizadas, en cambio, refiriéndose a situaciones jurídicas concretas. Las leyes ordinarias representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales. De manera análoga, las reglamentarias están condicionadas por las ordinarias, y las individualizadas por normas de índole general”.⁶
- e) El Artículo 204 de la constitución política de las republica de Guatemala regula; condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligatoriamente en principio de que la constitución de la republica prevalece sobre cualquier ley o tratado.
- f) Principio democrático: por este principio se atribuye al Estado carácter de democracia. Existen dos tipos de democracia, la representativa o indirecta, por la que pueblo elige a representantes para que ejerzan su soberanía, y directa por la que el pueblo ejerce directamente su soberanía. Tanto en América Latina como en España la democracia es de tipo representativo; sin embargo existen instituciones de democracia directa como el referendo o el plebiscito.
- g) Principio del Estado social: con este principio se persigue; la moderación del Estado de corte liberal mediante l adopción de determinados derechos fundamentales de

⁶ García Máynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, pág. 85.

carácter social; la adopción del principio de solidaridad; y la asunción por parte del Estado de determinadas cargas prestacionales de un derecho de intervención. Con este principio el Estado garantiza los riesgos a los que están expuestos los ciudadanos. Cabe distinguir Estado social al del Estado de bienestar que se refiere a las políticas públicas en materia social. Con este principio se consagra el determinado Estado interventor o intervencionista. Para observar el principio del Estado social, el Estado tiene que intervenir en la economía mediante, las prestaciones directas de servicios públicos; y la regulación y control de otros servicios.

- h) Principio de soberanía nacional: es un concepto ideológico surgido de la teoría liberal, que puede remontarse a Locke y Montesquieu. Hace pertenecer la soberanía a la nación, una entidad abstracta y única, vinculada normalmente a un espacio físico o a la que pertenecen tanto los ciudadanos presentes tanto como los pasados futuros, y se define como superior a los individuos que la componen. También consiste en la capacidad tanto jurídica como real de decidir de manera definitiva y eficaz en todo conflicto que altere la unidad de la cooperación social, territorial en caso necesario e incluso contra el derecho positivo y además de imponer la decisión de todos los habitantes del territorio.

- i) Principio de estabilidad Constitucional: la Constitución ha de servir de marco jurídico para la justificación del poder político y por ello ha de gozar de cierto grado de estabilidad en su texto, soportando el paso de sucesivos gobiernos sin necesidad de cambiar su letra. Por ello la modificación de la norma suprema está sometida a

una gran cantidad de restricciones, destacando especialmente el requisito de mayorías especialmente cualificadas para las votaciones sobre su alteración.

- j) Principio de supremacía constitucional: principio que supone la estructuración del ordenamiento jurídico en una pirámide jerárquica en la constitución ocuparía la cúspide. Así, la supremacía supone el punto más alto en la escala jerárquica normativa, de manera que cualquier norma posterior y contraria que eventualmente entrase en colisión con la norma suprema provocaría la nulidad de la norma inferior. El mayor desarrollo de este concepto se debe a la teoría pura del derecho de Hans Kelsen.
- k) Principio de constitucionalidad: principio inspirado en la tradición jurídica alemana por el cual todos los poderes públicos y los particulares están sujetos a la constitución. En España también se le conoce como principio de vinculación a la constitución de todos los poderes públicos, mientras que en América latina por lo general se le conoce como principio de constitucionalidad.

Principio de Estado de derecho: principio también inspirado en el derecho alemán y en general en el derecho continental. En inglés se le denomina "rule o law". Sin embargo el nombre técnico es Estado de derecho, por lo que es preferible a la expresión imperio de la ley.

Principio de la división de los poderes públicos: principio enunciado por Montesquieu. Su equivalente en inglés es el de "check and balances".

1.4. Fuentes del derecho constitucional guatemalteco

La expresión fuente, en su acepción lingüística significa manantial, asidero, lugar de nacimiento, origen entre otras; para el caso de la presente investigación se enfatiza en su acepción jurídica. Fuente es el fundamento de una disposición jurídica, es la base de las normas jurídicas en general. Cuenta con distintas acepciones tales como: a) fuentes históricas; b) fuente real o racional; c) fuente formal.

La fuente histórica: comprende los documentos o escritos como son las inscripciones, libros, etc., que contiene el texto de una ley o conjunto de leyes.

La fuente real o racional: comprende los factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas, la elaboración material de la norma jurídica se inspira en razones de conveniencia, de justicia, de historia, etc. que exigen que se las respeten para que el derecho positivo sean en realidad obra jurídica.

Fuente formal consta de los procesos históricos de manifestación de las normas jurídicas, la fuente forma está constituida por diversas etapas o fases que se suceden en cierta forma y deben realizar determinados supuestos.

1.4.1. Fuentes propias del derecho constitucional

El Derecho constitucional posee dos fuentes esencialmente: la ley y la costumbre. En ellas se encuentra el formulado y de ellas emana, como de una vertiente. La ley es la fuente inmediata y directa del Derecho positivo en general, puesto que es la concreción legislada y reflexiva del criterio normativo prevaleciente en un grupo, en un momento

determinado, en este orden de ideas la ley entendida como toda norma escrita, es decir no solo las de categoría superiores como la propia constitución sino todas las demás leyes de carácter ordinarias en la medida en que dan forma precisa y detallada a las instituciones constitucionales. .

1.5. Campos del derecho constitucional

El derecho constitucional estudia los siguientes campos: las teorías del poder, Estado, constitución y de los derechos humanos.

La teoría del Estado es una rama de la teoría política que estudia el origen, la constitución y la estructura del Estado, su fundamentación teórica y su significado político. Esta teoría comprende los siguientes contenidos: el proceso de configuración del Estado constitucional, el objeto y fuentes de la teoría del Estado y demás ciencias auxiliares de la doctrina general del Estado.

En palabras del propio Hans Kelsen; “Expresión fuente del derecho debe designar no solo los métodos de producción en derecho, sino toda norma superior en relación con la norma inferior cuya producción regula, también puede entenderse como el fundamento de validez en una norma jurídica, en este sentido la constitución es la fuente por vía de la legislación de las normas jurídicas generales producidas, la norma general seria la fuente de las sentencias judiciales quienes la aplica”.⁷

⁷ Kelsen, Hans. **Lecciones de teoría general del derecho**. Pág. 243

1.6. Constitucionalismo guatemalteco

El antecedente concreto más antiguo del constitucionalismo guatemalteco se encuentra en el proyecto de constitución de ciento doce artículos más una declaración de derechos, que el diputado por el ayuntamiento de la capital, Antonio Larrazábal, llevó a la corte de Cádiz. Este documento se elaboró en mil ochocientos diez y se perdió en España. Luego de la independencia en mil ochocientos veintitrés, la asamblea creó bases constitucionales como base para el proyecto constitucional. Como las otras provincias dentro de la federación, el estado de Guatemala tuvo una constitución, calcada de la federal, que se promulgó en mil ochocientos veinticinco y estuvo vigente hasta el rompimiento de la federación.

Desde 1839 hasta 1851 hubo 4 proyectos constitucionales. Luego de esto, en el movimiento liberal de reforma de Barrios y García Granados, se abre el camino hacia una Constitución. Posteriormente el general Justo Rufino Barrios gobernó inicialmente sin constitución. En 1876, Justo Rufino Barrios presionó para crear una constitución. Se promulgó una breve constitución del 104 artículos, la cual estuvo, vigente hasta 1944 y que reformada en ocho oportunidades.

Con la caída del dictador Jorge Ubico, en 1944, se abrió una revolución de ideas, libertad y esperanza. En este marco se creó la revolución de 1945. Con la intervención norteamericana, se derrocó al gobierno legítimo y se creó así una nueva Constitución en 1956, con presiones fuertes de los intereses extranjeros y en el marco de la guerra fría. En el golpe de estado en 1965, el ejército nuevamente alteró el orden constitucional e inexplicablemente derogó la constitución y ordenó que se aprobara otra. Cuando el

general Efraín Ríos Montt tomó el poder, en una junta militar de tres miembros que anuló la constitución de 1965, disolvió el Congreso, suspendió los partidos políticos y anuló la ley electora. Durante la caída del presidente Ríos Montt, en mayo de 1985, después de nueve meses de debate, la Asamblea Constituyente terminó de redactar una nueva Constitución, vigente hasta ahora con una sola reforma del año de 1993.

1.7. Constitucionalismo social

Es el movimiento de inclusión en las diferentes constituciones escritas de los derechos sociales o también denominados “derechos de segunda generación”. El constitucionalismo social es un movimiento universal iniciado con la sanción de la Constitución de México durante el año de 1917, como resultado directo de la revolución mexicana y en Alemania con la sanción de la constitución de la república de Weimar en 1919.

La creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), durante el año de 1919, con dirección tripartita de gobiernos, sindicatos y empleadores y las invocaciones del preámbulo de su constitución, de validez mundial, fortaleció el reclamo de los trabajadores de todo el mundo de incluir los derechos sociales en las constituciones nacionales. Luego de esto todas las constituciones del mundo reorganizaron sus textos, para recoger los derechos y garantías que caracterizaron al constitucionalismo social y la reorganización del los Estados hacia esos fines.

El constitucionalismo social es una consecuencia de la revolución industrial, la aparición del la clase obrera y su organización en sindicatos y partidos obreros para reclamar

por los derechos específicos del trabajo. El constitucionalismo social y la constitución del Estado bienestar que caracterizó al siglo XX son procesos indisolubles.

1.8. Constitución

Consultado varios textos del derecho constitucional y enciclopedias reflejan que existen múltiples conceptos de la expresión “Constitución”, se distingue el significado lingüístico del jurídico: en el lenguaje común se utiliza la palabra constitución para significar la “esencia y calidades de una cosa que la constituyen y la diferencian de las demás”; en el lenguaje jurídico se refiere a un significado bastante aproximado al usual, pues se la emplea para significar el ordenamiento de las distintas partes de un conjunto, no debe sorprender que se recurra a esa palabra para hablar del ordenamiento jurídico fundamental de las sociedades políticas. El diccionario de la Real Academia Española dice que la constitución es: “Ley fundamental de un Estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política”⁸ Se distinguen dos posiciones principales: unos adoptan conceptos amplios, empíricos; y otros restringidos ideales.

Los conceptos amplios se asientan en la idea de que cada comunidad política tiene una ordenación natural. La constitución consiste en la ordenación fundamental del Estado, siendo indiferente los instrumentos y el sentido político que la inspira. El concepto es amplio porque todo Estado tiene necesariamente alguna ordenación y no puede dejar de tenerla, aunque no se haya dado una constitución escrita con ese nombre. Se relativiza el papel de las normas en sentido racional.

⁸ Diccionario de la real academia española. Pág. 180.

Los conceptos restringidos se fundan en que la razón está capacitada para trazar con prioridad un plan de ordenación de la comunidad. El instrumento ordenador por excelencia es la ley escrita sancionada por el legislador. Es, por lo tanto, una ley escrita restringida porque sólo tendrían constitución en ese sentido los Estados adheridos a esa ideología. Para este concepto, son falsas las constituciones que se han dado los regímenes socialistas y fascistas. Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de constitución; así lo ordena el Artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Una tercera clase de conceptos son los denominados empíricos y que también se les denomina: conceptos antiguos, históricos, normativos, existencialistas, sociológicos entre otros. Concepto Antiguo: en la antigüedad los filósofos griegos usan la palabra politeia, con un sentido equivalente al que actualmente se le denomina constitución. Se atribuye a Aristóteles el estudio de la historia constitucional de 158 ciudades griegas, del que se conserva sólo la de Atenas. Era una descripción de la manera de ser política de ese pueblo. En su forma latina, la palabra tuvo otros usos jurídicos.

En el imperio Romano, para designar a los actos legislativos del emperador, distinguiéndolos de las costumbres antiguas. La iglesia la tomó para denominar a las reglamentaciones eclesiásticas. Durante varios siglos se la utilizó como sinónimo de ley buscando la una manera de llamarlo hacia una sociedad cada vez más modernas y a la vez más cambiante y con conceptos cada vez más certeros y jurídicos basados a la realidad de los distintos pueblos. Concepto histórico: comienza a tener uso en el lenguaje jurídico político después de las revoluciones francesas y americana.

Fue la ideología liberal la que expandió la idea, y le da el sentido restringido. La reacción conservadora fue inmediata. Voceros prominentes fueron Edmud y Burke y Joseph de Maistre, quienes impugnaron esa base racionalista del nuevo concepto y exaltaron el valor de la historia y de la experiencia como verdadero fundamento de las instituciones políticas. Concepto normativo: Es una explicación monista del derecho consistente en que el derecho es una norma y que las normas se ubican jerárquicamente formando lo que se ha dado en llamar la pirámide jurídica. Concepto existencialista o decisionista: este concepto considera que la decisión es el eje de la política. La norma solo resuelve situaciones previstas, normales. A ella debe agregársele otra instancia que enfrente los casos imprevistos. Tal es el atributo de la soberanía. Concepto sociológico: Gira en torno al criterio de vigencia, es la constitución real, el reflejo de un modo de ser espontáneo de una comunidad. No consiste en normas sino en un modo de ser. Los conceptos sociológicos modernos toman sus datos de las actuales situaciones y estructuras sociales, entre las cuales se le atribuye fundamental importancia a las económicas.

1.8.1. Elementos

La Constitución conforme al concepto racional, normativo de ideología liberal consta de elementos formales y materiales. Según este concepto, la constitución es una ley escrita de determinada forma y contenido. Es exclusivamente normatividad y no cualquier clase de normatividad, sino una especie de ésta: la normatividad supra legal. Tiene una jerarquía superior a la legal. Estos elementos son:

a) Elementos formales:

Es una ley;

Generalmente escrito;

Sancionada por el titular del poder constituyente o quien lo ejerce en su nombre y con su consentimiento;

Reformable por procedimientos que dificultan su reforma;

b) Elementos materiales:

Contiene normas de organización del Estado;

De jerarquía suprema;

Reconocimiento de derechos fundamentales de las personas y la garantía de su ejercicio;

La repartición del poder entre órganos distintos;

La configuración de un gobierno democrático.

1.8.2. Antecedentes históricos

La formación de este concepto se produjo a través de un largo proceso de aproximadamente siete siglos, comenzando en el siglo XIII hasta el XVIII. Es allí donde se fueron perfilando estos conceptos: idea de limitación del gobierno por el derecho; importancia de la ley escrita; ley suprema; ley rígida, protección de los derechos fundamentales y la división del poder. La coyuntura favorable para que todos los elementos iniciales se mezclen se da en las colonias inglesas de América del Norte. Allí surge la noción de ley fundamental, cuando se lanzan a la independencia y cada nación decide adoptarla para organizar políticamente su estado otorgado este derecho por la soberanía de cada pueblo.

La primera que surge es la de Virginia, año de 1776. En 1787, surge la primera nacional, la de los Estados Unidos de Norte América. En 1789, los franceses dan por resultado la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, que será incorporada la Constitución de 1791. El aura revolucionaria se extiende por toda Europa y América. Los países se lanzan a la búsqueda de sus propias constituciones. Entre 1791 y 1814, Francia promulgó siete constituciones. Modernamente se ha agregado un nuevos elementos formales y materiales: es el hecho de que la constitución debe desarrollarse por un poder constituyente, distinto al poder legislativo como elemento formal, y que como elemento material moderno se tiene que no solo debe consagrar derechos y defenderlos, sino también debe organizar un gobierno representativo de origen popular, es decir democrático.

