

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

**ESTUDIO JURÍDICO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN FRENTE A LOS
DERECHOS DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN EN GUATEMALA**

CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OCHOA

GUATEMALA, NOVIEMBRE 2012

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

**ESTUDIO JURÍDICO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN FRENTE A LOS
DERECHOS DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OCHOA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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 Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
Vocal:	Lic. Juan Ramiro Toledo Alvarez
Secretario:	Lic. Alvaro Hugo Salguero Lemus

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Vocal:	Licda. Blanca Odilia Alfaro Guerra
Secretario:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

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.)

Licenciada
Mónica Elizabeth Ixcot Rodríguez
Abogada y Notaria



Guatemala, 18 de mayo del 2012.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

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.

Firma

Estimado Licenciado:

En atención a la providencia emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha 7 de noviembre del año 2011, se me nombra como asesor de tesis del Bachiller **CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OCHOA**, quien se identifica con el carné estudiantil **200412641**, para en su momento emitir el dictamen correspondiente, por lo que habiendo asesorado el trabajo encomendado y de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir el siguiente;

DICTAMEN:

- a. Que el trabajo de tesis se intitula **“ESTUDIO JURÍDICO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN FRENTE A LOS DERECHOS DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN EN GUATEMALA.”**.
- b. Inmediatamente que recibí el nombramiento y se estableció comunicación con el Bachiller **CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OCHOA**, procedí a efectuar la revisión de el plan de investigación y de tesis, los cuales se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.
- c. Que durante la realización del trabajo de tesis realice la revisión de la investigación y sugerí algunas correcciones de tipo gramatical, de redacción, así como de investigación, adhiriendo temas a desarrollar que estime pertinentes dentro del plan de investigación del Bachiller **CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OCHOA**, quien con empeño y atención cuidadosa desarrolló cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis de manera acuciosa, el trabajo tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje técnico acorde al tema desarrollado; el ponente hizo uso con amplitud del método científico, abarcando las etapas del mismo, ya que al plantear el problema lo enfoca a la realidad jurídica, en este caso principalmente sobre la efectividad de la aplicación de un estado de excepción, su ejecución y la



Licenciada
Mónica Elizabeth Ixcot Rodríguez
Abogada y Notaria

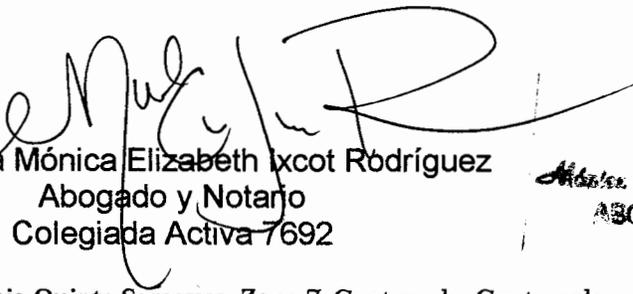
aplicación de un estado de excepción, su ejecución y la manera en que debe ajustarse a los derechos humanos de los afectados, y es lo que se propone en el presente trabajo de tesis, y para ello profundiza el ponente de una manera exhaustiva su investigación así mismo comprueba la hipótesis planteada, utilizando en su investigación los métodos inductivo y deductivo, el método analítico sistematizando de una buena manera lo analizado. También ilustra en excelente forma todo lo referente a los derechos humanos y su clasificación, historia del derecho constitucional guatemalteco, así como los antecedentes de los estados de excepción y su regulación en legislaciones internacionales. El sustentante utilizó la técnica de investigación bibliográfica, comprobando que se hizo acopio de bibliografía actualizada.

- d. El presente trabajo de tesis es un esfuerzo meritorio, y será una excelente fuente de consulta para el futuro, sobre todo para los profesionales del derecho, ya que este es un tema en el cual no se ha profundizado mucho con anterioridad y propone información muy importante para todos los estudiantes del derecho, lo cual se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo, las cuales son congruentes con la investigación, por lo que se ha cumplido con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. En virtud de lo anterior me es grato;

DICTAMINAR

Que el contenido del trabajo de tesis de el Bachiller **CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OCHOA**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplirse de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo respetuosamente.


Licenciada Mónica Elizabeth Ixcot Rodríguez
Abogada y Notario
Colegiada Activa 7692

Licenciada
Mónica Elizabeth Ixcot Rodríguez
ABOGADA Y NOTARIA

11 Avenida 6-62, Colonia Quinta Samayoa, Zona 7, Guatemala, Guatemala.
Tel. 42198760



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, catorce de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **LUIS EDUARDO GUERRA HERNÁNDEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OCHOA**, CARNE NO. **200412641** Intitulado: **“ESTUDIO JURÍDICO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN FRENTE A LOS DERECHOS DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN EN GUATEMALA”**.

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 fueren 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”.

LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CEHR/ iyrc



Legal Corporativo

Abogados—Notarios—Consultores

Guatemala, 25 de junio de 2012

Licenciado
Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARÍA
Firma 

Licenciado Herrera Recinos:

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha catorce de junio del presente año, procedí a revisar el trabajo de tesis presentado por el bachiller **CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OCHOA**, intitulado: **“ESTUDIO JURÍDICO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN FRENTE A LOS DERECHOS DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN EN GUATEMALA”**.

De la revisión practicada, se establece que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en su Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y por ello hago constar:

- a. En relación al contenido científico y técnico de la tesis elaborada, este abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema de actualidad, tomando en cuenta que la recolección de información realizada por el bachiller Carlos Alberto Sánchez Ochoa fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual y certero.
- b. La estructura formal de la tesis tiene una calidad de redacción adecuada, proporcionando una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como también se utilizó los métodos deductivos e inductivos, analítico y la aplicación de las técnicas de investigación bibliográficas que comprueba que se hizo la recolección de la bibliografía adecuada.

Licenciado
Juan Eduardo Guerra Hernández
Notario y Notario

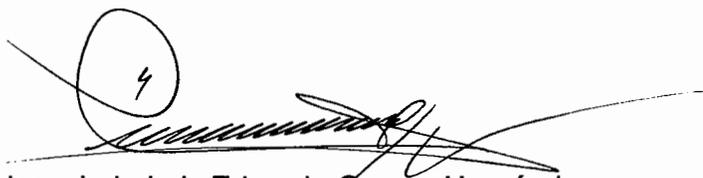
Legal Corporativo

Abogados—Notarios—Consultores

- c. El aporte científico del trabajo de tesis se aprecia al momento de verificar la realidad jurídica respecto a la efectividad de la aplicación de un estado de excepción y la manera en que se ven afectados determinados derechos humanos, en especial los derechos de reunión y manifestación y por ello estimo que es de suma importancia debido a que es un tema que no se ha profundizado aún y cuyo objeto es que se tome como base para fortalecer y promover la correcta aplicación de la legislación guatemalteca referente al libre ejercicio de estos derechos que muchas veces se ven limitados por las autoridades gubernamentales, así como también del desconocimiento por parte de la población guatemalteca de la existencia de esta clase de normativa.
- d. Las conclusiones y recomendaciones son objetivas y congruentes con nuestro medio jurídico social.

Por lo anterior, el presente trabajo de tesis constituye un aporte importante para la sociedad guatemalteca y que además el contenido del trabajo de tesis de el Bachiller **CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OCHOA**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplirse de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, recomendando que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente



Licenciado Luis Eduardo Guerra Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 6,702

Licenciado
Luis Eduardo Guerra Hernández
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de septiembre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ OCHOA, titulado ESTUDIO JURÍDICO DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN FRENTE A LOS DERECHOS DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN EN GUATEMALA. 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/ly



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANATO
Guatemala, C. A.

Rosario 



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIA
Guatemala, C. A.

DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque mi fe me inspira a creer que no cae una hoja de un árbol sin que él lo permita.
- A LA SANTÍSIMA VIRGEN DE FÁTIMA:** Por su infinito e inigualable amor de madre.
- A MIS PADRES:** Daniel y Gladis, por su amor y apoyo incondicional, este logro solo es el reflejo del triunfo de ustedes como padres.
- A MI HERMANA:** Zami Alejandra, espero que el presente acto la impulse a ser la arquitecta de sus sueños.
- A MIS PADRINOS:** Por enseñarme el verdadero valor de la amistad.
- A MIS MAESTROS:** A todos aquellos licenciados, maestros y amigos que han compartido su conocimiento conmigo sin egoísmo alguno, en especial a los licenciados Alejandro López, Omar Barrios, Evelin Cano y Wuelmer Gómez.
- A MIS AMIGOS:** A todas esas personas invaluable que han contribuido de manera especial para fortalecer mi personalidad y me han acompañado en cada ocasión especial de mi vida, en especial a todos los que se han convertido en amigos míos durante mi carrera universitaria, sin ellos este logro no sería posible.



A LOS LICENCIADOS:

Luis Eduardo Guerra Hernández y Mónica Elizabeth Ixcot Rodríguez, revisor y asesora de mi trabajo de investigación sin cuya ayuda no hubiese sido posible el presente trabajo.

A:

Mi querida Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala que como hijo agradecido no defraudaré, dignificando mi profesión y a mi alma mater en cada palabra, cada asunto y cada acto que realice.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derechos humanos.....	1
1.1. Definición de derechos humanos.....	2
1.2. Clasificación de los derechos humanos.....	6
1.2.1. Derechos civiles y políticos o de primera generación.....	7
1.2.2. Derechos económicos, sociales y culturales o de segunda generación.....	10
1.2.3. Derechos de libre autodeterminación de los pueblos indígenas o de solidaridad o de tercera generación.....	12
1.2.4. Derechos cibernéticos.....	13
1.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	16
1.4. Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	23
1.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	26

CAPÍTULO II

2. Derecho constitucional.....	31
2.1. Definición de derecho constitucional.....	31
2.1.1. Estado de derecho.....	34
2.1.2. El estado constitucional de derecho.....	36
2.1.3. La Constitución Política de la República de Guatemala y el control del poder en el estado constitucional de derecho.....	39
2.2. Clasificación doctrinaria de las constituciones.....	41
2.3. Constitución Política de la República de Guatemala.....	44
2.3.1. Antecedentes constitucionales en Guatemala.....	44
2.3.1.1. Período pre-independiente.....	45

2.3.1.1. Período independiente.....	48
2.3.2. Constitución Política de la República de Guatemala de 1985....	67
2.3.3. Organización de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	68

CAPÍTULO III

3. Estados de excepción.....	73
3.1. Definición de estados de excepción.....	74
3.2. Evolución histórica de los estados de excepción.....	76
3.3. Gradación de los estados de excepción en Guatemala.....	84
3.3.1. Estado de prevención.....	90
3.3.2. Estado de alarma.....	91
3.3.3. Estado de calamidad pública.....	93
3.3.4. Estado de sitio.....	95
3.3.5. Estado de guerra.....	99
3.4. Normas y principios que rigen los estados de excepción.....	102
3.4.1. Principio de legalidad.....	102
3.4.2. Principio de proclamación.....	105
3.4.3. Principio de notificación.....	107
3.4.4. Principio de temporalidad.....	109
3.4.5. Principio de amenaza excepcional.....	112
3.4.6. Principio de proporcionalidad.....	115
3.4.7. Principio de no discriminación.....	117
3.4.8. Principio de intangibilidad.....	117
3.4.9. Principio de compatibilidad y concordancia.....	121
3.5. Estados de excepción en América Latina.....	124

CAPÍTULO IV

Pág.

4. Análisis de los Artículos 33 y 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	131
4.1. Análisis del Artículo 33 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	133
4.1.1. Derecho de reunión en otras constituciones.....	139
4.2. Análisis del Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	143
4.2.1. Derechos limitados durante un estado de excepción.....	144
4.3. Análisis jurídico de la colisión normativa suscitada entre el Artículo 33 y el 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	154
CONCLUSIONES.....	165
RECOMENDACIONES.....	167
BIBLIOGRAFÍA.....	169



INTRODUCCIÓN

Los estados de excepción deben desarrollarse dentro del marco de las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley del Orden Público, es por eso que tratándose de un poder que se desarrolla con el objeto de evitar que los derechos humanos de los ciudadanos sean violados, se limitan temporalmente derechos fundamentales, entre ellos los derechos de reunión y manifestación, objeto de la presente investigación, a efecto de resguardar la seguridad colectiva de los gobernados e impedir que se vea amenazado el orden público y la seguridad nacional.

La hipótesis que se comprobó es que al decretar un estado de excepción no se produce una antinomia de normas constitucionales, específicamente con los derechos de reunión y manifestación, establecidos en el Artículo 33 de la Constitución Política de la República de Guatemala y que a la vez son reconocidos internacionalmente en varios tratados de derechos humanos y entre el Artículo 138 del mismo cuerpo legal que faculta al Presidente de la República en Consejo de Ministros con anuencia del Congreso de la República de Guatemala de cesar la vigencia de estos derechos, asimismo, la presente investigación tiene como objetivo el análisis de los derechos humanos en el derecho constitucional guatemalteco, así como la aplicación de un estado de excepción o de conmoción interior para así determinar su legalidad en determinadas situaciones.

En el desarrollo de los capítulos se iniciará en el primer capítulo definiendo los derechos humanos así como su clasificación y el conjunto de instrumentos internacionales que

los contienen y los protegen; en el segundo capítulo se realiza un desarrollo histórico de las constituciones que han tenido vigencia en Guatemala; el capítulo tercero define a los estados de excepción, la gradación existente para clasificarlos, los principios que deben liderarlos y por último en el cuarto capítulo se aborda el tema principal de la presente investigación, en el cual se analizan los elementos que conforman los Artículos 33 y 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala determinando si existe una colisión normativa o no.

La presente investigación, se fundamentó en la teoría del estado de excepción de conmoción interior y su desarrollo acorde con los derechos humanos y la manera en que debe adaptarse a la teoría de control constitucional. Se utilizó a la doctrina nacional e internacional, así como el derecho comparado para obtener una perspectiva general que permita analizar los distintos instrumentos constitucionales que defienden el orden constitucional nacional. Asimismo, para su desarrollo se utilizó el método analítico, descomponiendo y analizando cada figura jurídica y el método deductivo que permitió realizar las conclusiones finales del presente trabajo de investigación, para lo cual se empleó la técnica de investigación documental recopilando los antecedentes en los cuales se complementa y se fundamenta el presente trabajo de investigación.

El autor del presente trabajo de investigación espera que el mismo cumpla con su cometido y pueda servir en el futuro como referencia para el personal que labora en los distintos órganos administrativos del Estado, así como a los estudiantes que desean profundizar en el estudio de los derechos humanos y los estados de excepción ya que son de gran trascendencia social y constante aplicación en la realidad nacional.



CAPÍTULO I

1. Derechos humanos

Elaborar un concepto unitario de derechos humanos no es tarea fácil, la principal razón de esta dificultad, es que aun tratándose de una concepción eminentemente jurídica, tiene innegable significado político tanto entre los estados que definen los derechos humanos en términos civiles y políticos tradicionales y los que hacen énfasis primordialmente, en los derechos económicos y sociales. Además existe otro asunto que se tiene que tomar en cuenta: las libertades inmunidades y beneficios que se estiman como atributos inherentes al ser humano.

En relación a lo anterior persisten dos corrientes: la primera conocida como la de los derechos individuales, que influida por las doctrinas del derecho natural, afirma existencia de ciertos derechos innatos al ser humano y anteriores al Estado, quien correlativamente tiene la obligación de respetarlos y garantizarlos. Entre estos derechos están: la vida, la libertad y la propiedad. Se les concibe como barreras o límites levantados contra el poder público, a fin de asegurar la esfera de libertad del individuo. A esta tendencia tiene que agregársele la de los derechos políticos y de la participación en la integración de los órganos del Estado.

La segunda tendencia de los derechos sociales, considera a la anterior insuficiente y propugna la idea, según la cual, el Estado tiene obligaciones positivas con las distintas agrupaciones sociales, que se traducen en ayudas y prestaciones tendientes a satisfacer sus necesidades.

La Constitución Política de la Republica de Guatemala acepta las dos corrientes, bajo el titulo de derechos humanos, contempla tanto derechos individuales como derechos sociales. Asimismo, la convención americana de derechos humanos que es parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, regula los derechos de libertad, derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, lo cual se explicara detalladamente más adelante.

1.1. Definición de derechos humanos

Cuando se habla de los derechos humanos es hablar de las responsabilidades que el Estado tiene que cumplir, para otorgar a cada uno de sus habitantes la protección, física, mental y económica por el hecho de ser parte de él, pero los derechos humanos son mucho mas que eso, son poderes, beneficios, atribuciones que son inalienables a la persona y que el Estado tiene el deber de garantizar para la plena realización de la persona humana.

Desde la antigüedad, la mayoría de filósofos y políticos han sustentado la creencia de que tiene que haber un derecho basado en lo más interno de la naturaleza del hombre como ser individual o colectivo.

Por la misma razón, los griegos creyeron que hay ciertos elementos en la naturaleza humana que son los mismos en todos los tiempos y en todos los pueblos. Opinaban que las normas jurídicas fundadas en esas cualidades generales y naturales de la especie humana eran de carácter permanente y validez universal, Aristóteles suponía

una ley de naturaleza. Hizo una distinción entre justicia natural y justicia convencional. La parte que es natural, decía, “tiene la misma autoridad en todas partes y es independiente de la opinión; la convencional, es meramente producto de una situación particular, un pronunciamiento positivo de un cuerpo legislativo.”

Trasladándonos a la época contemporánea, podemos ver que este pensamiento filosófico es la base actual de lo que conocemos como derechos humanos los cuales han sido definidos por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura –UNESCO-, reunida en Paris, Francia, del 17 de octubre al 23 de noviembre de 1,974, en su 18ª reunión recomendó que para los efectos de la enseñanza de los derechos humanos, estos debían definirse así: “Los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales son los definidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos”.¹

Dicho de otra manera, el autor Gregorio Peces-Barba al referirse a éstos derechos afirma: “Es la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política y social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los

¹ Buergenthal, Thomas, **Los derechos humanos. Una nueva conciencia internacional**, pág. 10.

grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”.²

En consecuencia, la importancia de que los derechos humanos inherentes a toda persona, emanados de su propia naturaleza pretendan su validez universal ya convertidos en normas de derecho positivo, a través de tratados y convenios de derecho internacional.

Ahora bien, se puede decir que los derechos humanos son todas aquellas prerrogativas, facultades y libertades indispensables con los cuales cuenta una persona por la sencilla razón de serlo, y sin las cuales no podría vivir como el ser humano que es. Los mismos tienen como base la dignidad de la persona humana y rebasan cualquier límite de raza que pudiere llegar a existir.

Estos, son un conjunto de potestades, de prerrogativas propias de los sujetos por la sencilla razón de ser seres humanos. Además, se encuentran reconocidos dentro de un conjunto de normas jurídicas que están establecidas para la regulación de todas las acciones que lleva a cabo el Estado, o sea del poder público frente a los individuos, la comunidad y los grupos sociales.

O como lo define la autora Magdalena Aguilar Cuevas: “Los derechos humanos son un conjunto de normas jurídicas que imponen deberes y obligaciones al Estado para su efectivo respeto y cumplimiento y conceden facultades a las personas, provistas de

² Sagastume Gemell, Marco, **Los derechos humanos proceso histórico**, pág. 12.



sanciones para asegurar su efectividad. Además, sirven para proteger la vida, libertad, igualdad, seguridad e integridad de la persona. Los derechos humanos son valores de vital importancia; las normas jurídicas se fundamentan en ellos para darle al derecho natural capacidad de realización y efectividad”.³

Existen dos puntos de vista de definir a los derechos humanos, uno desde el punto de vista iusnaturalista y el otro punto de vista positivista.

Desde el punto de vista iusnaturalista, “los derechos humanos existen independientemente de que sean o no reconocidos por la sociedad civil o el derecho positivo”⁴, son aquellos derechos fundamentales que el hombre posee por su propia condición como tal, que se derivan de su propia naturaleza y dignidad, y por consiguiente anteriores al Estado. Manifiesta que el derecho está compuesto por un conjunto de valores y principios de naturaleza universal, inmutables, irrenunciables e imprescriptibles.

Carlos Massini expresa al respecto: “desde un punto de vista positivo los derechos humanos son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. El positivismo sustituye los valores y principios de la teoría iusnaturalista por la norma jurídica y la exactitud de los procedimientos para la elaboración de la ley,

³ Aguilar Cuevas, Magdalena, **Derechos humanos**, pág. 9

⁴ Massini Correas, Carlos, **Los derechos humanos en el pensamiento actual**, pág. 206.

los valores resultan siendo subjetivos y la norma no los necesita para ser válidos, por tal motivo los derechos humanos son sólo aquellos que la ley establezca.”⁵

Pero efectivamente como lo asevera Arturo Martínez Gálvez en si “los derechos humanos no deben ser solamente una cuestión conceptual normativa sino una posibilidad material, esto es, una concretización en el mundo de lo fáctico, porque de otro modo sólo se queda en una vana quimera el pensamiento del legislador y con ello el conjunto de fuerzas históricas, económicas, culturales y sociales que exigen ser una realidad a través de la obra del legislador, porque todas ellas en un momento dado constituyen el ideal de justicia que reclama una sociedad determinada. Y también porque de otro modo no habría un respeto a la libertad y dignidad humana, que protegen y tutelan los derechos individuales”.⁶

1.2. Clasificación de los derechos humanos

Existen diversas maneras de clasificar los derechos humanos, tomando diferentes puntos de enfoque. Por ejemplo:

- a) Historicista: tomará en cuenta la protección progresiva de los derechos humanos.

⁵ González Chacón, Karla Ivette, **Estado de excepción frente a un proceso electoral**, pág. 29.

⁶ Martínez Gálvez, Arturo, **Derechos humanos y el Procurador de los Derechos Humanos**, pág. 203.

b) Jerárquico: distinguirá entre los derechos esenciales y los derechos complementarios.

Ahora bien, la clasificación mas conocida de los derechos humanos es aquella que distingue a las llamadas generaciones de los mismos, y el criterio en que se fundamenta es un enfoque periódico, basado en la progresiva cobertura de los derechos humanos, a esta clasificación es a la que haremos un análisis.

Debe quedar claro que, cuando se habla de generaciones de derechos humanos, se refiere a un desarrollo cualitativo y no a una exclusión de unos por otros, porque todos están íntimamente relacionados, ya que la realización de unos, no puede concebirse sin la existencia y respeto de los otros.

1.2.1. Derechos civiles y políticos o de primera generación

Este periodo denominado la primera generación de los derechos humanos abarca desde la promulgación de la Ley de Habeas Corpus en Inglaterra en el año de 1,679 hasta 1,917, constituyen un límite que provoca un freno a la actividad del Estado ya que son derechos que se ejercen contra y frente al Estado, a quien le corresponde un deber de abstención, a efecto de que se respeten en una sociedad organizada y tiene como características esencial, la de referirse a los derechos humanos individuales, elevados a la categoría de normas constitucionales, señalándoseles tres características a estos derechos:



a) Imponen un deber de abstención al Estado. El Estado se limita a respetarlos y a garantizar estos mismos derechos.

b) Los titulares de estos derechos serán en el ámbito civil, el ser humano en general y en los políticos el ciudadano en ejercicio.

c) Se señala que los derechos civiles y políticos son reclamables, salvo en circunstancias de emergencia, en todo momento y lugar y no están sujetos a variación de factores sociales o políticos.”⁷

Imponen al Estado el deber de respetar y garantizar el ejercicio los derechos fundamentales del ser humano a través de mecanismos jurídicos necesarios que permitan su exigibilidad, teniendo como único límite la legalidad, los mecanismos de control político. Solo pueden ser limitados en los casos y bajo las condiciones previstas en la Constitución.

En esta clasificación se encuentran los siguientes derechos:

- A la vida.
- A la libertad.
- A la seguridad personal.
- A la igualdad ante la ley.
- A la libertad de libre emisión del pensamiento.