1.8.3. Definición de Constitución

Definir este término desde el punto de vista jurídico significa una tarea muy complicada debido a que los distintos expertos en la materia han escrito desde distintas concepciones. La Constitución es un sistema de normas, no representa una suma o resultante de decisiones parciales tomadas según van surgiendo los acontecimientos o presentándose las situaciones, sino que parte de la creencia en la posibilidad de establecer de una sola vez para siempre y de manera general un esquema de organización en el que se encierre la vida total del Estado y en el que se subsuman todos los casos particulares posibles.

“La Constitución es un texto de carácter jurídico-político fruto del poder constituyente que fundamenta todo el ordenamiento, situándose en él como norma que recoge, define

y crea los poderes constituidos limitándolos al servicio de las personas. Además, tendrá el carácter de norma suprema, de manera que prevalecerá sobre cualquier otra que fuese posterior y contraria a ella (jerarquía constitucional). Al decir de Kelsen, es la norma que da lógica a todo el sistema. El derecho común surgirá de ella por mecanismo de derivación y aplicación”.⁹

Además la Constitución se presenta “como un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos”.¹⁰

La constitución es el resultado de combinación de elementos materiales y formales. Materialmente, permite a la sociedad auto dirigirse políticamente de manera permanente. La sociedad no solamente debe gozar de libertad bajo la vigencia de su constitución sino debe continuar siéndolo después de manera indefinida. Formalmente es un producto de la sociedad, creado por ella misma y no una norma que se le impone sin su consentimiento.

En Guatemala la Constitución entendió como la carta magna, carta fundamental de Estado o Estatuto Fundamental de Guatemala, es un conjunto de 281 Artículos que forman la base del ordenamiento jurídico, se ubica en la parte superior de la jerarquía normativa y fundamenta a todas las leyes ordinarias y normas reglamentarias de nuestra legislación nacional.

⁹ Derecho constitucional. (consulta realizada en fecha 3 de junio de 2010.)

¹⁰ M. García Pelayo. **Escritos políticos y sociales**. Pág. 34.

1.8.4. Clasificación de las constituciones

Las Constituciones escritas y no escritas: las escritas son las que se encuentran en documentos sancionados y promulgados de acuerdo con su procedimiento válido y que, por su precisión y fijeza, constituyen una garantía para gobernantes y gobernados. Las constituciones escritas consignan los principios básicos que regulan la organización y funcionamiento del Estado, la enunciación de los derechos de los habitantes y sus respectivas garantías, siendo su característica la cualidad de suprema y fundamental, a la que deben acomodarse las demás leyes, so pena de nulidad. Las no escritas son las que se forman por la evolución de las instituciones del Estado y de prácticas constantes consagradas pro el uso y la tradición histórica esta son sin unidad de sistema en actos legales o consuetudinarios, en esta se clasifica la constitución del Gran Bretaña.

Constituciones rígidas y flexibles: son constituciones rígidas las que para ser reformadas necesitan ciertas determinadas formalidades que no son necesarias para la reforma de las demás leyes ordinarias, con lo cual se está aumentando su fuerza moral y al mismo tiempo se está aumentando su fuerza moral y al mismo tiempo se está garantizando su estabilidad. Ó sea que desde que nace la constitución, lo hace con ciertos caracteres formales que no tiene las demás leyes ordinarias. Se argumenta a favor de este tipo de constituciones, que con ellas se garantiza la estabilidad y permanencia de su contenido y se evitan los actos arbitrarios. Sin embargo, se argumentan en contra de ellas, por considerar que produce estancamiento en lo económico, social y naturalmente en lo político, así como no permite soluciones acordes al momento histórico que se viva y al interés del pueblo en ese momento. Las constituciones flexibles por su parte, pueden modificarse por el órgano legislativo ordinario en la misma forma que una ley ordinaria.

Constituciones desarrolladas y sumarias: son las que reproducen en los textos con abundancia y precisión de reglas, todos los principios esenciales del ordenamiento jurídico-social del Estado, que además de exponer los fundamentos de la organización política, introducen disposiciones relativas a otras materias con el objeto de afianzar el sistema y asegurar su funcionamiento. Que tienen una sociedad cambiante y que por lo tanto no es suficiente mente fuerte, La constitución política de Guatemala, se adapta a esta clase de constituciones.

En tanto que las constituciones sumarias son aquellas que regulan las materias en forma escueta y se limitan a exponer los fundamentos de la organización política. Se dan únicamente en aquellos países que poseen una conciencia jurídica completa, bien integrada, lo cual hace que acepten un sistema político de tan bien agrado, que unos cuantos brochazos constitucionales señalan el camino y ruta para la entidad política. No es necesario más. En esta clase de constitución se clasifica de los Estados Unidos de América. También llamadas breves las que contienen únicamente el esquema fundamental de la organización de los poderes del Estado, son textos básicos, tales como las constituciones sobrias, que son la mayoría de las constituciones del siglo XVIII y XIX, entre ellas la de los Estados Unidos del año de 1787;

Constituciones originarias y derivadas: las originarias son las que contiene principios nuevos u originales para la regulación del proceso político o la formación del Estado. Las derivadas son aquellas que no contienen principios originales en relación con la formación del Estado, sino adoptan una o varias constituciones originarias, la cuestión es fluida y relativa, pero en general la mayoría de las constituciones latinoamericanas serían derivadas. La distinción tiene la importancia de destacar la frecuente inclinación

de los constituyentes en adoptar modelos ajenos a la realidad que van a ordenar, estableciendo una suerte de dependencia cultural.

Constituciones absolutamente pétreas y parcialmente pétreas: las absolutamente pétreas son aquellas que no pueden reformarse en ningún aspecto; en tanto que las parcialmente pétreas son aquellas que prohíben la reforma de una o varias de sus cláusulas. La doctrina sostiene que aunque no sean expresas las cláusulas pétreas, ellas están implícitas en el espíritu intangible de la constitución. El reconocimiento de la existencia de las cláusulas pétreas es una afirmación conservadora, negatoria de la libertad del hombre como protagonista de la historia; niega la posibilidad de la revolución por medio del derecho e incita al ejercicio de la violencia, todo ello por no reconocer el verdadero carácter del poder constituyente: relación social no sujeta al derecho, sino creadora de derecho. Las cláusulas pétreas no tienen carácter jurídico: ellas son acatadas o no por el poder constituyente por razones de convivencia política.

Constituciones ideológicas y funcionales: las ideológicas también se denominan pragmáticas, y son aquellas que regulan aspectos idealistas o filosóficos en su estructura muy bien definido; en tanto que las funcionales son aquellas a las que se les puede considerar ideológicamente neutral, porque hace énfasis en la organización mecánica del funcionamiento del poder del Estado.

Constituciones materiales y formales. Las materiales o reales como también se les denomina, son las que están integradas tanto por la normatividad legal como por la normatividad social; en tanto que las formales son las elaboradas según los procedimientos previstos por la propia constitución.

Constituciones genéricas y analíticas: las genéricas son las que exponen en forma concisa las líneas generales de la organización del Estado, delegando al legislador ordinario la regulación variable de acuerdo con las circunstancias dentro de aquel marco: ello favorece la durabilidad de la constitución, dentro de ellas se enmarcan algunas constituciones del siglo pasado, por ejemplo, la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica; en tanto que las constituciones analíticas son las que contiene un gran número de disposiciones reglamentarias, sobre contenidos no sólo políticos, sino económicos y sociales, lo cual obliga a reformarla con frecuencia, tal es el caso de la constitución de España durante al año de 1931 y de la India, la más extensa del mundo con 395 Artículos.

Constituciones definitivas y de transición: las definitivas son las que establecen una etapa de consolidación, luego de un proceso que puede ser transición; en tanto que las de transición propiamente dicha son las que se dictan en una etapa de tensiones que necesita madurar el proceso en búsqueda de síntesis.

El caso de la constitución de Guatemala es escrita, desarrollada, y rígida. Es escrita por que la estructura toral del estado de Guatemala en sus preceptos fundamentales, se encuentra regulada en un documento escrito y este documento contiene la voluntad para la determinación del destino político del Estado de Guatemala. Además la constitución de Guatemala tiene la característica de ser desarrollada puesto que además de exponer los derechos básicos del pueblo y los fundamentos de la organización política, introduce disposiciones relativas a otras materias con el objeto de afianzar el sistema y asegurar su funcionamiento. Por ello es que los derechos humanos tanto individuales como sociales en la constitución se encuentran establecidos con terminología desarrollada y

hasta detallista. Es rígida y que para ser reformada necesita ciertas y determinadas formalidades que no son necesarias para las reformas de las demás leyes ordinarias, con lo cual es está aumentado su fuerza moral y al mismo tiempo se estará garantizando su estabilidad. La rigidez de la constitución guatemalteca se aprecia en el capítulo único denominado reformas a la constitución y comprende de los Artículos 277 al 281 inclusive.

1.8.5. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala es la ley suprema de la República de Guatemala, en la cual se rige todo el Estado y sus demás leyes. Fue creada por una Asamblea Nacional Constituyente formado por 86 diputados, reunidos en el salón de sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente, en representación del pueblo de Guatemala durante el 31 de mayo del año de 1985, con el objeto organizar jurídicamente y políticamente al estado, así como los derechos fundamentales de los miembros de su población.

Ratificado durante el 31 de mayo del año de 1985 y entra en vigencia en 14 de enero del año de 1986. Durante el día 17 de noviembre del año de 1993 fue reformada tras el derrocamiento del entonces presidente de la República de Guatemala Jorge Antonio Serrano Elías. Durante el año de 1999 se realiza una consulta popular con el objeto de reformar la Constitución Política de la República de Guatemala, pero tal consulta reflejó un no a las reformas planteadas por el gobierno que de alguna entorpece el proceso de paz tan anhelado por el pueblo, olvidando de esta manera que el pueblo es quien los elige de un proceso democrático ya establecido.

La Constitución Política de la República de Guatemala se divide en tres partes las cuales son: a) parte dogmática: inicia desde el Artículo uno al 139 regulando los derechos y libertades fundamentales que doctrinariamente se les conoce con la clasificación de: derechos de primera, segunda, tercera y cuarta generación; b) parte orgánica: comprende del Artículo 140 al Artículo 262 en los cuales se regula la organización del Estado y de los Organismos de la misma los cuales son: Organismo Legislativo, Ejecutivo y Judicial; c) Parte procesal, pragmática o práctica: inicia del Artículo 263 al 281 en la cual se regula los principios constitucionales, las garantías constitucionales y las reformas constitucionales.

Además se estructura por ocho títulos, 26 capítulos, 281 Artículos y 27 Artículos transitorios. También está clasificado como tipo de constitución mixta, en virtud que puede ser reformada una parte por el Congreso de la República de Guatemala y otra parte por la Asamblea Nacional Constituyente.

1.8.6. Poder constituyente

El poder constituyente radica en la nación otorgado por el pueblo de forma voluntaria para el bien común de una nación y este radica en una nación en forma indiscutible e inalienable, su facultad de establecer la Constitución es originaria, imprescriptible e incontrolable. No está sujeto a Constitución alguna, y debe ser diferenciado del gobierno, que ejerce un poder constituido, sujeto a las condiciones y límites que le impone la Constitución. El movimiento constitucionalista fue originariamente liberal, y en mucha o menor medida, democrático, pero en su ideología llevó incrustaciones que habrían de darle carácter de democrático.



El gran teorizador inicial de la democracia fue Rousseau a través de su obra "Contrato Social", donde explica que el hombre puede vivir en sociedad sin dejar de ser libre, el pueblo debía actuar en la deliberación y aprobación de la ley, y la de adopción de las leyes por unanimidad, Este ideal debió reducir sus pretensiones al admitir la sujeción de todos a las leyes hechas por la mayoría. El pensamiento de Rousseau sigue rumbos que la mentalidad liberal debió rechazar. La doctrina de la democracia debió sufrir sucesivos retoques hasta hacerla compatible con el liberalismo. La más importante fue la adopción de la democracia representativa, que reclama la libertad política para la minoría que podrá participar en las decisiones. Se integrarán los conceptos de libertad como expresión de participación. En los Estados de derecho, el vocablo democracia puede significar una forma de estado o una forma de gobierno.

CAPÍTULO II

2. Criminalización de los derechos constitucionales

En la actualidad, los gobiernos se atribuyen la defensa leal de la Constitución Política de su país, consecuentemente, se interpreta la existencia de una convivencia social donde se garantiza la plena vigencia de los distintos derechos constitucionales, es decir el pleno respeto a los mismos; no obstante lo anterior, los distintos medios de comunicación social, diariamente, informan sobre casos de criminalización a los mismos.

2.1. Criminalización

Concepto criminológico que describe el proceso de atribución de la calidad de criminal o delincuente persona que se dedica a delinquir, para algunas legislaciones tendrían que buscar una solución a este tipo de problemas que cada vez se vuelven cada día mas comunes, en Guatemala se criminalizan distintos derechos legalmente reconocidos dentro de la legislación vigente, tal es el caso de la legítima resistencia, regulada por la Constitución Política de la República de Guatemala y la huelga efectuada legalmente por los trabajadores y reconocidas tanto por la Constitución Política como en otras leyes ordinarias entre otras. La criminalización del activismo social es utilizada por algunos investigadores y sectores sociales para referirse a la aplicación de la legislación penal vigente a las distintas actividades de defensa de derechos constitucionales, y para el caso del presente tema la legítima resistencia.

2.2. Criminología

La criminología desde su formación ha estado estudiando las conductas antisociales del hombre, esencialmente las que las distintas legislaciones tipifican como delito. La criminología históricamente ha estado inspirada en dar explicaciones al fenómeno criminal en sus distintas fases y su principal precursor es el italiano Cesare Lombroso a quien se le considera como el padre de la criminología con fundamento en su obra denominada "Teoría Antropológica Criminal". Informaciones de la intensa batalla contra el delito, el estudio de los delincuentes y de la aplicación de castigos datan desde la antigüedad. Los grandes filósofos griegos Sócrates, Platón y Aristóteles trataron de este fenómeno, atribuyendo los delitos a deficiencias físicas o mentales e incluso a la herencia. Tomás de Aquino trató la criminología en su obra Escolástica, y en la edad media se realizaron algunos estudios médicos para investigar crímenes aislados. Durante el siglo XIX se iniciaron las aplicaciones de métodos de observación científica al crimen, con el fin de determinar las causas de la criminalidad, durante esta época se pretendió encontrar la causa profunda de la delincuencia en las anomalías corporales y mentales de los individuos.