⁷ Picado. S., Sonia. **Los derechos humanos en filosofía del derecho en América Latina**, pág. 18



- Al derecho de petición.
- A la libertad de reunión y manifestación.
- A la libertad de asociación.
- A la inviolabilidad del domicilio.
- A la inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros.
- A la justicia.
- A la tenencia y portación de armas.
- A la propiedad privada.
- A la garantía del debido proceso.
- El derecho a no ser arbitrariamente arrestado o detenido.
- A una nacionalidad.
- A contraer matrimonio y formar una familia.
- A participar en la dirección de asuntos políticos.
- A elegir y ser elegido a cargos públicos.
- A formar un partido o afiliarse a alguno.
- A participar en elecciones democráticas.
- A la libertad de locomoción.
- A asilo.
- El derecho de defensa.
- A la libertad de religión.
- El derecho a no ser torturado ni sometido a penas o tratos crueles ni inhumanos o degradantes.
- A la libertad de trabajo.
- A la libertad de industria y comercio.

1.2.2. Derechos económicos, sociales y culturales o de segunda generación

Esta segunda generación de derechos humanos se caracteriza por ser derechos económicos y sociales que trascienden la esfera individual de la persona para abarcar los derechos colectivos, ya que como lo afirma la Dra. Sonia Picado, “el Estado se obliga a proveer los medios materiales para la realización de los servicios públicos en beneficio de todos los sujetos y no solo a uno.”⁸

A través de los derechos de segunda generación el Estado se obliga a buscar la equidad, la igualdad de oportunidades y que todos los individuos se beneficien del patrimonio cultural de su nación. Una de las características de estos derechos es que los individuos no los pueden reclamar individualmente pero sí en forma colectiva.

Los derechos económicos, sociales y culturales surgen después de la segunda guerra mundial. “Estos derechos buscan asegurar las condiciones para el pleno ejercicio de los primeros, eliminando o atenuando los impedimentos al pleno uso de las capacidades humanas”.⁹

Se componen de la siguiente manera:

- a) Derechos económicos:
 - A la propiedad (individual o colectiva).

⁸ **Ibid.**

⁹ Lafer, Celso, **La reconstrucción de los derechos humanos**, pág. 147.

- A la seguridad económica (a través de la promoción por parte del Estado del desarrollo económico de país, la descentralización económica, del aprovechamiento de los recursos naturales, etc.).

b) Derechos sociales:

- A la alimentación.

- A la familia (derecho a la maternidad, a la adopción, a la igualdad de los hijos, a la igualdad de los cónyuges, etc.).

- Al trabajo (a la libertad de elección del trabajo, a un salario igual en las mismas condiciones de trabajo, a la inembargabilidad del salario, y a las prestaciones de ley).

- A la seguridad social.

- A la salud.

- A la vivienda.

- A la educación (gratuita, sin discriminación alguna, bilingüe, etc.)

c) Derechos culturales:

- A participar en la vida cultural del país.

- A gozar de los beneficios de la ciencia.

- A la investigación científica, literaria y artística.

1.2.3. Derechos de libre autodeterminación de los pueblos indígenas o de solidaridad o de tercera generación

Se forma por los llamados derechos de los pueblos o de solidaridad. Surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que las integran. Se consideran que esta generación de derechos humanos en algunos casos trasciende al ámbito territorial en el cual el Estado ejerce su soberanía incursionando en áreas que, hasta hace poco tiempo, no eran susceptibles de ser objeto del derecho, como por ejemplo el derecho al medio ambiente y el patrimonio común de la humanidad. En consecuencia, estos derechos pueden ser reclamados al Estado; este también puede reclamarlos y en determinados casos, la misma humanidad. De ahí que algunos autores afirman que tanto el individuo como la humanidad se encaminan hacia el reconocimiento como sujetos del derecho internacional, entre los que se pueden mencionar los siguientes:

- A la autodeterminación.
- A la independencia económica y política.
- A la identidad nacional y cultural.
- A la paz.
- A la coexistencia pacífica.
- Al entendimiento y confianza.
- Al desarrollo.
- A la justicia social internacional.
- Al uso de los avances de las ciencias y la tecnología.

- A la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos.
- Al medio ambiente.
- Al patrimonio común de la humanidad.
- Al desarrollo que permita una vida digna.

1.2.4. Derechos cibernéticos

Quizá uno de los aspectos más relevantes de la tecnología cibernética en relación a los derechos humanos hace referencia a la libertad de expresión. En este contexto no sería sólo uno de los derechos humanos fundamentales, sino también una condición de posibilidad para la defensa y el desarrollo de los demás derechos. En un nuevo orden en el que la información se convierte en el recurso estratégico por excelencia, la falta de libertad de expresión hace que la vida humana pierda una de sus características más sustantivas. También surgen otras libertades esencialmente relacionadas con la anterior, a saber, la libertad de pensamiento en todas sus manifestaciones, y la libertad de buscar y recibir información. Esto ya aparece reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, donde cobra un papel fundamental el reconocimiento de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de investigar y de recibir información, y la libertad de opinión y de difundirla sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

El hecho de que Internet se haya democratizado y convertido en una infraestructura técnica orientada a proporcionar una cobertura de comunicación barata, horizontal y de

ámbito global, hace que la libertad de expresión y el resto de las libertades asociadas a ella no sólo deban aplicarse en toda su extensión a las actividades personales que se llevan a cabo en la red. Cualquiera puede crear sus páginas web y difundir sus ideas a través de ella, participar activamente en foros de discusión, enviar y recibir mensajes de correo electrónico a un número extraordinariamente alto de usuarios con un coste prácticamente nulo.

Por una parte, todo lo que es digital puede existir en la red: la propia naturaleza de la digitalización, que homogeniza todo tipo de datos e información, ya sea audiovisual, textual o de cualquier otro tipo, y el progresivo desarrollo y abaratamiento de las tecnologías de la información y la comunicación, hacen que su uso se extienda cada vez más y sea más difícil restringir su disfrute a sectores habitualmente desfavorecidos de la sociedad. Por otra parte, la red tiene un diseño, una topología y una estructura que responden a una voluntad conscientemente orientada a la promoción de un medio democrático de libre expresión, voluntad que ha caracterizado la acción de muchas personas que han intervenido en su desarrollo y en la progresiva expansión de sus aplicaciones. Es por ello que el ciberespacio aparece así como uno de los escenarios donde se dirime una de las más decisivas batallas por la libertad de expresión y, por ende, por los derechos humanos en general.

En 1997 se realiza una propuesta ante la Organización de las Naciones Unidas de una Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio, basada en los principios que inspiran la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948. El objetivo que se persigue con esta propuesta es hacer de este entorno virtual

un espacio en el que se promuevan lo más noble del pensamiento y de los ideales humanos, así como un nuevo tipo de concepto de ciudadanía que ayude a promover una ética solidaria.

En algunos de sus puntos se hace referencia a nuevas versiones o modalidades de derechos tradicionalmente aceptados, que cobran en el nuevo espacio en línea una importancia especial, amplificando tanto los riesgos para su defensa como las nuevas posibilidades de promoción y desarrollo. En otros puntos se presentan nuevos derechos que están basados en las nuevas vías para la libertad de expresión y de asociación que surgen al abrigo de las nuevas tecnologías. En su filosofía se advierte también la cautela frente a dos posiciones antagónicas. Por una parte, la de aquellos que confían en el carácter salvífico de la tecnología y en el carácter determinista del cambio social, ignorando que la tecnología encubre en las formas que adopta, los intereses, visiones del mundo y expectativas de los grupos sociales que las promueven. Por otra parte, la actitud de aquellos que no encuentran en el cambio tecnológico motivos de esperanza, ni detectan que una parte importante del futuro de la humanidad se juega en el terreno del desarrollo, implantación y extensión a todas las personas de tecnologías próximas a las necesidades humanas y respetuosas con su dignidad.

En definitiva, esta Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio es un buen ejemplo de aplicación sectorial de los derechos de cuarta generación, y aparece como una propuesta de norma común reguladora con el fin de que cada institución que regule o actúe en el entorno del sector de la información y el conocimiento, se esfuerce por promover el respeto por estos derechos y libertades, asegurando mediante medidas

orientadas tanto al ciberespacio como al mundo físico, su reconocimiento y observancia universal, es decir, por parte de proveedores de servicios, usuarios individuales, organizaciones privadas e instituciones públicas.¹⁰

1.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos representa la culminación del proceso de formación y el punto de partida del proceso de codificación del derecho internacional de los derechos humanos, se basa en el principio de que los derechos humanos se fundamentan en la dignidad intrínseca de todas las personas.

En sí la fuente legal internacional de la Declaración Universal de Derechos Humanos se encuentra en el Artículo 68 de la carta de San Francisco, que es donde los Estados miembros de las Naciones Unidas reafirmaron su confianza en los derechos humanos fundamentales, además dicha Carta recoge la preocupación de positivizar los derechos universales del hombre, siquiera en forma de principios enunciativos para asegurar la paz mundial, pero no definió tales derechos. Creó órganos como la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas y estableció la creación de organismos y comisiones en materia de derechos humanos.

¹⁰ Ríos Estavillo, Juan José, **Derecho e informática en México. Informática jurídica y derecho de la informática**, pág 55.

La elaboración de la declaración, fue una tarea muy complicada debido a las implicaciones jurídicas y políticas, por la situación que se estaba atravesando debido a la segunda guerra mundial, y porque la comunidad internacional luego de tantos momentos difíciles por fin estaba dispuesta a concretar la promoción de los derechos humanos.

“Tres fueron los aspectos que confrontaba la Declaración que en el fondo eran los mismos de la Carta de San Francisco: Si debía de tener una relación detallada de los derechos fundamentales reconocidos internacionalmente y en su caso cuales serian esos derechos; qué alcance jurídico habría que otorgar a tales derechos y en especial al problema de su aplicabilidad en los territorios no autónomos; y en qué medida y a través de qué medios e instituciones internacionales debería asegurarse la vinculación de todos los Estados a los derechos reconocidos”.¹¹

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre fue aprobada en 1948 y está integrada por un preámbulo y treinta artículos, su contenido es muy amplio, proclama derechos y libertades políticas y civiles, derechos económicos, sociales y culturales que cada hombre posee, busca ser un modelo para que los Estados proclamen la defensa y promoción de los derechos humanos a través de la educación y la enseñanza de los mismos en todos los sectores sociales y en todos los niveles de enseñanza que incluyen la educación primaria, secundaria y universitaria.

¹¹ Martínez Gálvez, **Ob. Cit**; pág. 277

La Declaración Universal de los Derechos Humanos representa uno de los instrumentos más importantes que se hayan emitido en el proceso de positivación del derecho internacional, en ella se hacen claros y evidentes los derechos inherentes de todos los seres humanos de la tierra, además hace constar los preceptos de igualdad necesarios e indispensables para la paz y prosperidad de la sociedad mundial.

Su importancia se debe a que es un instrumento de protección para la humanidad y un patrón de conceptos y comportamiento a seguir, tanto al nivel individual como global. También, a que no es un instrumento sectario, sino una declaración y afirmación de carácter global, quizás universal. Su importancia e impacto es que fue firmada y ratificada por representantes de los gobiernos de todo el planeta.

La Declaración Universal ha sido seguida por cuatro instrumentos de fuerza legal: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y sus dos protocolos facultativos.

Este documento, en materia de derechos humanos, constituye la piedra fundamental del derecho internacional del siglo XX. La Declaración Universal se basa en el principio de que los derechos humanos se fundamentan en la dignidad intrínseca de todas las personas.

Aunque la Declaración carece del carácter vinculante de un tratado, ha adquirido aceptación universal. Muchos países han citado la Declaración o incluido sus

disposiciones en muchos pactos, convenios y tratados de derechos humanos concertados desde 1948.

“El preámbulo de la Declaración se encuentra compuesto por siete considerados, los cuales constituyen la base inicial y fundamental de la declaración. Contiene una serie de principios encaminados al reconocimiento de la dignidad humana, proclama la libertad, la justicia y la paz; justifica la necesidad que tenían los Estados miembros por llevar a cabo la promulgación de la Declaración, después que se evidenciaran las terribles consecuencias que se habían producido por la segunda guerra mundial; establece que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, incita a relaciones amistosas y pacíficas entre los Estados; hace énfasis en el respeto a los derechos individuales del hombre principalmente la dignidad, la libertad y la igualdad, además hace ver a los Estados sus deberes que tienen en materia de derechos económico – sociales; hace énfasis en el compromiso adquirido tanto por los Estados como la Organización de Naciones Unidas en cuanto al respeto universal de los derechos y libertades fundamentales; y por último establece especie de definición de los Derechos Humanos.”¹²

Entre lo destacado de la Declaración Universal se encuentran los siguientes:

- a) Conceptúa a los derechos humanos desde un punto de vista iusnaturalista, debido a que establece que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en

¹² González Chacón **Ob. Cit;** pág 35.

dignidad y derechos y dotados como están de razón...” por lo tanto a ninguna persona, de los Estados signatarios, puede privársele de dichos derechos.

- b) Se reafirma la dignidad y decoro de las personas, se garantiza la igualdad de todos los seres humanos no importando su raza, género, religión, opinión política, nacionalidad, etc. Por lo que rechaza las discriminaciones de cualquier naturaleza.
- c) Proclama la vida, la libertad y la seguridad de la persona.
- d) Prohíbe la esclavitud y la servidumbre en todas sus formas.
- e) Protege la dignidad humana al prohibir la tortura u otros tratos o penas crueles no importando la circunstancia que se encuentre frente al poder público, sea o no detenido, esté o no en prisión, por lo tanto cualquiera que fuere la causa debe ser tratado como humano.
- f) Reconoce que todo Estado debe reconocer la personalidad jurídica de cada persona, para que todas las personas puedan ser capaces de ejercer sus derechos y contraer obligaciones.
- g) Proclama la igualdad de todas las personas frente a la ley, o sea que todo Estado tiene la obligación de otorgar a todos sus habitantes las mismas garantías, derechos y la misma seguridad y certeza jurídica.

- h) Ninguna persona puede ser detenido o preso arbitrariamente, o sea que solo podrá ser detenida mediante una orden judicial, debidamente sellada y firmada, emanada de un tribunal competente a menos que sea en caso de delito flagrante.

- i) Reconoce el derecho al debido proceso, principio fundamental de todo proceso judicial, en el que ninguna persona puede ser juzgada sin haber sido “citado, oído y vencido en juicio” por un juez competente.

- j) Reconoce el principio de legalidad del derecho penal, nullum crimen sine lege, o sea que se garantiza que ninguna persona puede ser condenado por actos que no se encuentren expresamente prohibidos por el ordenamiento jurídico del Estado, con anterioridad al acto.

- k) Reconoce el derecho a la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, al derecho de contraer matrimonio, a la familia, el derecho al asilo, brindando cierta seguridad referente a que cualquier persona no importando su nacionalidad puede asilarse al amparo de una bandera extranjera en cualquier representación diplomática o bien en un país extranjero, y el gobierno no podrá impedir aquel asilo, ni los derechos que se derivan para el asilado a la nacionalidad, a la propiedad privada, a la libre emisión del pensamiento y de expresión, y de religión.

- l) Los Artículos del 22 al 27, abarcan los derechos sociales y culturales; el derecho a la seguridad social; el derecho al trabajo, el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre; el derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y bienestar; el derecho a la educación; y el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.

- m) Los Artículos finales del 28 al 30, reconocen que toda persona tiene derecho a que establezca un orden social e internacional, en el que estos derechos y libertades se hagan plenamente efectivos, y subrayan los deberes y responsabilidades que tiene el individuo para la sociedad.

La Asamblea proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, como ideal común por el que todos los pueblos y naciones del mundo deben esforzarse, y pidió a todos los Estados miembros y a todos los pueblos que promovieran y obtuvieran el reconocimiento y la observancia de los derechos y libertades establecidos en ella.

Para Arturo Martínez Gálvez “la declaración ha sido una especie de Carta Magna internacional que tiene una aplicación universal que deben observar todos los Estados en atención al respeto y dignidad de todos los hombres; que sirve de guía y de orientación a todos los Estados y pueblos para que se haga efectivo el reconocimiento de los derechos fundamentales de todos los hombres sin discriminación de ninguna clase”.¹³

¹³ Martínez Gálvez, **Ob. Cit**; pág. 351.

En relación con el presente trabajo de tesis la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 29 reza:

“2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de su libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.”.

1.4. Convención Americana Sobre Derechos Humanos

Fue aprobada en 1969 en San José, Costa Rica, por lo cual también es conocida como Pacto de San José de Costa Rica, entró en vigencia en 1978. Representa un instrumento de legalidad para la protección de los derechos humanos.

Su contenido está regulado por 82 artículos los cuales reconocen el derecho a la vida, la integridad personal, la libertad, las garantías judiciales, la privacidad, al nombre, la nacionalidad, a elegir y ser electo, a la igualdad ante la ley, protección judicial, la libertad de conciencia y de religión, de pensamiento y de expresión, la libertad de reunión, asociación, circulación y de residencia, prohíbe la esclavitud, además de regular el principio de retroactividad de las leyes.

La Convención Americana de los Derechos Humanos creó dos órganos con el objetivo de asegurar el cumplimiento de la Convención: la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos tiene como finalidad recibir, analizar e investigar peticiones individuales que se refieran a violaciones de derechos humanos, también es la encargada de fomentar la conciencia de los derechos humanos en los pueblos indígenas; formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas a favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto de los derechos; preparar informes sobre todas las medidas que se adopten en materia de derechos humanos; atender las consultas que le formulen los Estados miembros en cuestiones de derechos humanos y de oficio puede formular recomendaciones a los gobernantes de los Estados miembros.

Por su parte la Corte Interamericana de los Derechos Humanos representa al tribunal con mayor grado de independencia en el continente, participa activamente en la lucha por el derecho internacional de protección de los derechos humanos, es una institución judicial, un tribunal competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es la encargada de resolver sobre las diversas violaciones a la Convención Interamericana de Derechos Humanos; además representa

un órgano consultivo con respecto a la interpretación de la Convención y de otros tratados referentes a los derechos humanos.

Los artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos que se relacionan con la presente investigación son los siguientes:

Artículo 12: “3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.”.

Artículo 15: “Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.”.

Artículo 16: “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.”.

1.5. Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos

Es un pacto internacional que fue aprobado en la ciudad de Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y entró en vigencia el 27 de julio de 1977. Siendo aprobado por el Congreso de la República de Guatemala el 20 de febrero de 1992 por el Decreto 9-92. Este pacto consta de un preámbulo, seis partes con cuarenta y tres artículos y un protocolo facultativo. Adopta como puntos de partida los derechos a la libre determinación de los pueblos y a la no discriminación, estableciéndose que los estados se comprometen a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en un territorio; así también establece el derecho a la vida, libertad y seguridad de las personas; la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres en el goce de todos los derechos civiles y políticos.

Los derechos garantizados en él son asuntos de carácter internacional y están, por lo tanto, fuera del dominio exclusivo de la jurisdicción doméstica de los Estados. El órgano de ejecución y supervisión del pacto internacional de derechos civiles y políticos y del protocolo facultativo a ese pacto es el comité de derechos humanos. El protocolo facultativo del pacto faculta al comité de derechos humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el pacto. El Artículo 2.2 del Pacto requiere que los Estados adopten las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el pacto, cuando esas normas no se encuentren garantizadas en el derecho interno. Esto no es más que una reiteración de una norma consuetudinaria de derecho internacional en la cual el Estado que se obliga por un

tratado está obligado a hacer los cambios que sean necesarios a su legislación interna para cumplir con el tratado, ya que no puede invocarse el derecho interno como excusa para el incumplimiento del derecho internacional.

Este pacto guarda paralelismo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ambos coinciden en lo que sobre la materia se encuentra establecido en nuestra Constitución. “La universalidad de los tratados de la ONU no perjudica el valor de las convenciones regionales sobre derechos humanos que constituyen esfuerzos locales para asegurar el respeto a los derechos humanos. Por otra parte, las convenciones regionales no han agregado nuevos derechos al catálogo existente, sino sólo han introducido sistemas más eficaces para la protección de los derechos humanos.”¹⁴

En relación con el presente trabajo de tesis podemos indicar los siguientes artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que poseen un vínculo con los estados de excepción:

Artículo 12: “3. Los derechos antes mencionados (derecho de libre circulación podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.”.

¹⁴ Arroyo Vásquez, Vilma Yaneth, **Importancia de crear una ley que regule el procedimiento para aplicar el indulto**, pág. 42.

Artículo 18: “3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.”.

Artículo 19: “3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo (derecho de libertad de expresión) entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”.

Artículo 21: “Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.”.

Artículo 22: “2. El ejercicio de tal derecho (derecho de libertad de asociación) sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al

ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.”

Como fue desarrollado al comienzo del presente capítulo, los derechos humanos nacen de la libertad del hombre y son obtenidos por el cumplimiento de las obligaciones dentro de la sociedad, los límites suponen la barrera infranqueable en el ejercicio de los derechos humanos que viene determinada o estructurada de un lado por la naturaleza y el contenido esencial de cada derecho y de otro, en armonía con los anteriores, por la posibilidad de existencia de congruencia o no contradicción o compatibilidad en el ejercicio de los distintos derechos, de tal manera que el ejercicio de uno no impida el ejercicio de otro u otros.



CAPÍTULO II

2. Derecho constitucional

El tratadista Zarini, sostiene que: “Cuando se organiza en forma estable todo grupo humano, la organización da origen a las instituciones y normas jurídicas que derivan del ordenamiento social y que operan en forma continua para dar vida y acción al Estado. El derecho constitucional, es aquella base fundamental del derecho que se refiere a la organización del Estado, así como a las normas e instituciones del ordenamiento y funcionamiento estatal.”¹⁵

“Asimismo, establece derechos, obligaciones y garantías para regular las relaciones de los habitantes con el Estado, y de los individuos entre sí. El derecho constitucional,” como señala Eduardo Mayora, y continua: “Por lo tanto, tiene como objeto la sumisión del poder estatal al derecho, a la norma, o sea, reglamentar mediante un conjunto de normas jurídicas el ejercicio del poder estatal.”¹⁶

2.1. Definición de derecho constitucional

Guillermo Cabanellas define el Derecho Constitucional como la “rama del derecho político que comprende las leyes fundamentales del Estado referentes a la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes

¹⁵ Zarini, Helio Juan, **Derecho constitucional**, pág. 1.

¹⁶ Mayora Alvarado, Eduardo. **Teoría constitucional para una sociedad libre. El caso Guatemala**, pág. 69.

públicos.”. Debido a sus características y modalidades, el derecho constitucional pertenece al derecho público. “Mientras que el derecho privado rige los actos de los particulares, cumplidos en su propio nombre, y en los cuales predomina el interés individual, el derecho publico consiste en el conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al Estado en sí, en sus relaciones con los particulares y con otros Estados, es el que regla los actos de las personas cuando se desenvuelven dentro del interés general que tiene por fin el Estado, en virtud de delegación directa o mediata del poder publico.”¹⁷

En consecuencia, el derecho constitucional se refiere a la organización y funcionamiento del Estado y a la formación de su estructura política. Como señala Biscaretti, el derecho público se subdivide en diversas ramas, concernientes a áreas muy distintas, tales como el derecho constitucional, administrativo, penal, etcétera. “Sin embargo, el derecho constitucional es la base del derecho público fundamental, del cual parten las demás disciplinas jurídicas, cuya supremacía deben respetar.”¹⁸

Hayek sostiene que “una de las mayores contribuciones al derecho y a la ciencia política es el constitucionalismo norteamericano. Aunque la idea de una ley superior, ya sea divina, natural o proveniente de la razón, que gobierne la creación de legislación ordinaria es muy antigua, la idea de plasmar dicha ley en forma explicita y obligatoria en

¹⁷ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 578.