En el siglo XX, los criminólogos se esfuerzan en hacer una síntesis de los descubrimientos precedentes y es en esta época donde en diferentes Estados se inicia a manifestarse una tendencia a enriquecer el campo de la actividad criminológica, durante esta época dentro de la criminología se incluyó a otras disciplinas tales como la criminalística, la penalología y otras que también estudiaban al crimen y la reacción social suscitada. Las primeras enseñanzas de criminología en España se realizaron a través de las facultades de derecho de las universidades de Barcelona y de Madrid

allá por los años de 1954 y 1955. En Latinoamérica: especialmente en países como Argentina, Colombia México y Venezuela se destacan distintos investigadores criminólogos tales como: Rosa del Olmo, Luis Rodríguez Manzanera, Juan Manuel Mayorca, Álvaro Pérez Pinzón, Luis Gerardo Gabaldón entre otros. En Venezuela nace en el año de 1992 se creó en la Universidad de los Andes la primera licenciatura en criminología a nivel suramericano; en Argentina nace en 1998 la primera escuela de criminología social, dirigida por el criminólogo y psicólogo social argentino Roberto Víctor Ferrari. A mediados del siglo XX se presenta un cambio de paradigma en la ciencia criminológica fijando su atención en los proceso de criminalización, en el ambiente social, estudiando también a la víctima. A la altura de esta época ya se definía a la criminología como: una ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, y trata de suministrar una información válida, contrastada, sobre la génesis, dinámica y variable principal del crimen así como sobre los programas de prevención eficaz del mismo, las técnicas de intervención positiva en el hombre delincuente y los diversos modelos o sistemas de respuesta al delito.

2.3. Definición de criminología

“Ciencia del crimen y del criminal cuyo fin es el estudio de las causas que han engendrando el crimen, examinará a los individuos que lo han cometido desde el punto de vista antropológico, filosófico, y psicológico. Es la averiguación de todas las influencias generatrices de los crímenes: factores cósmicos (clima, orografía, hidrografía,

geología, altitud, electricidad atmosférica, temperatura, etc.) sociales (educación, profesión, hábitos, costumbres, instrucción, condiciones sociales, etc.).¹¹

La criminología explica científicamente y hace visibles las relaciones reales que se encuentran entre el delito y el delincuente con base en métodos experimentales. Existe actualmente una división de corrientes de la criminología; por un lado se le define como una ciencia del espíritu cultural, por otro como una ciencia natural. Lo cierto es que la criminología considera factores de tipo naturales como culturales. Dentro de las abundantes definiciones que existen de la criminología se pueden enumerarse lo siguientes: La criminología es: “una ciencia que estudia las circunstancias de la esfera humana y social relacionada con el surgimiento, la comisión y la evitación del crimen, fundamenta su estudio en el la experiencia de todo lo que esté relacionado tanto con las normas del derecho como la personalidad del delincuente, sus circunstancias y la conducta condenada por el orden jurídico y social”.¹² La criminología es la ciencia que tiene por objeto coordinar, comparar y confrontar los resultados obtenidos por diversas ciencias criminológicas y presentarlos en una exposición sistemática.

La Criminología es una ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del crimen, del delincuente, de la víctima y del control social del comportamiento desviado. La criminología ha de entenderse como la disciplina sociopolítica cuya finalidad esencial es la formulación de una política criminal que permita lo más efectivamente posible la prevención y control de la criminalidad conforme a las exigencias de libertad, dignidad, igualdad, seguridad individual y colectiva, entendida como esenciales del desarrollo

¹¹ Reyes Calderón, José Adolfo. **Criminología**. Pág. 3.

¹² Goppinger, Hans. **Criminología**. Pág. 1.

nacional e internacional. La criminología es la ciencia que estudia los elementos reales del delito. Entiende por elementos reales el comportamiento psicofísico de un hombre sus efectos en el mundo exterior.

2.4. Finalidad

“La criminología desde sus inicios, como toda ciencia del hombre, es una expresión de ideología del momento histórico en el que surge, adoptando método científico que estudia la sociedad y su problemática, como objetos neutrales gobernados por leyes universales validas; lo cual no fue sencillo, puesto que el problema delictivo tiene vinculaciones al campo jurídico y policial; se buscó estudiar las causas del delito en el hombre delincuente, sin olvidar que la finalidad posterior sería neutralizarlo con las medidas legales pertinentes. Era el momento de la vinculación de las ciencias del hombre al derecho. En otras palabras, la criminología nació como parte del control social que se imponía en las postrimerías del siglo XIX y en consecuencia de la naturaleza del hombre como un ser cambiante, la finalidad se ha adecuando a la ideología del estudio científico que se ha venido ejecutando durante el último siglo, tal como quedara ilustrado en los presupuestos históricos y conceptuales de los modelos criminológicos”.¹³

2.5. Positismo criminológico

La nueva ciencia de la criminología desde su aparición, no tuvo límites determinados; porque existieron muchos estudiosos de varias ciencias sociales y naturales que

¹³ Reyes Calderón, José Adolfo. Ob. Cit. Pág. 9.

trataban del objeto del crimen, pero desde variados puntos y versiones, de tal forma que llevaba a pensar, que no hacían referencia al mismo punto de estudio. Aunque en sus inicios, estuvo más relacionada a la medicina y no tanto a lo jurídico, todo esto dentro de un marco positivista. Dentro de del positivismo criminológico se trata los temas: a) conducta desviada y b) control social. La criminología aborda los factores explicativos de la conducta desviada y la conducta delictiva desde una perspectiva causal como determinantes de orden psicológico, biológico o social, también pueden ser estudiados como categorías de orden cultural resultantes de proceso de interacción y definición social complejos en los que intervienen elementos de tipo histórico, político o cultural. Entendida la conducta desviada como aquel comportamiento de uno de los miembros de una sociedad, que se aleja de los estándares habituales de conducta. Aunque debe distinguirse entre diferentes conductas desviadas. Así por ejemplo, el travestismo podría considerarse como una conducta desviada, pero resulta categóricamente distinta a la conducta desviada por ejemplo, roba en un establecimiento; por tanto, la criminología estudia la conducta desviada de la persona, cuyo resultado deriva en daño o perjuicio de algún componente de la sociedad.

Con respecto al control social, la criminología procura analizar desde diferentes perspectivas las instancias encargadas de reaccionar socialmente contra la desviación y la delincuencia. El control social se divide en dos tipos. a) control social formal: constituido por las leyes y normas que rigen la convivencia; b) control social informal: es el ejercido por la sociedad, por los padres y por las personas que nos rodean. Mientras la criminología se ocupa de hallar el modo de optimizar los mecanismos de control social, la criminología crítica explora la incidencia en grupos humanos de tales instancias de control, como factor criminógeno. De este análisis, es que surge la nueva

criminología o también llamada crítica o radical, la cual desatiende por completo los factores endógenos y exógenos relacionados con la conducta criminal y desviada; dándole mayor importancia al papel de las instituciones de gobierno y su incidencia en el control del crimen.

En criminología se denomina control social a la influencia que ejercen determinados elementos componentes de una sociedad, en la forma de comportarse de sus asociados. Así por ejemplo, si un ser humano nace y crece en solitario, sin roce ni relaciones amistosas, no tendrá controladores sociales, pero lo que en relación a una cultura determinada, éste será desviado, pues no se comporta como el resto desasociado, pero un ser humano que nazca y se desarrolle en un ámbito familiar, obviamente adoptará como propias, las formas de comportamiento de los demás miembros de la familia y si no las adopta en su totalidad, orientará su comportamiento al menos a comportarse de una forma determinada. Posteriormente a la familia, el siguiente controlador social lo encontraremos en la escuela; la influencia que ejerce la forma como los niños son tratados y educados orientará su comportamiento. De esta forma, los principales controles sociales que analiza la criminología son la familia, la escuela, la iglesia y el gobierno, pero existen muchos más como la moda, la música, las series de televisión, etc.

2.6. La criminología y el derecho penal

El derecho penal y la criminología están íntimamente ligados, por una parte, el objeto de ésta el delito, viene en gran parte acotado por la ley penal, que es la que decide en cada momento que debe ser reputado delito, como modificar el derecho si no se modifica la educación sería engañar a un pueblo cansado de tanta violencia, con nuevas leyes no

se puede educar a las personas una Por otra parte, el derecho debe tener en cuenta los resultados de la criminología para la elección de las formas específicas de incriminación y penalización de las conductas humanas.

Winfried Hassemer y Francisco Muñoz conde en su obra *Introducción a la criminología y al derecho penal* explican: “quien se ocupa del derecho penal, tiene que ocuparse también de la criminología y tiene por tanto, que conocer junto a las normas jurídico penales y su interpretación también la criminología y el delito. Quien no conozca o conozca mal el aspecto empírico de la administración de justicia penal, difícilmente podrá manejar las reglas normativas del derecho penal materia, ya que estas reglas se refieren se refieren al criminología y al delito. Este conocimiento de la criminología y del delito también es necesario a la hora de elaborar y de aplicar las leyes. No se puede decir que al legislador penal solo le interese el conocimiento de la criminalidad, y que al que aplica la ley penal solo le interese el conocimiento del delito. Tanto en una como en otra fase es preciso un conocimiento de las dos realidades”.¹⁴

La distinción entre criminalidad entendida como el conjunto de todas las acciones u omisiones punibles dentro de un determinado ámbito temporal y espacial; y el delito entendido como el comportamiento unible de una determinada persona es razonable desde un punto de vista conceptual, pero delimitado. La conducta criminal como objeto del derecho penal es tanto un fenómeno social como individual entendido como criminalidad y delito respectivamente, para cuya descripción y explicación son competentes tanto las ciencias sociales como las humanas (biología, psicología). La

¹⁴ Hassmer y Muñoz Conde, Francisco. *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Pág. 1.

distinción entre criminalidad y delito puede indicar que la criminalidad estadísticamente es la suma de todos los delitos, pero también que en su génesis es algo diferente: que en el origen y evolución de la criminalidad inciden mas factores e incluso distintos que en el delito entendido como conducta individual. La criminología no se puede explicar estrictamente desde el punto de vista de las ciencias sociales, ni el delito exclusivamente desde la óptica de las ciencias humanas. Desde hace tiempo, existen teorías sociológicas sobre el delito e incluso alguna vez han sido absolutamente dominantes del mismo modo que son ya antiguos y todavía existen intentos de explicar las causas de la criminalidad con criterios sacados de las ciencias humanas.

De la legislación penal y jurisprudencia penal, no se puede simplemente atribuir el delito como caso individual a la jurisprudencia penal, y la criminalidad como fenómeno de masas; a la legislación penal. Ciertamente el juez penal necesita sobre todo conocer la conducta individual que ha de juzgar, mientras que el legislador en materia penal necesita más bien conocer las condiciones evolutivas sociales para incidir en la criminalidad con instrumentos jurídico penales, pero esto no es suficiente en ninguno de los dos casos, así, el legislador en materia penal necesita también información sobre las motivaciones que son esperables en las personas cuando se dan casos de detenciones ilegales. Una de las razones por las que durante las últimas décadas se ha criticado tanto a la práctica como a la ciencia del derecho penal y sobre todo a la formación académica del jurista ha sido porque apenas o en absoluto dan información sobre la criminalidad a quienes tienen que ocuparse del derecho penal, esto ha motivado que en diferentes lugares haya aumentado el interés en la criminalidad como objeto del derecho penal.

2.7. Derechos constitucionales

Los derechos Constitucionales regulados en Guatemala poseen un rango de fundamentales y se constituyen esenciales en el sistema jurídico político guatemalteco, están especialmente vinculados a la dignidad humana, es decir son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías. Doctrinariamente se dividen en derechos de primera, segunda, y tercera generación.

Derechos Constitucionales de primera generación: son los llamados derechos civiles y políticos. Sus primeros antecedentes los podemos ubicar en el régimen feudalita y la emergencia del sistema capitalista. Este proceso de transición, de un estadio económico a otro, generó lo que conocemos como derechos humanos y libertades fundamentales del hombre, en virtud de la promulgación en Inglaterra de la ley de hábeas corpus en el año de 1679 y la carta de derechos en el año de 1689 que inspiraban declaraciones de los derechos del hombre de Estados Unidos y Francia. En el año de 1776 se da la declaración de Virginia, posteriormente es integrada a la constitución de los Estados Unidos de 1787, en esta declaración se reconocen entre otros derechos, la libertad de prensa, de conciencia, la igualdad de derechos, derecho a la vida, a la libertad entre otros. El reconocimiento más completo del siglo XVIII se da con la Declaración de los Derecho del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la asamblea Nacional Constituyente de Francia en 1789. Durante el siglo XIX diferentes concepciones ideológicas permitieron incluir en las constituciones de los diferentes estados, apartados o capítulos referidos al reconocimiento de derechos humanos de tipo individual. Peso a lo anterior, es necesario advertir que el reconocimiento formal no

evidencio la igualdad en el goce de estos derechos. Los derechos humanos constitucionales de primera generación es decir los derechos civiles y políticos regulados por la Constitución Política de la República de Guatemala son:

- a. Derecho a la vida;
- b. Derecho a la libertad e igualdad;
- c. Derecho de acción;
- d. Derecho de locomoción;
- e. Derecho de asilo;
- f. Derecho de libre acceso a las dependencias del Estado;
- g. Derecho de asociación, reunión y manifestación;
- h. Derecho de emisión del pensamiento y
- i. Derecho a la propiedad privada entre otros.

Derechos Constitucionales de segunda generación: se les denomina así a los derechos económicos, sociales y culturales. Inicia a mediados del siglo XIX juntamente con el desarrollo del sistema capitalista que se ve enfrentado a las grandes contradicciones generadas en el ámbito social. La igualdad, la libertad y la fraternidad se convirtieron en postulados únicamente factibles para determinado y muy reducido sector social. Los derechos sociales son el resultado de la concentración de trabajadores dentro de las ciudades quienes buscaban mejoras salariales ante la explotación mal remunerada de aquella época.

La explotación exagerada sobre el sector más amplio de la sociedad, mostraba a hombres, mujeres, niños explotados por jornadas tan extensas de trabajo, donde no se

tenía ninguna medida de seguridad ni higiene industrial, bajo estas circunstancias los trabajadores estaban condenados a que en un corto plazo terminaban inválidos o enfermos y las mujeres no podían tener hijos y las que los tuvieran nacían enfermos o incapacitados. Es bajo estas circunstancias donde nacen los derechos de segunda generación o colectivos primariamente favoreciendo a trabajadores. En esta generación de derechos de derechos, surgen la libertad de trabajo y su protección, la seguridad social, el límite a las jornadas de trabajo, vacaciones, retribución justa, salario mínimo, organización sindical, la protección a la infancia, a la mujer, el derecho a la cultura entre otros.

“Los derechos de primera generación protegen al individuo frente al poder del Estado político, ahora se exigirá cierta intervención del mismo para garantizar a los ciudadanos los bienes sociales, básicos a fin de alcanzar un nivel de vida aceptable para todos. El derecho a la educación, a la salud, al trabajo, a la seguridad social, etcétera, conforman este nivel de demandas. Estos derechos encarnan, a su vez, las re indicaciones propias de las luchas obreras de los últimos 200 años. Su reconocimiento expreso se ha consignado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1996. Este tipo de exigencias fue abriendo el camino a una nueva mentalidad, según la cual es necesario que el Estado no se limite a mantener el orden público y el cumplimiento de los contratos, sino que actúe positivamente para que los derechos de la primera generación no sean un privilegio de unos pocos, sino una realidad para todos. Por esta razón se dice que la segunda generación constituye un conjunto de exigencias de

igualdad.”¹⁵ Entre los derechos humanos de segunda generación se pueden mencionar los siguientes.

- a) Derecho a la propiedad;
- b) Derecho a la seguridad económica;
- c) Derecho a la alimentación;
- d) Derecho al trabajo;
- e) Derecho a la seguridad social;
- f) Derecho a la salud;
- g) Derecho a la vivienda;
- h) Derecho a la educación y
- i) Derecho de participar en la vida cultural del país.