¹⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, pág. 123.

un documento, fue puesta en práctica por primera vez por los colonos norteamericanos en la época de la revolución.”¹⁹

“Los tres principales aportes de la Constitución de los Estados Unidos de América consisten en la creación de un sistema federal, la separación de poderes y una clara y sólida definición de los derechos individuales. En cuanto a la separación de los poderes del Estado, los mismos se dividen en tres ramas distintas, pero iguales en jerarquía, que son los organismos ejecutivo, judicial y legislativo, este último a su vez se divide en dos cámaras. Existe un sistema de frenos y contrapesos, de manera que cualquier poder es siempre limitado y fiscalizado por los otros dos.”²⁰

Finalmente, los autores de la Constitución norteamericana, vieron que la naturaleza del hombre es actuar en su propio interés, por lo que entendieron el riesgo que representa otorgar poderes arbitrarios e ilimitados a los gobernantes. Por tales motivos incluyeron una serie de garantías y derechos individuales, que consisten principalmente en las primeras diez enmiendas efectuadas a la Constitución, conocidas como “The Bill of Rights”, y cuyo objeto principal es detener al abusador de derechos en que puede llegar a convertirse el Estado, si no cuenta con los límites adecuados.

La magnitud de la importancia que ha tenido la Constitución de Estados Unidos de América en el ámbito mundial es inmensurable. La misma ha inspirado una gran variedad de imitaciones alrededor del mundo, con distintos grados de éxito. La calidad

¹⁹ Hayek, Friedrich, **Los fundamentos de la libertad**, pág. 222.

²⁰ Epstein, Richard, **Interés Nacional y la Constitución**, pág. 42.

de las instituciones adoptadas, la eficacia de los límites al poder estatal y las garantías de los derechos individuales, han sido determinantes para el desarrollo de los pueblos, en la manera en que para cada caso particular se han establecido. Sin embargo, en todos los casos ha prevalecido la idea de plasmar en un documento escrito y supremo denominado Constitución, la forma de organización estatal, los límites al ejercicio del poder, y la garantía de los derechos de los ciudadanos.

2.1.1. Estado de derecho

El Estado liberal de derecho, es una de las primeras formas de organización política y jurídica que se caracterizó por una marcada distancia entre el Estado y la sociedad; es decir, gobernante y gobernado. En el Estado liberal de derecho se potenció la menor interferencia posible del Estado frente a los problemas sociales y económicos de la sociedad, esta expresión estatal, es una fórmula administrativa de protección del ciudadano del denominado burgués frente a la intromisión del Estado, y su función se limitaba a crear y mantener en vigencia el derecho y someter su propio accionar a éste, bajo el entendido de que el derecho debía responder a determinados criterios de legalidad, legitimidad y justicia.

La revolución francesa, revolución de la burguesía, marcó un plano político, el fin del antiguo régimen absolutista y el comienzo de la instauración de los regímenes liberales, significó el paso de una sociedad estamental a una sociedad clasista. Desde el punto de vista institucional jurídico, con ella se generaliza la fórmula de lo que después se llamaría estado de derecho, tal como lo expone en su obra Estado de Derecho y

Sociedad Democrática el tratadista Elías Díaz: “El Estado de derecho, es el Estado nacional surgido tras la lenta evolución rebasando las cuatro especies anteriores: Estado patriarcal, patrimonial, teocrático y despótico. Las principales características de éste Estado son: a) imperio de la ley como voluntad general; b) división de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial; c) legalidad de la administración; d) derechos y libertades fundamentales, que garantizaron principalmente los derechos individuales.”²¹

Para Mónica Arbeláez, el estado de derecho, no es más que: “una fórmula de delimitación del poder por parte del derecho, de manera que la legalidad, entendida como una sujeción de actos de la administración a los mandatos del derecho, se constituye en pilar fundamental de esta forma estatal”.²²

Manuel García-Pelayo, refiere que el estado de derecho se sustenta en el principio de legalidad y en ella prevalecen y se garantizan los derechos individuales frente a los derechos sociales porque éstos aun no se conciben, expone que: “El estado de derecho, se estructuró sobre la base del principio de legalidad siempre que este no lesionara los valores superiores para los cuales había sido constituido el ordenamiento jurídico de la sociedad burguesa; es decir, debía garantizar los derechos civiles y políticos necesarios para el libre desarrollo de la existencia del ciudadano, más específicamente del ciudadano burgués como clase política dominante, esto es, los derechos individuales, especialmente la libertad individual, la igualdad, la seguridad

²¹ Díaz, Elías. **Estado de derecho y sociedad democrática**, pág. 41.

²² Arbeladez Rudas, Mónica, **Derechos de prestación y estado social de derecho**. pág. 6.

jurídica, la propiedad privada y la participación política democrática de los ciudadanos en la formación de la voluntad del Estado”.²³

2.1.2. El estado constitucional de derecho

Muy a menudo se utiliza el concepto de estado de derecho para hacer referencia fundamentalmente al principio de legalidad, es decir al sometimiento del poder a leyes y normas previamente establecidas. En tal sentido, se afirma que hay estado de derecho en un país, cuando sus autoridades ejercen el poder de acuerdo a las leyes. Sin embargo, este concepto resulta a todas luces insuficiente hoy en día, pues no basta con que las autoridades y el Estado ajusten su actuación a la ley en general, pues urge que también y fundamentalmente que adecuen el ejercicio del poder a la Constitución. El problema con el concepto de estado de derecho, es que no quedaba claro, si dentro de esta expresión, se comprendía a la Constitución. Es por ello que en doctrina, se distinguen dos conceptos, el estado legislativo de derecho y el estado constitucional de derecho.

El primero, está centrado en la ley, reconociéndosele a la Constitución naturaleza programática y política, el segundo centrado en la Constitución, reconociéndosele además de naturaleza programática, fuerza vinculante. El conocido jurista italiano Luigi Ferrajoli sostiene que: “Existen fundamentalmente dos formas de entender el derecho. Para el positivismo jurídico, el criterio de reconocimiento tanto de la existencia como de su validez es la forma como se producen las leyes, independientemente de su

²³ García-Pelayo, Manuel, **Las transformaciones del estado contemporáneo**, pág. 51.

contenido, mientras que el constitucionalismo jurídico, condiciona la validez de las leyes también a la sustancia de las decisiones, o sea, a la coherencia de sus contenidos con los principios de justicia establecidos por las constituciones.”²⁴

En otras palabras, y siguiendo a Ferrajoli, en el estado legislativo de derecho (positivismo jurídico) la preocupación y los esfuerzos están orientados a establecer las reglas sobre “cómo” decir el derecho. A diferencia de éste, en el estado constitucional de derecho (constitucionalismo jurídico), además de las reglas sobre “cómo” decir el derecho, se establecen reglas sobre “qué cosa” el derecho no puede decir y sobre “qué cosa” debe decir.

Este sistema de normas por encima de la ley, dirigida a los poderes públicos y, antes que nada, al legislador, constituyen en conjunto la Constitución. En otras palabras, estas condiciones sustanciales de validez están contenidas en la Constitución Política, en el estado constitucional de derecho. Estas normas sustanciales, condicionan la validez de las leyes: ya sea que dichas normas impongan límites, como en el caso de los derechos de libertad, o que impongan obligaciones, como en el caso de los derechos sociales.

Como señala Ferrajoli, los derechos fundamentales se convierten en condiciones sustanciales de validez: “De hecho, todos los derechos fundamentales – desde los derechos clásicos de libertad hasta los derechos sociales – equivalen a vínculos de sustancia y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas

²⁴ Ferrajoli, Luigi, **Positivismos crítico, derechos y democracia**, pág. 24.

producidas y expresan, por decirlo de algún modo, los objetivos y la razón social de ese moderno artificio que es el estado de derecho constitucional.”. Llama la atención como Ferrajoli se pronuncia sobre el carácter positivo de estos derechos. Antes de esta incorporación los llamados derechos fundamentales son como se ha mencionado, valores o exigencias éticas del liberalismo. Una vez incorporados en los textos constitucionales se convierten en derechos, pero conservan gran parte de su carga valorativa.

Agrega Ferrajoli: “Así pues, el estado constitucional de derecho se configura como el instrumento constituido por el conjunto de estas normas, gracias a las cuales todos los poderes se encuentran sujetos a la ley: en el doble sentido que todos los poderes, también aquellos de mayoría, sólo pueden ejercerse en las formas establecidas por las normas formales y están, además, sujetos a normas sustanciales que imponen límites y vínculos a los contenidos de sus decisiones para tutelar los derechos de todos los individuos”.

El estado constitucional de derecho no es cualquier estado, sino aquel que se identifica por el carácter vinculante de la Constitución Política, la supremacía o superioridad jerárquica de la Constitución en el sistema de fuentes del derecho, la eficacia y aplicación inmediata de la Constitución, la garantía jurisdiccional de la Constitución, su denso contenido normativo y la rigidez constitucional.

2.1.3. La Constitución Política de la República de Guatemala y el control del poder en el estado constitucional de derecho

La Constitución Política es quizá uno de los principales y más logrados esfuerzos por controlar y limitar jurídicamente el ejercicio del poder político. Primero, por que como toda norma, es un intento de someter el poder a normas preestablecidas, y segundo lugar, como Constitución Política, constituye la ley más importante de todo el conjunto de normas del ordenamiento jurídico. Como señala Manuel Aragón, "Hablar de Constitución tiene sentido cuando se le concibe como un instrumento de limitación y control del poder; el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución si se quiere dotar de operatividad al mismo, es decir, si se pretende que la Constitución se realice"²⁵, como señala este autor, la Constitución es norma y no mero programa puramente retórico.

La importancia entonces de la Constitución radica en que solo si existe control de la actividad estatal puede la Constitución desplegar su fuerza normativa. Una Constitución es un texto jurídico que organiza la estructura y funcionamiento del Estado, prescribiendo reglas de encuadramiento del proceso del poder político, es decir, como se obtiene, se ejerce, se distribuye y se controla el poder.

La Constitución no contiene otra cosa que las normas fundamentales que institucionalizan el ejercicio del poder político. Con el transcurso del tiempo se fue reconociendo que la mejor manera de impedir la arbitrariedad era haciendo constar los

²⁵ Aragón, Manuel, **Derecho constitucional e instituciones políticas**, pág. 66.

frenos que la sociedad desea imponer a los detentadores del poder en forma de un sistema de reglas fijas destinadas a limitar el ejercicio del poder político.

No en vano se ha dicho pues, que la historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad existente. Allí donde el poder esta distribuido, teoría de la separación de poderes por ejemplo, el dominio esta limitado y esta limitación trae consigo restricción y control.

Como sostiene Loewenstein, en un sentido antológico, se deberá considerar como el objetivo de toda Constitución la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político. En primer lugar, desde el momento en que la Constitución diseña la estructura del Estado y reparte las distintas competencias y facultades acaba con la arbitrariedad pues establece facultades pero a la vez límites, que a su vez entrañan ya un primer control. En segundo lugar, la Constitución constituye el punto de partida o si se quiere el marco a partir del cual se pueden desarrollar otros controles más específicos, al interior de la estructura del Estado. En si mismo, la constitución entre otras cosas es el lugar donde se establecen los distintos órganos con sus respectivas competencias y facultades que en conjunto constituyen y vertebran el Estado.

2.2. Clasificación doctrinaria de las constituciones

Los tratadistas de derecho constitucional, generalmente coinciden en clasificar a las constituciones, principalmente en atención a su forma y mecanismo de reforma, de acuerdo con los criterios que a continuación se expresan:

- a) **Escrita o codificada.** Constitución escrita es el conjunto de normas jurídicas supremas que están documentadas en único texto o cuerpo. No es tan importante el hecho de que consten por escrito, como el hecho de constar en un solo documento.
- b) **No escrita, dispersa o inorgánica.** Las normas que conforman esta clase de constitución no se encuentran en solo un texto, sino dispersas en varios cuerpos separados. Esta clase de constituciones generalmente se asocia con aquellas normadas por la costumbre y el derecho espontáneo, como a las que son parcialmente consuetudinarias y fraccionadamente escritas.
- c) **Breve.** Aquella constitución que se limita a señalar los principios generales y elementales del ordenamiento jurídico.
- d) **Desarrollada.** Es aquella clase de constitución que incorpora a su materia, normas que son propias de la legislación ordinaria o reglamentaria.