Derechos Constitucionales de tercera generación, se les denomina también derechos de incidencia colectiva. Su origen se encuentra en las demandas sectoriales elevadas por diversos grupos de la sociedad. Son reclamos presentados por determinados colectivos sociales que intentan salvaguardar bienes culturales o naturales que representan valores importantes para ellos. Posee una profunda solidaridad entre países ricos y pobres para superar las desigualdades económicas y culturales.

Los derechos de tercera generación se refieren a al medio ambiente, a la autodeterminación de los pueblos, a las minorías étnicas y al respeto por los bienes culturales de la humanidad. La tercera generación de derechos constitucionales tiene su fundamento en la Declaración de la Comisión Internacional de Derechos Humanos de

¹⁵ Pereira Alberto / Marcelo Richter. **Derecho Constitucional**. Pág. 201.

Teherán en el año de 1968. Los mencionados derechos de tercera generación son aplicables para los pueblos y son:

- a) El derecho a la paz;
- b) El derecho al desarrollo económico;
- c) El derecho a la autodeterminación;
- d) El derecho a un ambiente sano y
- e) El derecho a beneficiarse del patrimonio común entre otros.

2.7.1. Derechos constitucionales restringidos y criminalizados

Los derechos Constitucionales mencionados con anterioridad deben ejercerse con absoluta libertad, sin embargo la realidad demuestra que no es así, generalmente en sistemas de gobierno como el de Guatemala se garantiza legalmente el ejercicio de las mismas pero en la práctica, se restringen, y criminalizan distintos derechos constitucionales entre los más comunes están: El derecho a la libre expresión; este derecho debe ser uno de los más fundamentales en el sentido de que es la base y esencia para la lucha y el respeto de todos los demás derechos constituciones, debido a que sin la libertad de expresión para denunciar injusticias y petición de cambios el guatemalteco estaría sujeto a la opresión. Históricamente el derecho a la libre expresión es uno de los más amenazados por los gobiernos represores que nunca han estado de acuerdo con buscar realizar los fines del los Estados que es el bien común, sino mas bien siempre ha estado como un aparato que trata de imponer su ideología y valores del grupo que lo dirige callando a los otros mediante distintas medidas de represión y criminalización.

La revista **Human Rights** opina que: “la lucha por la libertad de expresión nos corresponde a todos, ya que es la lucha por la libertad de expresar nuestro propio individualismo. Respetar la libertad de los demás a decir cualquier cosa, por más ofensiva que la consideremos, es respetar nuestra propia libertad de palabra. Derechos **Human Rights** está comprometido con la lucha por la libertad de expresión definida en los términos más amplios. Esta página está concebida como un lugar donde encontrar información básica sobre que significa la libertad de expresión”.

En Guatemala se cuenta con la ley del orden público, tal normativa restringe una serie de derechos constitucionales bajo distintas condiciones como: el Estado de Prevención, el Estado de Alarma, el Estado de calamidad pública, el Estado de Sitio y el Estado de Guerra. Bajo la condición de Estado de prevención se restringen los derechos constitucionales con las medidas siguientes: la limitación de celebraciones de reuniones al aire libre, las manifestaciones públicas u otros espectáculos y en su caso, impedir que se lleven a cabo, aun cuando fueren de carácter privado; la prohibición de circulación o estacionamiento de vehículos en lugares, zonas u horas determinadas, impedir su salida fuera de las poblaciones o someterlos a registro y exigir a quienes viajen en el interior de la república, la declaración del itinerario a seguir; la exigencia a los órganos de publicidad o difusión, que eviten todas aquellas publicaciones que a juicio de la autoridad contribuyan o inciten a la alteración del orden público.

En el Estado de alarma se restringen los derechos constitucionales con las medidas siguientes: obligación a las personas que residan en determinado lugar, a que permanezcan en su residencia, o que se presenten a la autoridad en los días y horas que se le señalen cuando fueren requeridas; prohibición de cambio de domicilio

residencia a las personas que prestaren servicios de carácter público o de similar naturales en cualquier industria, comercio o trabajo; cancelación de licencias extendidas para la portación de armas entre otras.

Dentro del Estado de calamidad pública se restringen los derechos así: limitación al derecho de libre locomoción, cambiando o manteniendo la residencia de las personas, estableciendo cordones sanitario, limitando la circulación de vehículos o impidiendo la salida o entrada de personas en zonas afectadas; impedimento de concentraciones de personas y prohibición de espectáculos públicos y cualquier clase de reuniones.

En el Estado de sitio se imponen las condiciones siguientes: la intervención o disolución sin necesidad de prevención o apercibimiento, cualquier organización, entidad, asociación o agrupación que tenga o no personalidad jurídica. Ordenar sin necesidad de mandamiento judicial o apremio, la detención o confinamiento de toda persona sospechosa de conspirar contra el gobierno constituido de alterar el orden público o de ejecutar o propiciar acciones tendiente a ello y de toda persona que pertenezca o hay perteneció a las organizaciones.

Las medidas gubernamentales en mención son mal aplicadas en el sentido de que las aplican favoreciendo a intereses de personas particulares tal es el caso de imposiciones de Estados de Excepciones a comunidades por el simple hecho de manifestar su desacuerdo ante medidas administrativas autorizadas por el Estado, tal es el caso de la instalación de entidades de explotación minera en localidades como, Sipacapa, San Miguel Ixtahuacan del departamento de San Marcos y San Juan

Sacatepéquez departamento de Guatemala entre otros, donde para atender intereses de de entidades como Montana Exploradora de Guatemala S.A. y su proyecto Marlin.

El Organismo Ejecutivo impone Estado de Excepción con el objeto de callar e impedir los legítimos reclamos de la comunidad local. Otro caso similar sucede en el Municipio de San Juan Sacatepéquez donde la entidad Cementos Progreso pretende instalar una fábrica de cementos sin el consentimiento de la comunidad local, y con la violación a distintas leyes de carácter ambiental, municipal, constitucional inclusive de carácter internacional como lo es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el cual estipula que todas las medidas estatales administrativas que afecten un una comunidad deben ser planteadas antes las mismas a fin de tener su consentimiento, sin embargo en este caso no sucede esto por lo que la población hace uso de sus derechos y el Estado de Guatemala les responde Imponiéndoles Estados de Excepción con el único objeto de callarlos y violentar sus derechos constituciones de libre expresión, libre locomoción, resistencia entre otros.

2.8. Defensores de los derechos constitucionales

La defensa de los derechos constitucionales son determinantes en la construcción de la democracia en los Estados modernos como el de Guatemala, los grandes desafíos que enfrentan los defensores de derechos humanos constituciones en Guatemala son graves en el sentido de son perseguidos por la realización de su trabajo, por lo que sin lugar a dudas las condiciones que afrontan los defensores y defensoras en un indicativo muy real del deterioro del estado de derecho guatemalteco.

Los ataques más frecuentes en contra de los defensores de derechos constituciones se dan en contra de las agrupaciones organizadas que claman por la justicia; por la lucha contra la impunidad, por los derechos económicos, sociales y culturales. Durante el año dos mil seis a través de un informe sobre derechos humanos presentado por la entidad guatemalteca Movimiento Nacional por los Derechos Humanos, dirigido a Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas donde se informa los siguiente los siguiente: “se han dado varios allanamientos a organizaciones así como robo de información, ya sea en versión electrónica o en papel. Sin embargo, lo más preocupante es la forma en que la vía judicial está siendo utilizada en contra de los defensores, no sólo responsabilizándolos en el caso de desórdenes en las manifestaciones que ellos organizan, sino también abriendo procesos penales en su contra, lo que ahora denominamos criminalización del conflicto social; de esta forma muchos defensores y defensoras son perseguidos penalmente por el trabajo de desarrollan.

Otra situación preocupante es que según los registros de la Unidad de protección a defensores y defensoras de derechos humanos un 77% de los casos investigados en 2005 presentaron indicios de planificación, es decir no fueron fortuitos ni improvisados. En relación con la investigación y persecución penal de los casos, éstos permanecen en la impunidad, a pesar de haberse logrado identificar la responsabilidad de autoridades que impulsan la persecución contra defensores, de parte de finqueros y policías, siendo todos estos casos e informaciones que han sido presentados ante el Ministerio Público. A pesar de la Comisión Presidencial de Derechos Humanos (COPREDEH) cuenta con una unidad de protección a defensores, su trabajo deja mucho que desear, porque no ha sido capaz de promover la prevención de los ataques contra los defensores, ni tampoco cumplir eficientemente el otorgamiento y monitoreo de cumplimiento de las

medidas cautelares, por ejemplo, los que brinda la CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) a algunos defensores.

El Estado de Guatemala no asume su papel de protector de la vida e integridad de las personas, por lo que es corresponsable de muertes, asesinatos y violaciones de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Usualmente, cuando aparecen cadáveres con señales de tortura o asesinados con arma de fuego o arman blanca, el ministerio público se apresura a declarar que se trata de venganza entre pandillas, dando por cerrado el caso. Sin embargo, mientras el gobierno no actúe para esclarecer los crímenes, sigue siendo responsable por omisión. En diversas ocasiones, la Procuraduría de los Derechos Humanos ha señalado la existencia de acciones de limpieza social en el país. Asimismo, el presidente de la Comisión Presidencial de los Derechos Humanos ha reconocido que ésta existe, aunque ha desestimado que sea una política de Estado. Un dato interesante es que la Procuraduría de los Humanos reporta que durante los primeros seis meses de 2005, recibió 217 denuncias en contra de elementos de seguridad del Estado por diversos hechos (desde detenciones ilegales hasta asesinatos y violaciones), denuncias que involucran a 287 agentes (que se suman a los 425 señalados en 2004¹⁶). El informe en mención claramente refleja la realidad del Estado de Guatemala en el sentido que ilegalmente persigue y criminaliza la labor de los defensores y defensoras de derechos humanos constituciones a través de su propia fuerza de seguridad pública es decir la Policía Nacional Civil.

¹⁶ Movimiento Nacional por los Derechos Humanos. **Informe violaciones de los derechos humanos en Guatemala.** Págs. 24, 25 y 39.



CAPÍTULO III

3. El derecho de legítima resistencia

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 45. Establece: “es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución”. Garantía constitucional del cual se fundamenta la sociedad guatemalteca tanto individual como socialmente, frente a las distintas situaciones que menoscaban sus derechos constitucionales.

3.1. Origen

El derecho de legítima resistencia posee antecedentes muy antiguos, en una de las tragedias griegas más conocidas como el caso de Antígona, ciudadano griego de la antigüedad, quien se niega a obedecer al tirano de la polis quien había decretado que el cuerpo de su hermano quede sin sepultarse por haber sido considerado traidor a la patria. Antígona desobedece la orden apelando a las leyes divinas, las cuales están por encima de las humanas según afirmaba y entierra a su hermano siendo condenado por esta resistencia a la muerte. En esta obra se ve alarmante un primer caso de legítima resistencia aunque ello pueda llevar aparejado un castigo por parte del Estado. Castigo injusto desde el punto de vista moral, pero no así desde el enfoque legal. El derecho de Resistencia fue reconocido por religiones y por gobernantes, al menos en ciertos casos. Por ejemplo, el cristianismo apela a él sólo en la circunstancia de que la ley pública vaya en contra de la ley divina.

En el sistema feudal también existían cláusulas que invalidaban el deber de fidelidad cuando una de las partes incumplía manifiestamente el derecho acordado, pero el apareamiento en sí del derecho en mención se da en las obras de los teóricos del Contrato Social, en especial de Locke, cuando el derecho de resistencia es reconocido teóricamente como uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos para poder luchar contra la injusticia social. Sin embargo en muy pocos Estados del mundo está regulado implícitamente ese derecho, aunque en ocasiones esos mismo Estados puedan ser más o menos tolerantes con movimientos sociales que utilizan del derecho de resistencia.

3.2. El derecho de legítima resistencia en la Edad Media

Una vez que el cristianismo se convierta en religión oficial del imperio, y que el emperador actúe como otro christifidelis, pero especialmente, una vez que la iglesia contribuya a fundamentar el poder regio mediante su consagración, el emperador quedará sometido, como todo cristiano, al poder disciplinario de la iglesia. Se asienta así la base de una resistencia que la doctrina alemana denomina eclesiástica, una resistencia que se distinguiría por un regular y formal procedimiento que precede y autoriza la desobediencia.

Junto a ese derecho de resistencia eclesiástico, hay que distinguir en el devenir de la alta Edad Media un derecho de resistencia germánico al que a su vez se agregará con el desenvolvimiento del feudalismo, el derecho del vasallo a romper el ligamen feudal ante la violación del contrato feudal por parte del sénior. Esta agregación del derecho de resistencia germánico y feudal, que descansa en el concepto de fidelidad recíproca, se

formalizará a medida que vayan objetivándose las relaciones feudales y surgiendo las corporaciones estamentales, terminando por institucionalizarse como derecho básico. Desde la perspectiva del poder, el desarrollo de la Edad Media se caracterizara por la lucha dialéctica entre tres líneas de fuerza. De un lado, la ya mencionada doctrina de la potestad eclesiástica, frente el gobernante, de otro abriéndose camino de forma laboriosa aunque efectiva, la idea del poder originario del pueblo, pero un poder sometido al monarca como resultado de un pacto que, al imponerle condiciones a éste, hace posible, además de la configuración de un deber limitado de obediencia, la concreción histórica del derecho de resistencia para los supuestos de violación de aquel pacto. Este deber limitado de obediencia y el derecho correspondiente de resistencia son la esencia misma de la teoría política democrática medieval.

En ese punto, todas la teorías son coincidentes, sea que de fundaran en razones teocráticas o en la idea de contrato y en este último caso, fuera que consideraran a la soberanía como transferida enteramente al príncipe o no. En ningún caso el poder del príncipe era considerado absoluto y definitivo, por diferentemente que se interpretaran cuáles eran sus límites.

Por último, como tendencia para contrarrestar las citadas pretensiones papales y las democráticas, comenzara a surgir, poco a poco, la teoría de un derecho divino absoluto, fundamentado en la doble idea de un derecho monárquico de nacimiento y de la materialización de la consagración eclesiástica en un místico tabú, que hace inviolable al monarca y lo convierte en una persona casi-eclesiástica, en un vice-dios, teoría que cuajara históricamente en el Estado moderno con las monarquías absolutas.

3.3. El derecho de legítima resistencia y el Estado moderno

Con la llegada de la reforma aparecen, correlativamente, las luchas de religión, la conversión modal de éstas en luchas políticas y la emergencia del Estado que pretende imponer una religión oficial con la subsiguiente represión y persecución para quien no la comporta. Fue en este contexto histórico donde surgieron los monarcómacos, un grupo de autores de la segunda mitad del siglo XVI, ardientes defensores de los derechos del pueblo contra el poder, que vinieron a configurar la formulación clásica del derecho de resistencia. Formulación que encontrara su más depurada expresión teóricas, y una de sus plasmaciones históricas es la rebelión de las provincias unidas contra España. Sin embargo con la llegada del Estado moderno, y más concretamente con el proceso de afianzamiento del absolutismo, desaparece aquel dualismo radical que dejaba un lugar el derecho de resistencia en el derecho vigente.