- e) **Originaria.** Se distingue a aquella constitución que contiene un principio jurídico totalmente funcional y nuevo.
- f) **Derivada.** Será aquella constitución que sigue a modelos constitucionales anteriores, sean nacionales o extranjeros, de tal forma que a dichos modelos, solo se realizan adaptaciones para adecuarlo a la realidad política vigente en un momento determinado.
- g) **Flexible, no estacionaria o elástica.** Esta clase de constitución es la que básicamente puede reformarse mediante el mismo mecanismo utilizado para crear la legislación común. En este caso, el poder constituido está perfectamente habilitado para reformar la constitución como si fuese legislación ordinaria.
- h) **Rígida, estacionaria o no elástica.** Esta clase de constitución únicamente puede reformarse siguiendo un procedimiento especial, que es diferente del empleado para la sanción de legislación ordinaria. La rigidez para la reforma constitucional puede considerarse desde dos puntos de vista. Primero, debe existir un procedimiento especial de reforma el cual está a cargo de un órgano especial, tal como una Asamblea Constituyente. A este tipo de rigidez se le denomina orgánica. Segundo, el procedimiento especial de reforma se encuentra a cargo del mismo órgano legislativo, aunque sea distinto del utilizado para la sanción de la legislación ordinaria principalmente en el sentido de que se requiere de una mayoría calificada para aprobar una reforma constitucional. Se le denomina procedimiento agravado cuando existe este tipo de rigidez.

- i) **Pétrea.** Esta clase de constitución es virtualmente irreformable y en consecuencia, no se le puede modificar en lo más mínimo. Actualmente, la mayoría de constituciones contienen únicamente algunas cláusulas o disposiciones de esta naturaleza.
- j) **Normativa.** Atiende a una clasificación ontológica de la constitución, es decir, atiende a la concordancia que hay entre las normas constitucionales, con la realidad del proceso del poder. El principio fundamental en una constitución normativa, es que una constitución escrita no funciona por si misma, una vez que haya sido dictada, sino que la constitución, es lo que los detentadores y destinatarios del poder hacen de ella en la practica.
- k) **Nominal.** Se refiere a aquellos casos en que la constitución, si bien jurídicamente es valida, la dinámica del proceso político no se adapta a las normas constitucionales, es decir, la constitución carece de una realidad existencial, lo que la constitución nominal describe es una realidad, en que presupuestos políticos culturales y económicos, operan en contra de la debida concordancia entre las normas constitucionales y las exigencias del poder.
- l) **Semántica.** “Si bien esta clase de constitución ha sido efectivamente promulgada y aplicada, su realidad solo esta dada por la formalización de una situación del poder político, establecido en beneficio exclusivo de los detentadores del poder fáctico. En este tipo de constitución no existe propiamente una constitución en sentido material, es decir, un instrumento que

sirva a la limitación del poder, sino que su finalidad es estabilizar y eternizar la intervención de los dominadores fácticos del poder.”²⁶

2.3. Constitución Política de la República de Guatemala

La historia de Guatemala es la narrativa, el análisis y la crítica que describe, comenta y juzga los hechos políticos, sociales y artísticos, de todo el pasado que se conjuga en la formación de la nación actual. En el aspecto político, destaca la historia constitucional. Más que un relato cronológico de las diferentes cartas constitutivas que han regido para Guatemala, tanto del período pre-independiente, como del período independiente que llega hasta nuestros días, nos interesamos de la historia de la constitucionalidad de las leyes al amparo de cada una de las constituciones que han estado vigentes entre nosotros y la manera en que anteriormente se podían limitar determinados derechos.

Con base en las nociones de carácter doctrinal expuestas anteriormente, se hace el siguiente análisis de la historia constitucional en Guatemala, así como la estructura de la constitución vigente actualmente.

2.3.1. Antecedentes constitucionales en Guatemala

El antecedente concreto más antiguo del constitucionalismo guatemalteco y centroamericano, se encuentra en el proyecto de constitución de 112 artículos más una declaración de derechos, que el diputado por el ayuntamiento de la capital, Antonio

²⁶ Sáchica, Luís Carlos, **Constitucionalismo mestizo**, pág. 105.

Larrazábal, llevó a las cortes de Cádiz. Elaborado en el seno de la corporación en 1810, siguió el destino de la mayoría de los documentos americanos y se perdió en el papeleo parlamentario del constituyente español. En Guatemala el derecho constitucional empezó a utilizarse en el año de 1824. A continuación se presentará un listado de las distintas constituciones que han regido a nuestro país a través de los años:

2.3.1.1. Período pre-independiente

Constitución de Bayona

Por la abdicación de Carlos IV, en 1808, en favor de Napoleón, nombró éste a su hermano José I Bonaparte como rey de España. Éste último decretó la Constitución de Bayona, la cual tenía por mandato y ámbito espacial que "...Regirá para España y todas las posesiones españolas". Aquella carta fundamental contenía algunos mandatos de desarrollo orgánico-constitucional y fue emitida con principios de rigidez.

Esta Constitución rigió lo que entonces era la Capitanía General de Guatemala. Fue promulgada con el objeto de darle el carácter de normas supremas a aquellos aspectos que el rey consideraba de absoluta importancia. Esta Constitución enumera ya, algunos de los derechos individuales, como la inviolabilidad de la vivienda y la detención legal.

Constitución Política de la Monarquía Española

Esta carta fundamental fue promulgada en Cádiz, el 19 de marzo de 1812, fue dada a saber por D. Fernando VII, “Rey de las Españas”, después de decretarse por las Cortes Generales y Extraordinarias de la nación española. Entre las diputaciones para los reinos y provincias españolas de América, correspondiéndole representar a Guatemala a don Antonio Larrazabal.

La nueva Constitución establecía en su capítulo VIII el proceso de la formación de las leyes y de la sanción real. En el destacaban los requisitos constitucionales siguientes:

1. La potestad de hacer las leyes residía en las cortes, con el rey.
2. La iniciativa de ley era facultad de todo diputado quien proponía a las cortes.
3. La aprobación de una ley, después de discutida conforme al reglamento interior, se haría por votación a pluralidad absoluta de votos; para proceder a ella era necesaria la presencia de por lo menos la mitad mas uno de la totalidad de diputados componentes de las cortes.
4. Las leyes serían derogadas con las mismas formalidades y por los mismos tramites que requería su establecimiento.

Destaca en el desarrollo orgánico-constitucional que mandaba aquella carta magna, la organización del gobierno del interior de las provincias y de los pueblos. Al efecto, establecía como fundamento constitucional que esa autoridad radicara en un ayuntamiento, compuesto por alcalde, regidores y procurador sindico, designados por elección de los pueblos; asimismo, establecía el gobierno político de las provincias y las diputaciones provinciales.

Además de las instituciones reales incorporadas por la Constitución de Bayona, la que le sucedió, la Constitución Política de la Monarquía Española, incorporo las instituciones reales de la función administrativa, a saber: la fuerza militar nacional, con tropas de servicio continuo y de milicias nacionales; el proceso de la institución pública, mediante la escuela de primeras letras (leer, escribir y contar); el catecismo de la religión católica y breve exposición de las obligaciones civiles, y la libertad de ejercicio político, para escribir, imprimir y publicar las ideas sin necesidad de revisión, licencia o aprobación previa.

La rigidez constitucional quedo determinada por dos requisitos esenciales:

1. Para cualquier alteración, adición o reforma constitucional, después de pasados ocho años de su vigencia, seria necesario que la diputación que hubiere de aprobarla definitivamente estuviere autorizada con poderes especiales para tal objeto.

2. La reforma debería aprobarse con votación de las dos terceras partes de diputados y se debía publicar como ley constitucional en las cortes.

2.3.1.2. Período independiente

Acta de Independencia de 1821

El 15 de septiembre de 1821 fue suscrita el acta de independencia, con evidente expresión originaria de soberanía radicada en el pueblo. En esta se impuso el principio de seguridad jurídica. Sin duda alguna la independencia fue un acto de hecho y no de derecho; originario de la creación de un estado, que al momento de su nacimiento como tal, requería una Constitución Política. A falta de ésta, con todas sus características jurídicas, sería el propio documento –acta de independencia- el que serviría para garantizar un orden transicional de la provincia colonial al nuevo estado libre, independiente y soberano.

El Acta de Independencia aprobó la forma de darse a conocer y a su vez llamó para elegir diputados o representantes y formar el Congreso, el cual debe decidir el punto de Independencia general y absoluta y fijar, en caso de acordarla, la forma de gobierno y ley fundamental que debe regir. Determinó asimismo, la convocatoria al Congreso y la forma de su composición.

En cuanto a su desarrollo orgánico, a pesar de lo precario como texto constitucional, vemos incorporadas en el Acta de Independencia algunas resoluciones en tal sentido:

- 1) Estableció igualdad y la ciudadanía, sin exclusión, como conquista en los derechos individuales a los originarios de África.
- 2) Radicó el Gobierno superior, político y militar del nuevo Estado, en el Jefe Político que hasta entonces era designado por la monarquía.
- 3) Reafirmó la institución real de la religión católica.
- 4) Fortaleció la nacionalidad y la soberanía con el mandato expreso de conformar el gobierno propio como requisito imprescindible de un nuevo Estado.

Acta de Independencia de 1,823

El primero de julio de 1,823 fue suscrita por los diputados al Congreso de la Unión Centroamericana el Acta de Independencia que, reafirmando el deseo independentista de 1821, proclamó la soberanía legitimada por verdaderos representantes del pueblo para las "Provincias Unidas del Centro de América". Entre sus declaraciones, tanto de tipo dogmático como de realidad constitucional, destacan aquellas verdaderamente originarias y acordes a la condición política inestable y de muchas situaciones de facto, posteriores al 15 de septiembre de 1821. La rigidez del texto normativo del Acto de 1823 queda reducida a un hecho puramente práctico. El acta contiene la expresión de que los representantes de las provincias se han congregado en virtud de convocatoria legítima para pronunciarse sobre su independencia, su unión y su gobierno.

Entre sus declaraciones, tanto de tipo dogmático como de realidad constitucional, destacan aquéllas verdaderamente originarias y acordes a la condición política inestable y de muchas situaciones de facto, posteriores al 15 de septiembre de 1,821:

- 1) Hace declaración auténtica de legitimidad en la representación popular de las provincias representadas en la Asamblea, convocada con apego a procedimientos del acta de 1,821.
- 2) Reafirma que sus provincias son libres e independientes no sólo de España, sino también de México y de cualquier otra potencia.
- 3) Declara ilegítima la anexión al imperio mexicano, al considerar que fue verificada sólo de hecho, como expresión violenta arrancada por medios viciosos e ilegales.

Bases constitucionales de 1823

El Decreto que contenía las bases constitucionales de 1823 fue dado por la Asamblea Nacional Constituyente el 17 de diciembre de 1823 y sancionado por el Supremo poder ejecutivo el 27 del mismo mes y año. El documento estableció cuáles eran los propósitos de la Constitución, la forma de gobierno, la nueva denominación de "Estados Federados del Centro de América" y la práctica de la religión católica, apostólica y romana, con exclusión del ejercicio público de cualquier otra.



En el proceso de formación de la ley, correspondía al Congreso “hacer las leyes que mantienen la federación y aquellas cuya general uniformidad tiene un interés directo y conocido con cada uno de los Estados. En cada uno de los Estados Federados funcionaría un Congreso Legislativo, designado como primera legislatura. A esta correspondía formar la Constitución particular del Estado, conforme a los fundamentos de la Constitución Federal.

Por primera vez se habla de “Ley Constitucional” que rezaba: “La ley constitucional hará la correspondiente división de los estados, y determinará, por la primera y única vez, la base y reglas de su representación”. Indudablemente se refería a la ley suprema por emitirse y no a otra de jerarquía inferior calificada como constitucional.

Constitución de la República Federal de Centro América

Esta fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824. En sus declaraciones dogmáticas, declara su soberanía y autonomía; sus primeros objetivos, la conservación de los derechos humanos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad. Declara que forma su pueblo todos los habitantes, para quienes señala la obligación de obedecer y respetar la ley, servir y defender la patria con las armas y contribuir a los gastos públicos sin exención ni privilegio alguno. Define su territorio y manda que una ley constitucional haga la demarcación del interior de los estados.

Esta federación adoptó un sistema republicano y representativo, instauró la división de poderes, el régimen presidencial. En cuanto a la rigidez constitucional, la Constitución Federal estableció un capítulo específico. La aprobación de la reforma propuesta podría acordarse por las dos terceras partes de los votos del Congreso Federal y aceptarse por la mayoría absoluta de los Estados, con las dos terceras partes de la votación de sus asambleas. Si la reforma o adición constitucional fuere a versar sobre algún punto que alterase en lo esencial la forma de gobierno federal, posterior a aquel trámite, requería además la resolución definitiva de una Asamblea Nacional Constituyente convocada al efecto, esto inspirado en la Constitución Estadounidense y Francesa.

Constitución Política del Estado de Guatemala

Posteriormente el Estado de Guatemala promulgó, con el objeto de complementar esta Constitución Federal, la suya propia, el 11 de octubre de 1825. Establecía que sólo el legislativo y el ejecutivo tenían iniciativa de ley. Además establecía reglas especiales de aprobación acelerada para aquellas resoluciones que por su naturaleza fueren urgentes. También se desarrollaron aspectos orgánicos, tales como:

- 1) Establecía la limitación de soberanía, subordinandola al pacto de unión entre los estados libres de Centro América y regido por la Constitución Federal.
- 2) Creó la dependencia de los funcionarios investidos de autoridad del Estado y fijó la responsabilidad de su conducta en los términos prescritos por la Constitución.

- 3) Estableció que delegar el ejercicio de los tres poderes era la manera del Estado para conservar la facultad de nombrar constitucionalmente sus funcionarios.

- 4) Estableció la administración de los departamentos y la administración municipal.

Decretos de la Asamblea Nacional Constituyente de 1839

En 1838 empieza el proceso de desintegración de la Federación por lo que se da un vacío jurídico. Ante esta crisis el presidente de Guatemala convoca a una Asamblea Nacional Constituyente, la que promulga tres decretos:

- 1) Ley Constitutiva del Ejecutivo (1839)

- 2) Ley Constitutiva del Supremo o Poder Judicial del Estado de Guatemala (1839)

- 3) La Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes (1839).

Aunque esta trilogía de decretos de la Asamblea Nacional Constituyente, convocada por decreto del 25 de julio de 1839, tuviera preceptos básicos para la futura Constitución Política, sólo determinó un período de ausencia de derecho constitucional. Estos rigieron por más de diez años.

Acta Constitutiva de la República de Guatemala

Esta fue decretada por la Asamblea Constituyente el 19 de octubre de 1851. En el proceso de formación de la ley no introdujo innovación alguna. Por el contrario, fue precaria en sus normas. Dio un paso atrás, al señalar que el establecimiento de cualquier ley requería previamente la opinión del gobierno. Eliminó así la separación de poderes del régimen republicano.

Se ratifica la disolución de la federación, se crea un sistema presidencialista, período presidencial de 4 años, con posibilidad de reelección. Limitó el estatuto de deberes y derechos de los guatemaltecos y subordinaba las leyes constitutivas a las disposiciones básicas del Acta.

El primer presidente fue Rafael Carrera. Fue reformada el 29 de enero de 1855, y la reforma consistió en que Rafael Carrera se nombró presidente vitalicio, acabando con los avances electorales que habían promulgado las constituciones antecesoras.

Ley Constitutiva de la República de Guatemala

Esta fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879. En el proceso de formación y sanción de la ley no estableció requisito o modalidad alguna para leyes calificadas como constitucionales. Se originó debido a una revolución encabezada por Justo Rufino Barrios, la cual culmina con una nueva Constitución.



Un aspecto importante de esta Constitución es que se modificó el derecho constitucional de “habeas corpus” o de exhibición personal, extendiéndolo a un amparo general y con un mandato expreso, donde por primera vez se exige la Ley Constitucional. Al efecto se transcribe el Artículo 34 que establece:

“Artículo 34. La Constitución reconoce el derecho de amparo. Una ley constitucional anexa desarrollará esta garantía.”

Es preciso señalar que por primera vez se encuentra el mandato de la Constitución para que una determinada ley tenga el carácter de constitucional. Esta Constitución fue objeto de ocho reformas durante toda su vigencia teniendo como aspectos importantes la jurisdicción de fuero de guerra, la inviolabilidad de la correspondencia, papeles y libros privados, la creación del Ministerio Público y su titular el Procurador General de la Nación, la creación de la Dirección General de Cuentas y el Tribunal de Cuentas, la fijación de bases sobre las cuales la ley organizaría las municipalidades.

Constitución Política de la República Federal de Centroamérica

Esta fue decretada el 9 de septiembre de 1921 por los representantes del pueblo de los Estados de Guatemala, El Salvador y Honduras, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, en cumplimiento del pacto de unión firmada en San José de Costa Rica el 19 de enero de 1921. Esta nueva carta constitutiva federal sólo fue un ensayo efímero. Tenían iniciativa de ley los tres órganos del Estado y las Asambleas de los Estados. En el desarrollo orgánico se establecían normas destinadas a regir algunas

instituciones jurídicas nuevas. La rigidez constitucional quedó definida mediante la aprobación bicameral. Las reformas a la Constitución podrían acordarse por los dos tercios de votos de la Cámara de Diputados y los tres cuartos de la Cámara de Senadores.

Reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala

La reforma decretada el 20 de diciembre de 1,927 mediante Decreto número cinco de la Asamblea Constituyente, contenía variantes respecto de la constitucionalidad de las leyes:

- 1) Se mantuvo el mandato para que una ley estableciera todo lo demás que se refiriese al derecho de libre emisión del pensamiento, por palabra y por escrito, por la prensa y por cualquier otro medio, sin la previa censura; pero ya no le denominó Ley de Imprenta.

- 2) Se volvió a modificar el Artículo 34 relativo al derecho constitucional de amparo y se estableció el objetivo: a) para reclamar el goce de los derechos y garantías que la Constitución establecía, y b) para casos concretos de inaplicabilidad de norma o acto de autoridad. Quedó limitado aquel derecho constitucional “respecto a la libertad de los individuos cuya extradición se hubiere pedido conforme a los tratados o al Derecho de Gentes.

- 3) El control de la constitucionalidad de las leyes correspondió a la Corte Suprema de Justicia.

En resumen, la Ley Constitutiva de la República de Guatemala, decretada el 11 de noviembre de 1,879, con todas sus reformas por decretos de Asamblea Nacional Constituyente, paso a formar la Constitución de la Republica de Guatemala, vigente hasta el 28 de noviembre de 1,944. Esta fue derogada por el decreto número 18 de la Junta Revolucionaria de Gobierno.

Decretos de la Junta Revolucionaria de Gobierno y de la Asamblea Legislativa

Por Decreto número 17 del 28 de noviembre de 1944 de la Junta Revolucionaria de Gobierno aprobado el 15 de diciembre de 1944 por Decreto número 13 de la Asamblea Legislativa, se declararon los principios fundamentales del movimiento conocido como Revolución del 20 de octubre de 1944. Mas que una declaración dogmático-ideológica de un movimiento armado que se rebela contra el orden jurídico-político y busca uno nuevo acorde a sus postulados, entendemos que aquellos principios, por ser posteriores a la espontaneidad y éxito del referido movimiento revolucionario, eran bases fundamentales de una nueva organización estatal. Es decir, bases constitutivas, dogmáticas y orgánicas para una nueva concepción del Estado guatemalteco.

El referido decreto, además de aquellos llamados principios, contenía dos mandatos expresos de constitucionalidad practica, por su fuerza ejecutiva: a) que esos mismos principios considerados esenciales para consolidar la ideología de la Revolución del 20

de octubre deberán incorporarse a la Constitución de la Republica; y b) que la nueva carta fundamental de la Republica deberá ser promulgada a mas tardar el 5 de marzo de mil novecientos cuarenta y cinco.

Al efecto, se transcribe el primer Artículo del Decreto 17 de la Junta Revolucionaria de Gobierno:

“Articulo 1. Se declaran principios fundamentales de la Revolución del veinte de octubre, los siguientes:

- I. Descentralización de los poderes del ejecutivo y efectiva separación de los del Estado.
- II. Supresión de designados a la presidencia y substitución de estos por un vicepresidente.
- III. Alternabilidad en el poder, aboliendo la reelección y reconociendo al pueblo el derecho de rebelarse cuando se intente.
- IV. Nueva constitución y organización del ejercito, que garantice en forma efectiva su posición apolítica y le permita desempeñar la función para que fue instituido, de defender la libertad, la Constitución y la integridad nacional, creando dentro de la nueva organización de este una garantía efectiva para sus miembro a efecto de que su profesión quede instituida bajo bases sólidas que no puedan ser destruidas a capricho del gobernante, quien no tendrá

ingerencia en la organización técnica ni profesional del mismo, la cual será delegada en el Consejo Superior del Ejército para obtener así la posición social y profesional que se merece.

- V. Organización democrática de las municipalidades mediante la elección popular de sus miembros.
- VI. Autonomía efectiva del poder judicial.
- VII. Autonomía de la Universidad Nacional.
- VIII. Reconocimiento constitucional de los partidos políticos de tendencia democrática, organizados conforme la ley, y representación de las minorías en los cuerpos colegiados de elección popular.
- IX. Sufragio obligatorio y voto secreto para el hombre alfabeto. Sufragio obligatorio y voto público para el hombre analfabeto, limitando su ejercicio a las elecciones municipales. Reconocimiento de la ciudadanía a la mujer preparada para ejercerla.
- X. Efectiva probidad administrativa.”

Por Decreto número 18 del 28 de noviembre de 1944, de la Junta Revolucionaria de Gobierno, aprobado el 9 de diciembre de 1944 por Decreto número cinco de la Asamblea Legislativa, se derogó totalmente la Constitución de la Republica.

Constitución de la República del 11 de marzo de 1945

El 20 de Marzo de 1944 se gestó una revolución que derrocó al General Jorge Ubico, y el 11 de marzo de 1945 se decreta la nueva constitución. Se exponen los aspectos de la constitucionalidad de las leyes que la Asamblea Nacional Constituyente dictó, así como el desarrollo orgánico del Estado y la rigidez constitucional:

1. La iniciativa de ley correspondió a los diputados y al ejecutivo. En asuntos de su competencia también la tenía la Corte Suprema de Justicia.
2. Mandaba que la ley electoral regularía el derecho de los guatemaltecos para organizarse en partidos políticos.
3. Se reafirmó la libertad de emisión del pensamiento por cualesquiera medios de comunicación, sin previa censura.
4. Se mantuvo el derecho constitucional de amparo, pero se elimino totalmente el mandato para una ley constitucional anexa, como se le llamo al Artículo 34 de la Ley Constitutiva de la República de Guatemala, por reforma decretada el 11 de marzo de 1921.



5. Se declaró la autonomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala y su gobierno de acuerdo con la ley respectiva y sus estatutos.
6. De manera casi dogmática, mas que orgánica, se estableció que durante el período de restricción de garantías constitucionales “regirá, para el territorio a que se aplique, la Ley de Orden Público.”. Esa ley, sugerida sin precisar su categoría, mas tarde ha adquirido el calificativo de “constitucional” por su origen formativo, al emitirla un ente constituyente.
7. Se instituyo la autonomía municipal y esto dio origen al Decreto del Congreso número 226, Ley de Municipalidades.
8. El control de la constitucionalidad de las leyes correspondía a los tribunales de la república, conforme lo regulado en el Artículo 170 de la Constitución. La resolución que declarará la inconstitucionalidad debía ser transcrita al Congreso de la Republica, a los ministros correspondientes y publicada en el diario oficial. No era un control sobre la actividad legislativa, sino del apego o contrariedad a la Constitución en la vigencia de cualquier ley. Prevalecía el principio de legalidad.