En la época de la monarquía absoluta la formulación del derecho de legítima resistencia deberá irse estructurando sobre base meta positiva, es decir, volviendo a los principios del derecho natural. En efecto, como señala en el siglo XVIII, toda la discusión en torno al contenido y condiciones de derecho de resistencia que sigue sienta el tema fundamental de la teoría del Estado que hace ya en términos estrictos de puro derecho natural, tanto entre sus defensores como entre sus adversarios, con lo que adquiere, claro está un tinte claramente revolucionario de oposición al orden establecido.

El derecho de legítima resistencia en el estado moderno, surge cuando son violentados los llamados derechos defendibles. El autor Jaime Sandoval Fernández opina: “aunque no existe acuerdo entre los doctrinantes para utilizar una expresión

unánime, ya que indistintamente se habla de bienes, intereses o derechos defendibles – defensibles- defensables- para señalar la problemática, si existe acuerdo en cuanto al sentido con que se utilizan estas expresiones. Nuestra preferencia se inclina por la expresión “derechos defendibles” comprensiva de las demás, esto es: derechos susceptibles, de defensa, agredidos, que pueden ser objeto de defensa, en que debe admitirse la legítima defensa, que pueden defenderse, en los que es posible la legítima defensa y similares”.¹⁷

Legítima defensa o resistencia. (En la doctrina alemana hay autores que ponen de relieve la contradicción del ataque-agresión, con las normas jurídicas de valoración. Así, por ejemplo, lo considera Mezger: el ataque es antijurídico cuando contradice las normas jurídicas de valoración.)

3.4. La constitucionalización del derecho a la legítima resistencia

Durante la época de la monarquía absoluta tuvo sus debilidades, reducida su fundamentación a la dimensión del derecho natural, el derecho de resistencia resurgió precisamente desde este reducto con el iluminismo y especialmente con el espíritu liberal revolucionario, pero ahora no tanto o no sólo como un instrumento para preservar e intentar restablecer el contenido y los límites de un pacto, sino con nuevos ropajes, bajo la forma de un derecho individual revolucionario orientado a la tutela del individuo frente a la opresión. Una vez que se produce la transposición al plano de la subjetividad de los postulados de la ley natural, el derecho de resistencia entró a formar parte como

¹⁷ Sandoval Fernández, Jaime. Legítima defensa. Pág. 22.

derecho subjetivo de la mayoría de las diferentes cartas o declaraciones de derechos que proliferaran en la época revolucionaria.

No obstante, con ello no se habrá producido sino la primera fase del proceso de garantía de los derechos del hombre, entre ellos el de resistencia. La formación declarativa del derecho de legítima resistencia tuvo su concreción histórica en las múltiples cartas y declaraciones de derechos, especialmente en las declaraciones francesas y americanas que proliferaron al albor de las revoluciones burguesas. Dentro de las declaraciones norteamericanas que recogen el derecho de resistencia cabe destacar la “Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia”, se debe señalar que tal reconocimiento declarativo del derecho de resistencia tiene como una de sus fuentes más significativas a la doctrina de John Locke, comúnmente sintetizada, por lo que al derecho de resistencia se refiere, en su utilización de la expresión bíblica llamada al cielo. También los textos franceses van a mostrar un reconocimiento formal del derecho de resistencia.

Así, la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” del veintiséis de agosto del año mil setecientos ochenta y nueve, en su Artículo segundo proclamaba que la finalidad de toda asociación es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Cabe también destacar la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, contenida en la Constitución del veinticuatro de junio del año de mil setecientos noventa y tres, declaración en la cual el derecho de resistencia vendrá todavía más enérgicamente configurado, de lo anterior debe resaltarse dos ideas que son: a) el reconocimiento de la titularidad de la soberanía en el pueblo, aparece formada una intrínseca relación entre la nueva configuración funcional del poder político y la

previsión del control del mismo, de forma que las declaraciones emergen como instrumentos de proclamación de derechos y por eso mismo, de limitación del poder.

A esta idea responde la afirmación del derecho de resistencia como la de ser el derecho garantía para el disfrute de los otros derechos frente al ejercicio ilícito o ilegítimo del poder público. b) las declaraciones eran textos donde se recogían enunciados de derechos, enunciados que no fueron concebidos como prescriptivos, esto es, como portadores de consecuencias jurídicas en sí mismos, sino como enunciados meramente asertivos, declarativos de derechos naturales. Por lo que trata de una formalización declarativa de los mismos y por tanto, del derecho de resistencia, es entonces este ilimitado reconocimiento del derecho de resistencia, desligado ahora de los vínculos formales y sustanciales tradicionales, el que elevará a primer plano la problemática cuestión de su posible positivización y derivadamente, la de su existencia.

En este nuevo contexto, y a través de la influencia de la literatura del derecho publicista europea de fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, especialmente en Alemania, el derecho de resistencia se convertirá, como mucho, en una hipótesis admitida en la teoría debido a las dificultades de organizar jurídicamente su ejercicio para venir luego bajo la influencia y auge del positivismo jurídico, sino a desaparecer totalmente, a reducirse al ámbito del derecho natural teológico. Surge así paralelo a cualquier intento de formalización o reconocimiento positivo institucional del derecho de resistencia, la imposibilidad de congeniar el mismo con el derecho, la imposibilidad de superar la contradicción, como mínimo aparente, entre derecho objetivo y el reconocimiento por parte de éste de un derecho de resistencia como derecho inalienable e imprescriptible

de la persona a resistirse frente al poder público injusto o frente a los actos o disposiciones normativas del poder no conformes a derecho.

Hablar de la positivación o constitucionalización del derecho de resistencia no supone otra cosa que hablar de la constitucionalización de la garantía de los derechos, tanto frente al poder ejercido sin título legítimo como frente al poder que, siendo legítimo en título, es arbitrariamente ejercido. En otras ideas, la constitucionalización de las garantías contra la ilegitimidad y abusos del poder público solo puede darse a través de la Constitución democrática, aquella en la que el poder está minimizado, aquella en la que como se señala, el control del poder pasa a ser un elemento inseparable del concepto mismo de constitución normativa, el elemento que pone en conexión inescindible del doble carácter instrumental garantista y legitimidad.

3.5. Definición de legítima resistencia

Consultados distintos documentos relativos al derecho a la legítima resistencia observo que no cuenta con una consensuada delimitación conceptual, de tal manera que se le enfoca como una institución de derecho natural, el cual no lo concibió siempre de la misma forma, bien con fundamentos en el derecho positivo, bien como una teoría política ligada a otras en una visión general de la naturaleza del Estado y de sus fundamentos, o bien como un programa de acción, el derecho de legítima resistencia adopta una naturaleza y unos caracteres pluridimensionales que dificultan sobremanera cualquier intento de formulación. El jurista Juan Ignacio Ugartemendia Eceizagarrena explica así: "Tomando al derecho de resistencia como género, esto es, derecho de resistencia lato sensu, nos referiremos a la formulación histórica general que englobaría

a una serie de conductas cuyo denominador común es el de implicar todas ellas un enfrentamiento con el poder no sólo como enfrentamiento fáctico, sino también jurídico, como desconocimiento o negación de la pretensión de legitimidad del poder o de la justicia de su actuación”.¹⁸

Enfrentamiento (resistencia, desobediencia) que a la postre se torna en una limitación del poder de la autoridad pública. En este sentido, cabría conceptualizar el derecho de resistencia como el derecho del particular, de grupos organizados, de órganos del Estado, de todo el pueblo de oponerse con cualquier medio, incluso con la fuerza, a un poder ilegítimo o al ejercicio arbitrario y violento, con conforme al derecho. Del poder estatal. Quedaría por ello excluidas, de tal concepto las formas de resistencia a las diferentes manifestaciones del poder público que no se configuraran como el derecho arriban mencionado a resistir contra la supuesta injusticia que pueda darse en aquellas manifestaciones (así, las resistencias criminales, como desobediencia común etc.).

Sin embargo, y a pesar de que se utilice el concepto de derecho de resistencia, no es posible ignorar tampoco la existencia de múltiples intentos por ofrecer una definición en sentido estricto. Partiendo del concepto lato dado, es evidente que un derecho de resistencia no es concebible sin la existencia de una ley, que el poder público deba observar y hacer que se cumpla ese derecho constitucional que defiende al pueblo o a las personas a quienes se le violaron a quienes se les debe restituir su derecho. Y ello porque sólo la violación de esa norma por dicho poder público vendría, en su caso, a justificar y legitimar la existencia y el ejercicio de la resistencia. De ello se derivan tres importantes conclusiones.

¹⁸ Ugartemienda Eceizabarrena; Juan Ignacio. **Revista de estudios políticos nueva época número 103.**

La primera, que el derecho de resistencia no puede ser ni afirmado ni ejercido en tanto en cuanto no existan límites sobre la actuación del poder estatal. En segundo lugar, que esos límites de la actuación del citado poder necesitarán para su existencia de una norma que los invista como tales, esto es, una norma considerada distinta y superior al titular de la autoridad pública (a sus actos y disposiciones normativas). Deberá, por tanto, existir una mínima contraposición normativa. Y finalmente que el derecho de resistencia encontrará justificación en esa suprema norma, siendo configurado como el derecho que detentan los sometidos al poder público a preservar y/o restablecer el status que aquella establezca.

El derecho de legítima resistencia es una garantía constitucional en virtud de la cual los ciudadanos pueden tomar medidas de presión en sí mismas no violentas, que tiendan a restaurar la plenitud del ejercicio de los Derechos establecidos en las distintas leyes de un sistema jurídico determinado que en su momento son violadas o mal aplicadas por los organismo respectivos.

3.6. Derecho de legítima resistencia en la doctrina social de la Iglesia Católica

La pastoral social, a través de su área de comunicación durante el mes de julio del año dos mil nueve opina del derecho de resistencia de la siguiente manera: "Reconocer que el derecho natural funda y limita el derecho positivo, significa admitir que es legítimo resistir a la autoridad en caso de que ésta viole grave y repetidamente los principios del derecho natural. El fundamento del derecho de resistencia es, pues, el derecho de naturaleza. Las expresiones concretas que la realización de este derecho puede adoptar son diversas. También pueden ser diversos los fines perseguidos. La

resistencia a la autoridad se propone confirmar la validez de una visión diferente de las cosas, ya sea cuando se busca obtener un cambio parcial, por ejemplo, modificando algunas leyes, ya sea cuando se busca un cambio parcial, por ejemplo, modificando algunas leyes, ya sea cuando se lucha por un cambio radical de la situación. De ahí que todo aquel que se considera verdadero cristiano debe intervenir y unirse a toda aquella acción que lleve al pleno respeto de los derechos humanos de la gente más vulnerable, excluida y discriminada.”¹⁹

De esta opinión se interpreta que la Iglesia como una institución de altos valores cristianos, morales, sociales, dice que todo aquel que se considere cristiano debe defender los derechos humanos a través de legítima resistencia. Cabe mencionar que el derecho de legítima resistencia es un derecho constitucional de profunda significación no solo para los sectores sociales no cristianos como activistas de derechos humanos sino también para esta entidad especial como lo es la Iglesia.

3.7. La legítima resistencia como derecho de los pueblos indígenas

En Guatemala se puede apreciar claramente que el derecho de legítima resistencia, es un derecho exclusivo de los pueblos indígenas en el sentido de que los derechos sobre pueblos indígenas siempre han sido olvidados, pisoteados y erradicados de parte de los gobiernos de turno, no obstante el reconocimiento legal que posee, en este orden de ideas la Constitución Política de la República de Guatemala regula la protección a grupos étnicos, protección de tierras de cooperativas entre otras. Por lo anterior los

¹⁹ Comisión Pastoral Paz y Ecología. Opinión, **La resistencia, un derecho humano de los pueblos indígenas**. Pág. 25.

representantes de las comunidades indígenas ante una circunstancia de uso de su tierra comunitaria de parte de empresas que tienen como único objetivo la explotación de recursos naturales como las entidades de explotación minera, se oponen y hacen uso del derecho de legítima resistencia. Históricamente en Guatemala los pueblos indígenas son los que ejercitan el derecho de legítima resistencia, iniciando desde la conquista de los españoles, donde planteaban sangrientas batallas, luego durante la época de la colonia se dieron rebeliones de pueblos indígenas. Durante el siglo XVIII cuando Guatemala se independiza de España y adquiere un sistema de gobierno de caudillismo, donde generalmente tampoco se tomaba en cuenta a los pueblos indígenas, también se dieron resistencias.

Actualmente los gobiernos de turno de una manera falaz expresan que respetan y promueven los derechos de los pueblos indígenas, sin embargo en la realidad actúan contrariamente a tan especiales discursos que plantean durante su gobierno, debido a que en la práctica no observan los esenciales derechos de pueblos indígenas otorgando así tantas licencias como sean solicitadas de parte de los explotadores de recursos naturales no renovables como las grandes corporaciones mineras.

3.8. El derecho de legítima resistencia como un deber

La legítima resistencia desde sus distintas perspectivas, ya sea individual o colectiva es un deber, en virtud de que todo ser humano está obligado a defender más de alguna situación durante su vida. En consideración a esta idea se infiere que tanto en situaciones tan sencillas como en las complejas el ser humano debe defender sus derechos.



CAPÍTULO IV

4. Legislación aplicable al derecho de legítima resistencia

El devenir histórico de la legislación jurídica guatemalteca, refleja muy buena intención de parte de los legisladores para garantizar la plena convivencia social respetando los derechos que se han considerado fundamentales. Siendo así que el primer cuerpo de normas que reguló nociones relativas al derecho de legítima resistencia fue la Constitución de la República Federal de Centroamérica del año de 1824 que regula en su Artículo 13 lo siguiente: Todo hombre es libre en la República, no puede ser esclavo el que se acoja a sus leyes. Este Artículo da la primera noción de libertad de legítima resistencia para los ciudadanos de aquella época, luego la Constitución del Estado de Guatemala del año de 1825 también regula ideas de resistencia pacífica al regular en varios Artículos lo siguiente:

El Artículo 19. No podrá impedirse ninguna reunión popular que tenga por objeto algún placer honesto o discutir sobre política y examinar la conducta pública de los funcionarios; Artículo 20. Los derechos de los hombres en sociedad son la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad. Artículo 25. a nadie puede impedirse la libertad de decir, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos sin que puedan sujetarse en ningún caso, ni por pretexto alguno, y examen ni censura; Artículo 31. La constitución garantiza la inviolabilidad de todas las propiedades, el uso libre de los bienes de todos los habitantes y corporaciones y la justa indemnización de aquellas cuyo sacrificio exija con grave urgencia la necesidad pública, legal y previamente justificada, garantizándose también previamente. En tanto la Constitución de la República Federal de

Centroamérica de 1921 regula en su título IV. Los derechos y garantías; Artículo 32 La constitución garantiza a los habitantes de la república, la vida, la honra, la seguridad individual, la libertad, la propiedad, la igualdad ante la ley y el derecho de defensa. La Constitución de Guatemala de 1945. Actualmente se tiene en Guatemala vigente la constitución Política de la República de Guatemala del año de 1985, que regula el derecho de legítima resistencia en el Artículo 45.

4.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Es la ley de jerarquía superior, y regula el derecho de legítima resistencia en su Artículo 45. Regulando que: es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución. Dentro de esta ley superior del ordenamiento jurídico guatemaltecos también se encuentran garantizados otros derechos que fundamentan a la legítima resistencia tal es el caso del Artículo 44 que regula: Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros 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.

La nulidad de las disposiciones gubernativas que disminuyan o restrinjan derechos constitucionales y la garantía de que el interés social prevalece sobre el interés particular, constituye un pilar importante para las distintas organizaciones que defienden los derechos humanos en Guatemala. Los casos típicos que se dan en este orden de ideas son las manifestaciones que se dan en comunidades en rechazo de alguna

medida administrativa del Estado que restrinja o disminuya sus derechos constitucionales. Es el caso de en el departamento de Guatemala últimamente se han dado una serie de manifestaciones haciendo valer el derecho constitucional de legítima resistencia, tal es el caso de las comunidades del municipio de San Juan Sacatepéquez, que en ningún momento han estado conformes a que la entidad cementera denominada Cementos Progreso instale una de sus plantas de fabricación de material para la construcción denominada cemento, por lo que en pleno uso de sus facultades que la ley les confiere han estado organizando distintas manifestaciones pacíficas fundamentándose en distintas garantías constitucionales como el de la legítima resistencia, ante la infracción de sus derechos constitucionales garantizados y su forma de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social.

4.2. Código del Trabajo

Ubicada en la legislación guatemalteca como ley ordinaria y regula el derecho de legítima resistencia laboral en el Artículo 239 el cual regula: Huelga legal es la suspensión y abandono temporal del trabajo en una empresa, acordados, ejecutados y mantenidos pacíficamente por un grupo de tres o más trabajadores, previo cumplimiento de los requisitos que establece al Artículo 241, con el exclusivo propósito de mejorar o defender frente a su patrono los intereses económicos que sean propios de ellos y comunes a dicho grupo. Esta garantía laboral proporcionada por esta ley ordinaria garantiza que dentro de cualquier empresa los trabajadores podrán suspender o abandonar temporalmente su labor con el exclusivo propósito de mejorar o defender frente a su patrono los intereses económicos que sean propios y comunes a ellos. Esta legítima resistencia laboral garantizada por el Código de Trabajo guatemalteco es

quebrantado, cuando los patronos de trabajadores en huelga actúan en contra de aquellos, en el sentido de despedirlos o tomar represalias en contra utilizando para ello las fuerzas de seguridad del Estado e incluso fuerzas armadas ilegales que por lo general solo están a las ordenes de empresarios patronos.

4.3. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Este convenio de carácter internacional, fue adoptado por la Asamblea de las Naciones Unidas el 27 de junio de 1989, mediante la sesión de conferencia número 76, fue ratificado por el Estado de Guatemala durante el cinco de junio del año 1996 habiendo cobrado vigencia el cinco de junio de 1997. Es un cuerpo de normas altamente sensibilizada hacia los pueblos indígenas así se menciona en sus primeros considerandos que: Reconociendo las aspiraciones de los pueblos indígenas a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven; observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión.

Para las organizaciones activistas de derechos humanos en Guatemala esta normativa es de vital importancia debido a que proporciona una serie de garantías a favor de los pueblos indígenas para hacer valer su derecho constitucional de legítima resistencia tales como: el desarrollo conjunto con el Estado así lo regula el Artículo dos numeral uno estableciendo que: Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con

la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad;

En tanto que en el Artículo tres regula que: los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación; también el Artículo cinco establece que: al aplicar las disposiciones de este convenio 169 se deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberán tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

Continua regulando el Artículo seis, que para la aplicación de este convenio los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; el Artículo siete por su parte regula que: los pueblos deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que este, afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible su propio desarrollo económico, social y cultural. Además dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente; el Artículo doce continua regulando que: los pueblos indígenas deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o

bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos.

En cuanto a las tierras de los pueblos indígenas el convenio en mención regula que: los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación; deberán reconocerse a los pueblos indígenas el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan; los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente; en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados a fin de determinar si los intereses de los pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos indígenas deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

El convenio 169 es por lo tanto una herramienta jurídica fundamental en Guatemala para el ejercicio del derecho Constitucional de legítima resistencia toda vez que garantiza un serie de derechos fundamentales a favor de los pueblos indígenas que son los que principalmente sufren frente al Estado de Guatemala, por mencionar que uno de los principales fundamentos de las manifestaciones en San Juan Sacatepéquez

departamento de Guatemala se fundamentan en omisión de consulta comunitaria regulada en este convenio para determinar si les afecta o no, en el presente caso la instalación de una planta de explotación cementera definitivamente les afecta razón por la cual hacen resistencia a toda costa.

4.4. Convención Americana de los Derechos Humanos

También se le denomina Pacto de San José, fue ratificado por el Estado de Guatemala con fecha 27 de abril del año 1978 con reserva del Artículo cuatro, inciso cuatro de la misma. Con fecha 20 de mayo de 1986 Guatemala solicitó el retiro de la reserva en mención, el cual le fue efectivo con fecha 12 de agosto de 1986.

Este importante cuerpo de leyes, a porta al derecho de legítima resistencia importantes fundamentos tal es el caso del Artículo 13 el cual regula: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Garantía en que se fundamentan los grupos de defensores de derechos humanos para ejercer su libre expresión en resistencia de las prohibiciones ilegales que el Estado de Guatemala impone.

4.5. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Es uno de los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos. Fue adoptado por la Organización de Estados Americanos (OEA) el nueve de junio de 1994 y entró en vigor el 28 de marzo de 1996. Ratificada por el Estado de Guatemala con fecha 27 de julio de 1999. Los Estados partes de esta convención se comprometen a: no practicar medidas que restringen las libertades de las personas así regula el

Artículo uno: Los Estados partes en esta Convención se comprometen a: no practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas ni aún en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales.

4.6. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Fue aprobada por la IX conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá Colombia en 1948, históricamente fue el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos anticipando a la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En su Artículo IV regula: Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio. En tanto que el Artículo XXII regula: Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden. El Artículo XXVIII regula que: los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático. El Artículo XXIX regula: toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.

4.7. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 10 de diciembre de 1948. Esta declaración inicia regulando en su preámbulo estableciendo que: la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la

dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. En tanto que el Artículo 19 regula: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar recibir informaciones opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. Lo regulado por esta declaración internacional, es suficiente fundamento para hacer valer el derecho constitucional de legítima resistencia toda vez que los Estados signatarios de la misma están obligados a respetar la libertad, la justicia y la paz de sus pueblos.

4.8. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Ratificado por el Estado de Guatemala durante el cinco de mayo del año 1992. Este importante pacto Internacional regula uno de los derechos fundamentales de las comunidades de Guatemala la cual es la libre determinación así lo regula en el Artículo uno: Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. Este derecho fundamental habilita al derecho de legítima resistencia en Guatemala, en virtud de que el Estado impone sus medidas administrativas sin la observancia de la libre determinación plasmada en este importante cuerpo legal.

Es el caso de que en el departamento de Guatemala, la población organizada del municipio de San Juan Sacatepéquez clama por la libre determinación frente a la imposición de instalación de una planta de explotación de recursos naturales no renovables, que no solo dañan el libre ambiente si no a la población causando enfermedades muchas veces venéreas que poco a poco provocan daños irreversibles e irreparables hacia una comunidad y nunca encuentras a los principales culpables.

4.9. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Es un tratado multilateral general que reconoce derechos de segunda generación y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de Las Naciones Unidas mediante Resolución 2200A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, entro en vigor el tres de enero del 1976. Ratificado por el Estado de Guatemala con fecha 19 de mayo de 1988. En sus primeros considerandos regula que: la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables. No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

El Artículo 1 de esta normativa internacional establece: 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación economía internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. 3. Los Estados partes del presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

4.10. Penalización en casos de violación al derecho de legítima resistencia

Es generalizado que a las actividades de activismo social se les imponga una pena, por consideraciones de las autoridades estatales, quienes argumentan defensa del orden social, patrimonial, constitucional entre otras. La defensa de distintos derechos inherentes a la persona humana dan origen a que distintas agrupaciones manifiesten su inconformidad frente a las autoridades correspondientes, quienes a vez les responden criminalizando su inconformidad, con medidas de represión, encarcelamiento y hasta de condenas de privación de libertad.

La penalización del activismo social es una estrategia del Estado de Guatemala que implica la aplicación de la legislación en forma inadecuada favoreciendo a intereses de personas particulares, en el sentido de la realización detenciones y la imposición de penas a los distintos activistas sociales que hacen valer derechos sociales a través del derecho constitucional de legítima resistencia.

Los actos generalizados del Estado a través de la fuerza pública en contra del activismo social consisten en señalamientos, hostigamientos, persecuciones, y encarcelamientos de los diferentes líderes de las entidades representativas de las diferentes comunidades del departamento.

4.11. Delitos imputables y penas imponibles al activismo social

El poder judicial constituye una útil herramienta para el Estado de Guatemala para tratar de frenar el activismo social en defensa de sus más sagrados derechos que el mismo

Estado las reconoce teórica y constitucionalmente, sin embargo en la práctica las criminaliza a través del poder judicial en el sentido de tipificarlas como delitos o faltas.

Del conocimiento judicializador de las distintitas entidades de activismo social: “Desde los comienzos, en la carrera de derecho se nos enseña que el ordenamiento jurídico funciona en base a una ficción necesaria: “el derecho se supone conociendo por todos”. Se nos inculca que nadie podría excusarse en su ignorancia en tales temas para asesinar a alguien y luego exculpares, simplemente diciendo que desconocía que tal que tal conducta estuviera sancionada con una pena. Semejantes ejemplos, y una constante reiteración de lo señalado en los diversos peldaños de la carrera, hacen que cualquier abogado siente como lógico lo antes señalado.

A poco de recorrer el andamiaje penal nos damos cuenta que, sobre todo en lo que hace las personas que son habituales clientes de este sistema, esa tan mentada ficción constituye un gran problema, y que las consecuencias de ese problema no son ficción, sino más bien son muy reales: el encierro es real, y también lo son muchos otros inconvenientes derivados de una imputación penal. Somos conscientes de que un porcentaje importante de las personas judicializadas no tienen un cabal conocimiento del tipo de proceso de que son parte. También se desconoce el peligro que para ellos acarrea su actuación en ese expediente y las innumerables derivaciones que su actuar (a veces una simple palabra en una declaración) puede tener sobre ellos o personas cercanas. Entonces, ¿Cuánto más podemos decir de quien, en el ejercicio de derechos constitucionales aparece involucrado en un proceso pena, en calidad de victimario?”²⁰

²⁰ Hnatiuk, Anibal Rolando y Pedro Roldan, Fernando. **Revista de derecho penal**. Pág. 3.

Desde este orden de ideas, en Guatemala son muchos los defensores de legítimos derechos se encuentran, detenidos y penados sin saber con exactitud de su privación de libertad. Los activistas con conocimientos de legislación penal, en cambio si saben y son los que expresan ante los distintos medios de comunicación no solo nacional sino internacional de las atrocidades de mal uso del poder judicial en Guatemala.

- Los delitos más comunes imputables a los activistas de derechos humanos en Guatemala que están tipificadas como tal dentro del Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal y sus reformas y las más aplicadas son:

- Lesiones graves, Artículo 147. Quien causare a otro lesión grave, será sancionado con prisión de dos a ocho años.

- Allanamiento, Artículo 206. El particular que, sin autorización o contra la voluntad expresa o tácita del morador, clandestinamente o con engaño, entrare en morada ajena o en sus dependencias o permaneciére en ellas, será sancionado con prisión de tres meses a dos años.

- Coacción, Artículo 214. Quien, sin estar legítimamente autorizado, mediante procedimiento violento, intimidatorio o que en cualquier forma compela a otro, obligue a este para que haga o deje de hacer lo la ley no le prohíbe, efectúe o consienta lo que no quiere o que tolere que otra persona efectúe o concentra lo que no quiere o que tolere que otra persona lo haga, sea justo o no, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

- Amenazas, Artículo 215. Quien amenazare a otro con causar al mismo o a sus parientes dentro de los grados de ley, en su persona, honra o propiedad, un mal que constituya o no delito, será sancionado con prisión de seis meses a tres años.

- Daño, Artículo 278. Quien, de propósito, destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier otro modo deteriorare, parcial o totalmente, una bien de ajena pertenencia. Será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales.

- Atentado contra otros medios de transporte, Artículo 292. Quien pusiere en peligro otro medio de transporte público, lo impida o lo dificulte, será sancionado con prisión de uno a tres años.

- Rebelión, Artículo 385. Cometén delito de rebelión, quienes se alzaren en armas, con el objeto de promover guerra civil o para deponer al gobierno constitucional, para abolir o cambiar la constitución de la República, para variar o suspender, en todo o en parte el régimen constitucional existente o impedir la integración, renovación, el libre ejercicio o el funcionamiento de los Organismo del Estado. Los promotores, dirigentes o cabecillas del delito de rebelión serán sancionados con prisión de cinco a diez años y multa de quinientos a cinco mil quetzales. Los meros ejecutores de la rebelión serán sancionados con prisión de uno a cuatro años.

Proposición y conspiración. La proposición y la conspiración para cometer el delito de rebelión se sancionará con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales.

- Sedición, Artículo 387. Comenten el delito de sedición quienes, sin desconocer la autoridad del Gobierno constituido, se alzaren pública y tumultuariamente para conseguir por fuerza o violencia cualquiera de los objetos siguientes. A) deponer a alguno o algunos de los funcionarios o empleados públicos o impedir que tomen posesión de su cargo quienes hayan sido legítimamente nombrados o electos. B) impedir, por actos directos, la promulgación o ejecución de las leyes o de resoluciones judiciales o administrativas. C) ejercer actos de odio o venganza e la persona o bienes de alguna autoridad o de sus agentes. D) ejercer con fines políticos o sociales, algún acto de coacción contra los particulares, contra una clase social o contra las pertenencias del Estado o de alguna entidad pública. E) allanar los centros penales o lugares de detención o atacar a quienes conducen presos o detenidos de un lugar a otro, para liberarlos o maltratarlos. Los instigadores, dirigentes o cabecillas del delito de sedición, serán sancionados con prisión de uno a cinco años y multa de cien a dos mil quetzales. Los meros ejecutores de la sedición serán sancionados con prisión de seis meses a dos años.
- Incitación pública, Artículo 389. Quienes, públicamente o por cualquier medio de difusión, incitaren formal o directamente a una rebelión o sedición, o dieren instrucciones para realizarla, serán sancionados con prisión de seis meses a dos años y multa de cien a un mil quetzales.

- Terrorismo, Artículo 391. Comete el delito de terrorismo quien con la finalidad de alterar el orden constitucional, el orden público del Estado o coaccionar a una persona jurídica de derecho público, nacional o internacional, ejecutare acto de violencia, atentare contra la vida o integridad humana, propiedad o infraestructura, o quien con la misma finalidad ejecutare actos encaminados a provocar incendio o a causar estragos o desastres ferroviarios, marítimos, fluviales o aéreos. El responsable de dicho delio será sancionado con prisión inmutable de diez al treinta años, mas multa de veinticinco mil dólares a ochocientos mil dólares de los Estados Unidos de América, o su equivalente en moneda nacional. Si se emplearen materias explosivas de gran poder destructor para la comisión de este delito, el o los responsables serán sancionados con el doble de las penas.

- Instigación a delinquir, Artículo 394. Quien públicamente instigare a cometer un delito determinado, será sancionado con prisión de uno a cuatro años.

- Reuniones y manifestaciones ilícitas, Artículo 397. Quienes organizaren o promovieren cualquier reunión o manifestación pública con infracción de las disposiciones que regulan ese derecho o participaren en ellas, serán sancionados con prisión de seis meses a dos años.

- Agrupaciones ilegales de gente armada, Artículo 398. Quienes organizaren, constituyeren o dirigieren agrupaciones de gente armada o milicias que no fueren las del Estado o autorizadas por éste, serán sancionados con prisión de seis a ocho años.

4.12. Sistema procesal penal para casos concretos de criminalización

Actualmente se utiliza el sistema procesal acusatorio sin dejar atrás algunas características del sistema procesal inquisitivo. El sistema procesal penal acusatorio “es aquel sistema de persecución penal en el cual se encuentran separadas las funciones de investigación, acusación y resolución de un hecho ilícito, asegurando con aquello la imparcialidad, independencia, igualdad y legalidad del actuar punitivo del Estado”.²¹

El sistema procesal penal acusatorio posee los siguientes principios:

- a) Principio de prevalencia del derecho sustancial: A través de este principio el juez debe hacer prevalecer el derecho sustancial sobre lo meramente formal.
- b) Principio de separación de funciones: Este principio explica que las funciones de las partes dentro del proceso son diferentes, siendo así que la función del acusador es: establecimiento de los hechos, ubicación, identificación, análisis y aseguramiento de los elementos materiales y evidencia; relacionarlos con los derechos fundamentales y ver si permiten la imposición de una pena. En tanto que el defensor: investiga, negocia, formula su teoría del caso, refuta, aporta pruebas, parte estratégicamente define y actúa en base a lo más conveniente para su patrocinado. Por último la función del juez variará según la fase procesal que se ejerza, es así que el juez de la fase de investigación analiza si la autorización requerida por el Ministerio Público para que se restrinja un derecho fundamental tiene suficiente respaldo jurídico y fáctico, y verifica que las diligencias se hubieran actuado respetando del derechos

²¹ www.glosario.net. **Sistema penal acusatorio** (consulta realizada en fecha dieciséis de febrero de 2010)

fundamentales y garantías esenciales, de no ser así, declara la nulidad del acto y todo elemento recabado en él. En el juicio oral, el juez penal sea unipersonal o colegiado vela porque se cumplan las garantías de un debido proceso, mediante una efectiva dirección y aplicación de los derechos sustanciales y las reglas del procedimiento que hacen efectivas las garantías.

- c) Principio de contradicción: A través de este principio el Ministerio Público formula su acusación, y presenta los medios de prueba y la defensa tiene todo el derecho de contrariar solicitando para el efecto que se declare sin lugar la acusación o que se excluyan algunos o todos los medios de prueba.
- d) Principio de oralidad: Fundamenta al proceso penal en el sentido que la fase del de la misma sean oral, es decir que prevalece la oralidad en los actos procesales de cada juicio.
- e) Principio de disposición de la acción penal: Fundamenta a la facultad de disposición de la acción pena.
- f) Principio de inmediación de la prueba: Fundamenta a que la actividad probatoria ha de transcurrir ante la presencia o intervención del juez encargado de pronunciar la sentencia.
- g) Principio de concentración: Explica que se deben reunir en un solo acto determinadas cuestiones, o el mayor número de etapas procesales se desarrollan en el menor número de etapas procesales.

- h) Principio de publicidad. Norma que el servicio de justicia es un servicio social y, por ende público. el servicio de justicia debe dar muestras permanentes a la comunidad de que su actividad se desenvuelve en un ambiente de claridad y transparencia.
- i) Principio de Inocencia. Considera que el sindicado dentro de un proceso penal es inocente mientras no se presente prueba suficiente para destruir dicha presunción, aunque sea mínima.
- j) Principio de Igualdad: Regula que una contradicción efectiva en el proceso exige desde la constitución que tanto la acusación como la defensa actúen en igualdad de condiciones; es decir que las partes dispongan de iguales derechos procesales, de oportunidades y posibilidades similares para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente.
- k) Principio de efectividad: Regula la materialización de los derechos fundamentales de las partes y necesidad de lograr eficacia del ejercicio de la justicia.

Del presente apartado se deduce, que la legislación jurídica guatemalteca en vigencia cuenta con una serie de normas que garantizan el pleno ejercicio del derecho humano fundamental de legítima resistencia.

Internamente, es la Constitución Política de la República, la que fundamenta claramente el pleno ejercicio de este derecho mediante el artículo 45. Que literalmente regula: “es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución”.

Internacionalmente, Guatemala es un país que mediante el procedimiento correspondiente ha suscrito diversos tratados internacionales que fundamentan el derecho de legítima resistencia, que inclusive le confiere una jerarquía superior a los demás derechos, siendo así que el artículo 46 de la Constitución Política establece: 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.

Es de hacer mención que dentro de los convenios y tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, que respaldan al derecho de legítima resistencia se encuentran:

El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que en su apartado específico, regula que los pueblos de Guatemala deberá gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación.

La declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su apartado específico regula: “toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden”. (Artículo XXII).

También han sido suscritos otros tratados, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entre otros, aunque en Guatemala no se cumplen dichas tratadas por intereses políticos y económicos.

CAPÍTULO V

5. Aplicación de derecho de legítima resistencia en el departamento de Guatemala

En el departamento de Guatemala, y específicamente la ciudad capital se convierte por momentos en escenario de fuertes enfrentamientos entre fuerzas de seguridad gubernamentales y organizaciones civiles que pretenden hacer valer sus derechos que la legislación vigente les proporciona, fundamentalmente su derecho de legítima resistencia.

La aplicación del derecho de legítima resistencia en el departamento de Guatemala se manifiesta de una forma inadecuada, debido a que no obstante las leyes vigentes fundamentan una serie de derechos, sin embargo al pretenderse hacerse efectivo el propio ente encargado de garantizarlas como lo es el Estado, las criminaliza llegando al extremo de encarcelar o violando sus derechos constitucionales otorgados por el estado que no escucha el clamor de un pueblo violentado, por los intereses políticos y económicos que estos tienen evadiendo su responsabilidad penal, a los ciudadanos que legítimamente manifiestan en defensa de sus intereses de distinta índole.

La explotación de una clase social sobre otra hace surgir manifestaciones sociales en ejercicio de su legítima resistencia. Así lo expresa Konstantinov, "las clases sociales y la explotación de una clase por otra surgió cuando la productividad del trabajo alcanzó un nivel determinado, dando origen al producto adicional y a la desintegración de la sociedad gentilicia".²²

²² F.V. Konstantinov. **El materialismo histórico**. Pág. 122.

5.1. Aspectos históricos

En tiempos de la colonia española era una pequeña ciudad con un monasterio llamado el Carmen, fundado en 1620. La capital de Centroamérica colonial española fue mudada a este lugar desde la antigua capital Antigua Guatemala en 1775, al valle de las Vacas o de la Ermita, como se le conoce al valle donde está asentada la ciudad; lo indujo a una gran expansión de esta. Fue creado por el decreto de la Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala de fecha cuatro de noviembre de 1825, que dividió el entonces territorio en siete departamentos.

Su desarrollo se ha visto afectado en incontables ocasiones por desastres naturales, terremotos en su mayoría; que han devastado la ciudad y sus alrededores. El último que la afectó fue el terremoto de 1976 que dañó seriamente la estructura moderna construida y la que se encontraba en construcción.

“El derecho de resistencia legítima, surge en la humanidad con el nacimiento de las contradicciones sociales, colocándose frente al Estado, como una categoría dialéctica y no como un derecho subjetivo, en el cual de estar así siempre estaría alrededor de la órbita jurídica del Estado, y por consiguiente sujeto a su fuero de atracción, por lo que dicho derecho de resistencia nace como la lógica de ideas antagonismos que privan todo lo creado, pues no debe olvidar que la vida, pues es también una contradicción que, presente en las cosas y en los procesos mismo, se está planteando y resolviendo incesantemente al cesar la contradicción, cesa la vida y sobreviene la muerte”.²³

²³ Tsé Tung, Mao. **Obras escogidas de Mao Tsé Tung. Pág. 339.**

5.2. Aspectos geográficos y población

El departamento de Guatemala se encuentra situado en la región I o región Metropolitana, su cabecera departamental es Guatemala, el cual está localizada en un valle en el área sur central del país, lo que a veces puede causar que la contaminación del aire se concentre en la ciudad, limita al norte con el departamento de Baja Verapaz; al sur con los departamento de Escuintla y Santa Rosa; al este con los departamento de El Progreso, Jalapa y Santa Rosa; y al oeste con los departamentos se Sacatepéquez y Chimaltenango. Se ubica en la latitud 14° 38'29" y longitud 90° 30' 47", y cuenta con una extensión territorial de 2,253 kilómetros cuadrados.

La ciudad de Guatemala se fundó en 1776 como tercera capital del país, en épocas coloniales llegó a ser la ciudad más importante de Centroamérica y después de la independencia del país la ciudad se convirtió en la capital de la federación de la provincias unidas de Centroamérica. Cuenta con una población de dos millones quinientos treinta y ocho mil doscientos veintisiete habitantes.

5.3. Aspectos culturales

Las costumbres y tradiciones de la ciudad de Guatemala hacen diversidad artística y cultural. El departamento de Guatemala cuenta con las ruinas de Kaminal Juyú Mixco Viejo. A ello se le agrega las formas de vida que los españoles dejaron las cuales se manifiestan en la lengua, la religión, el arte y la arquitectura. Dentro de las instituciones culturales del departamento de Guatemala se encuentran: las bibliotecas, el archivo general de Centroamérica, el museo nacional de arqueología y etnología, fundado en el

año de 1931, cuenta con una excelente colección de objetos mayas, entre los que se incluyen grandes piezas escultóricas procedentes de diversos yacimientos arqueológicos, como los de Piedras Negras, Uaxactún, Machaquilá y el Naranjo. En cuanto a su colección de cerámica ceremonial y de uso cotidiano, perteneciente a los periodos clásico (300-900 a d.C.) y posclásico (900-1550 d. C.)

5.4. Características generales del departamento de Guatemala

Posee una cabecera departamental, el cual es la misma ciudad de Guatemala, y es la capital económica, gubernamental y cultural de la república, y cuenta con veintidós departamentos y trescientos cincuenta y cinco municipios, así como la metrópoli más grande en toda América Central, está dividida en veinte zonas, lo cual hace muy sencillo encontrar alguna dirección, cuenta con una estructura cuadrada característica importante del urbanismo neoclásico de principio de siglo.

5.5. Instituciones locales que velan por los derechos humanos

En Guatemala, específicamente en el departamento del mismo nombre existen diferentes instituciones encargadas de velar por los derechos inherentes a la persona humana, y por el bien común de sus habitantes entre las más vinculantes están:

La Procuraduría de los Derechos Humanos (PDH), La Secretaría Presidencial de la Mujer; El Instituto de la Defensa Pública Penal, El Ministerio Público, La defensoría Indígena de la Mujer, la Procuraduría General de la Nación (PGN), Universidad de San Carlos de Guatemala (USAC), entre otros.

La Procuraduría de los Derechos Humanos (PDH) es un órgano estatal, comisionado del congreso de la República de Guatemala. Su objetivo es garantizar el cumplimiento de los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, es dirigida por un funcionario denominado Procurador de los Derechos Humanos, a quien se le atribuye defensor del pueblo. Las atribuciones esenciales de la Procuraduría de los Derecho Humanos son:

- a) Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental en materia de Derechos Humanos;
- b) Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas
- c) Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los Derechos Humanos;
- d) Recomendar privada o públicamente a los funcionarios, la modificación de un comportamiento administrativo objetado;
- e) Emitir censura pública por actos o comportamientos contra los derechos institucionales;
- f) Promover acciones o recursos judiciales o administrativos en los casos en que sea procedente, velar por el cumplimiento de las leyes por parte del estado, y que estos se cumpla conforme a derecho constitucional, y las otras funciones y atribuciones que le asigne la ley.



El Procurador de los Derechos Humanos se rige por el Decreto 54-86 del Congreso de la República Guatemala; Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos. El Artículo ocho del citado normativo regula: el Procurador de los Derechos Humanos es Comisionado del congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificado por Guatemala. El procurado para el cumplimiento de las atribuciones que la Constitución Política de la República de Guatemala y esta ley establecen, no está supeditado a organismo institución o funcionario alguno, y actuará con absoluta independencia.

La Secretaría Presidencial de la Mujer: es la instancia del ejecutivo, asesora y coordinadora de políticas públicas para promover el desarrollo integral de las mujeres guatemaltecas y el fomento de cultura democrática. Asesora y apoya al presidente de la república en los programas y proyectos para la promoción y adopción de las políticas públicas inherentes al desarrollo integral de las mujeres, propiciando los efectos y condiciones de equidad entre hombres y mujeres, atendiendo a la diversidad socio cultural del país.

Función esencial de la Secretaría Presidencial de la Mujer:

- a) Promover la coordinación de las instituciones del sector público y privado que impulsen políticas públicas a favor de las mujeres adoptando mecanismo de interlocución y diálogo;

- b) Tomar la iniciativa para alcanzar el cumplimiento de los acuerdos internacionales ratificados por Guatemala en materia de la mujer, velar por el cumplimiento de las leyes, denunciar públicamente al estado si sus derechos fueran violados, o no los escucharan, o ya sean ignorados por el estado.
- c) Promover el diálogo entre autoridades gubernamentales con las ciudadanas o con organizaciones de mujeres, o entre organizaciones de mujeres a efecto de fortalecer el desarrollo integral de las mujeres guatemaltecas en los ámbitos económicos, políticos y sociales;
- d) Promover la mediación y/o cualquiera otra forma alternativa de resolución de conflictos entre las partes interesadas, en los asuntos en los que se vean involucradas autoridades gubernamentales y las mujeres en su calidad de habitantes o ciudadanas o con organizaciones de mujeres y las demás que sean necesarias para el cumplimiento de los fines y objetivos de la Secretaría y las otras que le fijen las leyes de la república.

El Instituto de la Defensa Pública Penal; entidad pública autónoma y gratuita que efectúe una función técnica de carácter social, con el propósito de garantizar el derecho de defensa, asegurando la plena aplicación de las garantías del debido proceso penal, a través de una intervención oportuna en todas sus etapas. Nuestra entidad desarrolla sus atribuciones con fundamento en el derecho de defensa que garantiza la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala en materia de Derechos Humanos, así como en su ley de creación y su reglamento inspirada en el espíritu de los acuerdos de paz.

5.6. Instituciones internacionales que velan por los derechos humanos

Guatemala como país americano forma parte de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y esta a la vez mediante asambleas generales ha aprobado la existencia de distintas entidades que velan por los intereses comunes de sus miembros, específicamente para velar por los derechos fundamentales o constitucionales de los habitantes de América, desde esta perspectiva se ha creado dos grandes entidades americanas que son: 1) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y 2) La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el mes de octubre del año 1979, mediante resolución número 447 la asamblea de la Organización de los Estados Americanos crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como institución de protección y promoción de los derechos humanos en las Américas. Su sede se ubica en la ciudad de Washington de los Estados Unidos de Norte América. Este organismo internacional es definido de la siguiente manera: La Comisión Interamericana de derechos Humanos es un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. La Comisión se integra por siete miembros, cada miembro deberá cumplir requisitos de alta autoridad moral y de reconocida versación en materia de derechos inherentes a la persona humana. Los miembros de la Comisión son elegidos para un período de cuatro años.

La Comisión tiene como función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato:

- a) Recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos, según lo dispuesto en los Artículos 44 al 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- b) Observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros y cuando lo considera conveniente publica informes especiales sobre la situación en un Estado en particular;
- c) Realiza visitas a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular. Generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea General;
- d) Estimula la conciencia de los derechos humanos en los países de América. Para ello entre otros, realiza y publica estudios sobre temas específicos. Así por ejemplo sobre: medidas para asegurar mayor independencia del poder judicial; actividades de grupos irregulares armados; la situación de derechos humanos de los menores, de las mujeres y de los pueblos indígenas;
- e) Realiza y participa en conferencias y reuniones de distinto tipo con representantes de gobiernos, académicos, grupos no gubernamentales, como también velar por el cumplimiento de las leyes, escuchando a los ciudadanos y denunciando los actos contrarios a la ley y estableciendo procedimientos de conciliación entre particulares y el estado entre otros, para difundir y analizar temas relacionados con el sistema interamericano de los derechos humanos.

- f) Hace recomendaciones a los Estados miembros sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos;
- g) Requiere a los Estados que tomen medidas cautelares específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes. Puede también solicitar que la Corte Interamericana requiera medidas provisionales de los gobiernos en los casos urgentes de peligro a personas, aún cuando el caso no haya sido sometido todavía a la Corte;
- h) Somete casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actúa frente a la Corte en dichos litigios,
- i) Solicita opiniones consultivas a la Corte Interamericana sobre aspectos de interpretación de la Convención Americana.

Un segundo órgano americano que protege los derechos humanos en Guatemala es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en la ciudad de San José Costa Rica Centro América. Es un órgano judicial interamericano de la Organización de Estados Americanos (OEA) que goza de autonomía frente a los demás órganos de aquella, cuyo propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos a los cuales se somete el llamado sistema interamericano de protección de derechos humanos.

A nivel mundial, Guatemala también está sujeta a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, también denominado Tribunal Internacional de Justicia, o Tribunal de la



Haya), es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, fue establecida en 1945 en la Haya, siendo la continuadora, a partir de 1946, de la Corte Permanente de Justicia Internacional

Sus funciones principales son resolver por medio de sentencias las disputas que le sometan los Estados y emitir dictámenes u opiniones consultivas para dar respuesta al cualquier cuestión jurídica que le sea planteado por la Asamblea General o el consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) o por las agencias especializadas que hayan sido autorizadas por la Asamblea General de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas.

5.7. Estrategia gubernamental para criminalizar la legítima resistencia

La criminalización del derecho constitucional de legítima resistencia en Guatemala es una estrategia del Estado materializado a través de las distintas representaciones de la fuerza pública integradas por la Policía Nacional Civil y sus distintas subdivisiones de especialidad, el Ejército de Guatemala, el Organismo Judicial a través de sus distintos juzgadores y el Ministerio Público a través de sus distintos fiscales, quienes aplican la ley en forma inadecuada para detener y condenar con penas muy serias a los activistas sociales en ejercicio de los distintos derechos que la propia construcción otorga a todo sujeto de derecho, la inaplicabilidad de la ley a los políticos que quebrantan la ley y se ven beneficiados atreves del poder que los inviste y a la vez los protege de cualquier juicio en contra de ellos. Las medidas comunes aplicables a los líderes del activismo social guatemalteco van desde los señalamientos, hostigamientos, persecuciones, encarcelamientos, torturas y asesinatos.

5.8. Técnica del gobierno para deslegitimar una protesta social

Dentro de las manifestaciones que se dan dentro del departamento de Guatemala, se han utilizado la técnica de infiltración de parte de gobierno de turno o por otros sectores interesados. Los infiltrados participan en las manifestaciones cuyo objetivo es provocar desorden público que justifique el declaratorio de ilegalidad de la manifestación. Los infiltrados usualmente inician y llevan a cabo actos de vandalismo en contra de la propiedad privada y agresiones en contra de los policías antimotines. Esta práctica ha buscado deslegitimar el derecho de manifestación. A la práctica de infiltrados se suma a la conflictividad social y sentimiento de exclusión que embarga a los manifestantes creando el clima para que la provocación tenga respuesta. A partir de la firma de los acuerdos de paz esta práctica había disminuido notablemente; pero lamentablemente ha sido retomada nuevamente.

5.9. Las detenciones como medidas para extinguir la protesta social

La detención de activistas de protestas sociales tiene como objetivo la creación de abstencionismo de participación para las defensa de los distintos derecho de índole social, cultural, económico, ambiental que en su momento se violentan con las distintas medidas administrativas del gobierno central, sin impórtales el daño que causa atreves de la fuerza pública sofocando el grito de libertad e aguadad en la sociedad y condenando todo aquel que proteste a favor de de los derechos constitucionales , es el caso de que en el departamento de Guatemala en lo que va del año dos mil a la actualidad, cada vez que hayan protestas sociales las autoridades ordenan detenciones arbitrarias bajo la sombra jurídica de orden social.

5.10. Efectos de la criminalización del derecho de legítima resistencia

Los efectos de la criminalización del derecho constitucional de legítima resistencia, hacen surgir dentro de las organizaciones activistas de derechos humanos una situación verdaderamente impactante. “Los efectos provocados por la selectividad ejercida, penalización mediante, producen en el seno de tales organizaciones un verdadero golpe de desgaste y desarticulación. Por un lado, se sufre la represión en manos de las agencias, y por el otro queda subyacente el mecanismo disciplinador o aleccionador, cuya amenaza implícita tiende a prevenir las futuras protestas. Cualquier participante de la protesta que sea detenido, significa un doble problema, por un lado el del sufrimiento personal por la pérdida de la libertad y la incertidumbre del proceso penal que se inicia; y por el otro el surgimiento y desgaste del entorno (tensiones entre los que han sido detenidos, entre estos y los que no; desgaste de los familiares, temores hacia los otros movimientos, etc.).

Tal como refiere el Dr. Antonio Cortina, asesor letrado de la Federación Judicial Argentina, muchas veces “el verdadero peligro de los procesos penales no está en la condena sino en el proceso mismo, que significa toda un serie de restricciones y amenazas encubiertas o silenciosas. Las causas se activan, se desactiva, no mantiene un ritmo constante... a veces quedan un tanto olvidadas o relegadas en los trámites, pedidos de informes o peritajes y de repente reaparecen en el momento oportuno. Esas causas tienen una peligrosidad y potencialidad represiva constante y por eso mismo se las instala. Muchas veces, el denunciante sabe perfectamente que el hecho no da para una denuncia, pero la hace igual porque de esa manera crea un riesgo. Y una denuncia no muy sustentada, sumada a otra de las mismas características, a otra más y a otra

más, termina armando un paquete, una red de contención que no es visible salvo para la persona que la tiene sobre su cabeza”.²⁴

5.11. Casos de ordenes aprehensiones y encarcelamientos

Con fecha 23 de agosto de 2008 en la comunidad de San Juan Sacatepéquez departamento de Guatemala, ingresan fuerzas combinadas de la policía nacional civil y del ejército de Guatemala, quienes amparados en el estado de prevención decretado por el presidente Álvaro Colom, aprehendieron a 43 líderes comunitarios, entre ellos alcaldes auxiliares y una mujer. Guillermo Melgar, vocero del Organismo Judicial, con fecha 24 de junio de 2008 informó que el Juzgado de Primera Instancia Penal de turno del municipio de Mixco ligó a proceso y ordenó prisión preventiva a cuarenta y tres personas capturadas por las fuerzas públicas de seguridad durante el día 23 de junio de 2008 en la aldea San Antonio las Trojes del municipio de San Juan Sacatepéquez y que el Ministerio Público jurisdiccional imputó a los acusados los delitos siguientes: reuniones y manifestaciones ilícitas y resistencia con agravación específica y desorden público. A las siete de la mañana del día veinticuatro de junio de 2008 los 43 detenidos eran trasladados hacia el centro preventivo de la zona 18, donde se incrementaron las medidas de seguridad.

Durante el mes de enero de 2009 fueron expedidas ordenes de captura en contra de Rubén de Jesús Aldana de la Asociación para la Defensa y Protección de la Montaña de las Granadillas y Néstor Eduardo Álvarez Cabrera y José Pilar Álvarez Cabrera, de

²⁴ <http://www.derechopenalonline.como/derecho.pht?id=15,74,0,0,1,0> Consulta realizada en fecha 1 de julio de 2010.

la Iglesia Luterana Guatemalteca, acusados de los delitos de coacción, instigación a delinquir y perturbación de la propiedad privada.

De los casos citados que son simplemente algunos de los tantos casos de criminalización al derecho de legítima resistencia que se dan en el departamento de Guatemala se puede afirmar que el Estado de Guatemala a través de sus organismos administrativos de carácter jurídico y de seguridad, practican en la actualidad políticas de represión, persecución, detenciones y condenas en contra de líderes comunitarios, estudiantiles, gremiales, sindicatos, representantes de entidades no gubernamentales y de todas aquellas personas que defienden y promueven los derechos constitucionales garantizados por la Constitución Política y otras leyes que forman la legislación guatemalteca.

Los derechos constitucionales mas violentados por el Estado de Guatemala son: la libre asociación, la libertad de expresión, el derecho a la protesta, el derecho al debido proceso y demás garantías judiciales, generando retrocesos del proceso democrático y Estado de Derecho guatemalteco, también genera destrucción del tejido social, desplazamiento forzado, desprestigio y destrucción de las organizaciones que defienden los derecho humanos constitucionales.



CONCLUSIONES

1. La criminalización al derecho constitucional de legítima resistencia en el departamento de Guatemala desde el año 1996 al 2009 se debe a la discriminación social de la clase que hace gobierno sobre la clase que hace valer su legítima resistencia que generalmente son miembros de la clase obrera y campesina.
2. Las resoluciones emitidas por los juzgadores en materia de legítima resistencia reflejan una profunda desigualdad entre intereses de personas particulares en defensa de su inversión capitalista e intereses de colectividades en defensa de sus derechos constitucionales, aún cuando la propia Constitución Política regula que el interés colectivo prevalece sobre el interés particular.
3. El derecho constitucional de legítima resistencia y demás derechos constitucionales son criminalizados principalmente por las entidades estatales que legalmente están obligados a respetarlas tales como la Policía Nacional Civil, los juzgados con competencia penal, el Ministerio Público, entre otras.
4. Las decisiones judiciales que criminalizan el derecho constitucional de legítima resistencia carecen de independencia jurídica debido a que obedecen a órdenes superiores en la mayoría de casos del Organismo Ejecutivo.
5. Existen suficientes convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado de Guatemala sobre derechos fundamentales que facultan el ejercicio de la resistencia



pacífica de los pueblos ante las distintas medidas administrativas que afectan a las comunidades.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Estado de Guatemala establezca programas de capacitación permanente sobre derechos inherentes a la persona humana con el objeto de sensibilizar a los titulares de los distintos organismos a efectos de resolver las cuestiones planteadas ante su competencia sin discriminación alguna.
2. El Organismo judicial debe emitir un reglamento que contemple como pena principal la expulsión a los juzgadores que emitan resoluciones violatorias a derechos constitucionales, además que establezca como pena accesoria la inhabilitación temporal de las funciones de abogado y notario de los juzgadores.
3. Es de vital importancia que la Procuraduría de los Derechos Humanos, ejerza un control estricto sobre las actuaciones de la Policía Nacional Civil, los tribunales con competencia penal y el Ministerio Público en virtud de ser las entidades criminalizadoras del derecho constitucional de legítima resistencia.
4. Es urgente que el Organismo Judicial ordene a los juzgadores a emitir sus resoluciones en materia de derechos constitucionales con la debida independencia que legalmente está ordenada, haciendo caso omiso a las órdenes superiores.
5. Es fundamental que el Estado de Guatemala cumpla con su obligación contraída a través de las distintas ratificaciones que haya celebrado sobre convenios y tratados internacionales sobre derechos fundamentales, específicamente legítima resistencia.



BIBLIOGRAFÍA

BIDART CAMPOS, Germán José. **El derecho de la Constitución y su fuerza normativa.** (s.e.); Buenos Aires, Argentina: (S.E.); 1995. 528 págs.

BIELSA, Rafael. **Derecho Constitucional.** (s.e.), Buenos Aires, Argentina: (S.E.); 1998.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Buenos Aires Argentina. Edición Heliasta, S.R.L., 2000.

COBO DEL ROSAL, Manuel. **Derecho penal parte general.** Madrid, 1988. 249 págs.

Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala. –COMG-. **Cuarto informe alternativo sobre la aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en Guatemala.** Diciembre de 2007. Ed. Nojib'sa.

F.V. Constantinov. **El materialismo histórico.** Editorial Grijalbo, S.A. México, D.F. 1956.

GARCÍA MAYNES, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** México D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1993.

GARCIA PELAYO, M. **Escritos políticos y sociales.** (s.e.); Madrid, España; 1989.

GARCIA RAMOS, Mauricio y Carlos Aguirre Ramos. **Derecho constitucional guatemalteco.** 1ª. Ed.; Guatemala, Guatemala. Editorial Crockmen; 2003.

GUERRERO PALOMARES, Salvador. **El principio acusatorio.** 2ª Edición. Octubre de 2009. Editorial Aranzadi.



HNATIUK, Anibal Rolando y Fernando Pedro Roldan. **Revista de derecho penal** (s.e.); Buenos Aires, Argentina; (S.E.); 2007.

<http://www.url.edu.gt/PortalURL/Contenido.aspx?o=765&s=5> Consultada el 12 de febrero del 2009.

Hassmer y Muñoz Conde, Francisco. **Introducción a la criminología y al derecho penal**. (s.e.) 1998.

IBARRA Mario. **Notas sobre algunos instrumentos, documentos y actividades internacionales para una discusión e implementación del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas**. 1era. Impresión, diciembre del 2007. MAYAGRAFICA, Comunicación con Identidad y Cultura. (s.e.).

INFORME SOBRE VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. **Movimiento nacional Por los Derechos Humanos**. Mayo de 2006.

KELSEN, Hans. **Lecciones de teoría general del derecho**. Año 1960.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Editorial. Heliasta S.R.L. Viamonte. 1730 Piso 10 Buenos Aires, Argentina.

PEREZ SARMIENTO, Eric Lorenzo. **Fundamentos del sistema acusatorio del enjuiciamiento penal**. 1ra. Impresión, año 2005. Editorial Temis.

QUIROA LAVIÉ, Humberto. **Lecciones del derecho constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma. 1995.

RAMELIA, Palo. **Derecho constitucional**. Buenos Aires Argentina: Ed. Depalma. 1986.

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Criminología**. Guatemala: Ed. Cárdenas. 1996.

SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime. **Legítima defensa**. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Ed. Temis S.A. 1994



TSÉ TUNG, Mao. **Obras escogidas de Mao Tsé Tung**. Pekin, China. Ediciones en lenguas extranjeras. 1968.

VANOSSI, JORGE REINALDO. **El Estado de derecho en el constitucionalismo social**. 3ra. Impresión, año 2002.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1996.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto, Número 2-89, 1989.

Ley Marco sobre los Acuerdos de Paz. Decreto Número 52-2005

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo. Ratificado por Guatemala en 1996.