Constitución de la República del 2 de febrero de 1956

Se exponen los aspectos de la constitucionalidad de las leyes, desarrollo orgánico y rigidez constitucional:

1. La iniciativa de ley se dejó en la misma forma que lo había regulado la Constitución de 1945.

2. La Constitución contenía mandato expreso, dándose por primera vez, para que la Ley de Emisión del Pensamiento tuviera carácter constitucional. La Asamblea Nacional Constituyente, por decreto 24 del 29 de febrero de 1956, emitió aquella ley, con mención expresa de cumplir el mandato del Artículo 57 de la Constitución que “ordena la emisión de una ley constitucional que determine todo lo relativo al derecho de libre emisión del pensamiento;...”. Es decir, se emitió una ley constitucional formal y constitucional por declaración auténtica.

3. Respecto del derecho constitucional de amparo, se mantuvo en su aspecto dogmático y efectivo para el “habeas corpus”, o en contra de casos concretos de inaplicabilidad legal, o para mantener o restituir el goce de derechos y garantías constitucionales. Pero, a pesar de no incluirse mandato alguno sobre ley específica de carácter constitucional, se mantuvo la vigencia de la Ley de Amparo, Decreto numero 1539 de la Asamblea Legislativa del 12 de mayo de 1928.

4. Respecto de la Ley de Orden Público, se mantuvo el aspecto dogmático, más que orgánico, en las regulaciones de los Artículos 77 y 78 de la Constitución. Se volvió a sugerir la vigencia de esa ley, sin precisar su categoría. Sin embargo, la misma Asamblea Nacional Constituyente, el 24 de febrero de 1956, veintidós días después de haberse decretado la propia Constitución, mediante Decreto

número 22, "...Decreta: Con el carácter de Constitucional, la siguiente LEY DE ORDEN PUBLICO...", es decir, por segunda vez, el mismo ente constituyente emite otra ley constitucional formal y constitucional por declaración autentica.

5. Se reafirmó la condición autónoma de la Universidad de San Carlos de Guatemala, mediante la asignación privativa no menor del dos por ciento de los ingresos ordinarios de la nación, en vez de la simple partida presupuestaria y no cuantificada de la Constitución anterior.
6. El control de la constitucionalidad de las leyes no se concretó dentro de las funciones jurisdiccionales. De manera que la inconstitucionalidad de una norma o ley, en contrario sensu, requería de los trámites del recurso de amparo, conforme a su ley específica y vigente de entonces, el Decreto número 1539 de la Asamblea Legislativa del 12 de mayo de 1928.

La vigencia de la Constitución fue suspendida por el numeral 3º de la Resolución Constitutiva de Gobierno, del 31 de marzo de 1963, del Ministerio de la Defensa Nacional, altos jefes militares y comandantes de cuerpos armados, en nombre del Ejército de Guatemala.

Evidentemente, fue un golpe de estado en contra del Presidente de la República, Comandante General del Ejército, en nombre de una institución que, constitucionalmente, estaba normada como obediente y no deliberante, digna y esencialmente apolítica, obligada al honor militar y a la lealtad. El golpe fue a la propia

constitucionalidad. Además de romper el orden jurídico que la constitución establecía, se produjo un retroceso en los principios republicanos de la separación de poderes al concentrar las funciones ejecutivas y legislativas en el Ministerio de la Defensa Nacional.

La Resolución Constitutiva de Gobierno, en nombre del Ejército de Guatemala establecía: "...3º. Se suspende la vigencia de la Constitución de la Republica por el tiempo que sea necesario y hasta que se logre restablecer el orden y la tranquilidad del país."

Carta Fundamental de Gobierno

Esta fue emitida por el jefe de Gobierno de la Republica, por Decreto Ley número ocho del 10 de abril de 1963.

Contenía una confusión de funciones administrativas y legislativas, entre las cuales, como la de mayor importancia, destacaba que el Jefe del Gobierno de la Republica sería el Ministro de la Defensa Nacional y quien ejercería las funciones ejecutivas y legislativas: "... y asume en consecuencia la formación, promulgación y ejecución de las leyes...". Era una virtual sustitución del titular del organismo ejecutivo y una pseudo sustitución de la soberanía popular radicada en los integrantes del organismo legislativo.

La Carta Fundamental de Gobierno no contenía mandato alguno para desarrollo orgánico constitucional. Todo se redujo a declaraciones normativas dogmáticas y a fijar el concepto de que el poder público radicaba en el Ejército Nacional. Entre otras garantías individuales, se declaró la libre emisión del pensamiento sin previa censura, pero con limitaciones impuestas por la ley; se estatuyó el recurso de habeas corpus o de exhibición personal, pero negado a quienes fuera aplicada la Ley de Defensa de las instituciones democráticas. La ingerencia ejecutiva debilitó los regímenes autónomos, semi-autónomos y descentralizados al quedar facultado el jefe de gobierno para todos los nombramientos en las instituciones respectivas, con la sola salvedad de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Fue negada en forma absoluta la autonomía municipal.

Evidentemente, no podría examinarse constitucionalidad alguna sobre las leyes emitidas, ya que el origen de los decretos leyes era el de un gobierno “de facto”. Por consiguiente, a cambio de rigidez en la Carta Fundamental de Gobierno, se estima que es ejemplo típico de flexibilidad normativa aquel texto, puesto que cualquier decreto ley posterior podría reformar, modificar, derogar o adicionar sus principios.

Constitución de la República de Guatemala del 15 de septiembre de 1965

El 26 de diciembre de 1963 se dictaron medidas para la convocatoria a una Asamblea Constituyente. La Asamblea se instaló el 6 de julio de 1964 y el 15 de septiembre del año siguiente se promulga una Constitución desarrollada con 271 Artículos en su texto y once disposiciones transitorias y finales, con vigencia a partir del 5 de mayo de 1966.

Para el periodo transicional, la propia Constitución de la Republica, por mandato expreso encargó al Ministro de la Defensa Nacional ejercer las funciones que correspondían al presidente de la república.

Dentro de los principales cambios que contiene está Constitución podemos mencionar:

1. Aumento del numero de afiliados para constituir un partido político, imponiendo como base cincuenta mil afiliados en el goce de sus derechos ciudadanos, de los cuales no menos del veinte por ciento deben saber leer y escribir.
2. Creación del Registro y el Consejo Electoral con funciones autónomas y jurisdicción en toda la Republica.
3. Crea la Corte de Constitucionalidad como parte del Organismo Judicial, siendo un tribunal integrado por el presidente y cuatro magistrados de la Corte Suprema de Justicia, complementado por magistrados de la Corte de Apelaciones y de lo Contencioso-Administrativo.

Es necesario hacer notar que: “la Asamblea Constituyente emitió leyes de rango constitucional, que necesitan para su reforma de una mayoría especial de votos de los diputados al Congreso. Tales leyes son las de: Orden Publico; Amparo, Habeas Corpus y Constitucionalidad; y de Emisión del Pensamiento.”²⁷ La primera y la última aún se

²⁷ Torres Ocampo, Jorge Edgar, **Constitucionalidad y leyes constitucionales en Guatemala**, pág. 29-78.

encuentran vigentes, la segunda fue derogada por el decreto 1-86 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

2.3.2. Constitución Política de la Republica de Guatemala de 1985

“El 23 de marzo de 1982 se produjo un golpe de Estado, en el que una parte del Ejército ejerció una acción contra la cúpula de la institución a la que responsabilizó de una situación de desorden y corrupción. Asume el mando un triunvirato militar. Se emitieron tres leyes que coadyuvaron con el proceso de transición, las cuales fueron la Ley Orgánica del Tribunal Supremo electoral, la Ley del Registro de Ciudadanos, y la Ley de Organizaciones Políticas. Se producen cambios dentro del mando militar y asume el Ministro de la Defensa de ese entonces General Oscar Humberto Mejía Víctores, quien convocó a elección de una Asamblea Nacional Constituyente encargada de elaborar una nueva Constitución y dos leyes constitucionales, la Electoral y la referente a las garantías constitucionales.”²⁸

Posterior a estas acciones la actual constitución fue decretada, sancionada y promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985.

La Constitución Política de la Republica de Guatemala es de naturaleza formal, ya que la misma consiste en un conjunto de normas jurídicas elaboradas por un poder soberano, o sea, el poder constituyente. La Constitución formal guatemalteca obedece al tipo Racional-Normativo, ya que la misma pretende y tiene como fin, mediante

²⁸ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. **Digesto constitucional.**

normas escritas, coordinar las relaciones sociales y solucionar los problemas que surjan de las mismas, para lo cual intenta crear y estructurar a prioridad una comunidad político-jurídica mediante el otorgamiento de derechos y garantías individuales, así como otros denominados “derechos sociales” y también delimitando la competencia y atribuciones de los poderes estatales.

Como bien lo señala la misma Corte de Constitucionalidad, la Constitución de 1985 “pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y qué, por consiguientes, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo.”²⁹

2.3.3. Organización de la Constitución Política de la República de Guatemala

Al igual que la mayoría de las constituciones modernas, el cuerpo de la Constitución se encuentra dividido en las dos áreas que constituyen, primero, la protección y garantía de los derechos individuales, y segundo, la organización del Estado y reglamentación de sus atribuciones, las cuales se denominan parte dogmática y parte orgánica.

PARTE DOGMÁTICA

La parte dogmática de la Constitución se encuentra contenida en los títulos primero, titulado “La persona humana, fines y deberes del Estado”, y segundo, denominado

²⁹ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, sentencia 17-09-86.**

“Derechos Humanos”. El título primero contiene los Artículos 1 y 2 los cuales sientan las bases teleológicas del Estado de Guatemala. Tales normas establecen que el fin del Estado es proteger a la persona y a la familia, y la realización del bien común, para lo cual el Estado deberá garantizar a los individuos la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y desarrollo integral.

El título segundo se divide en cuatro capítulos llamados: Derechos Individuales, Derechos Sociales, Deberes y Derechos Civiles y Políticos, y Limitación a los Derechos Constitucionales. El capítulo primero enumera los principales derechos individuales, los cuales deben interpretarse en forma extensiva y no limitativa, siempre sujetos a la condición de que el interés social prevalece sobre el interés particular. Dentro de los más relevantes se encuentran el derecho a la vida, la libertad y la igualdad. En cuanto a la libertad, se incluye la libertad de acción, de locomoción, de emisión del pensamiento y de religión. Se garantiza la propiedad privada, con la excepción de casos de utilidad colectiva y cuya disposición estará sujeta a la ley. Se encuentran contenidos también dentro de este capítulo el principio del debido proceso, el derecho de defensa y el derecho de petición.

El capítulo segundo denominado Derechos Sociales, contempla lo relativo a la institución de la familia y el matrimonio; a la cultura, comunidades indígenas, educación, educación superior, el deporte, salud y seguridad social enfocado hacia un estado benefactor, el trabajo como un derecho de la persona y obligación social desde un punto de vista tutelar; y el régimen económico y social del Estado.

El capítulo tercero contiene una enumeración de los deberes y derechos cívicos y políticos de todo ciudadano; mientras que el capítulo cuarto enumera los casos en que se pueden suspender los derechos y garantías constitucionales.

PARTE ORGÁNICA

La parte orgánica de la Constitución está contenida del título tercero al séptimo. El título tercero denominado El Estado, establece la soberanía del Estado de Guatemala y el sistema de gobierno como republicano, democrático y representativo, sobre la base de los principios de soberanía popular y separación de poderes. El título cuarto, denominado Poder Público, somete el ejercicio de tal poder a la Constitución y a las leyes. También contiene las atribuciones y funciones de los tres organismos del Estado. El título quinto contiene, como su nombre lo indica, la estructura y organización del Estado, para lo cual regula los regímenes político-electoral, administrativo, de control y fiscalización, municipal y en especial el régimen financiero del Estado.

También contiene las disposiciones relativas al Ejército, al Ministerio Público y a la Procuraduría General de la Nación. El título sexto se denomina Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional, y contiene los mecanismos de defensa en el ámbito constitucional que posee el individuo contra la autoridad estatal, tales como la Exhibición Personal, el Amparo y la acción de inconstitucionalidad, para lo cual se crean la Corte de Constitucionalidad y la Procuraduría de los Derechos Humanos. El título séptimo regula lo relativo a las normas y principios de la Constitución



de carácter irreformable; así como los distintos procesos de modificación de las demás normas constitucionales.

En general, la parte orgánica de la Constitución establece el marco legal dentro del cual ha de desarrollarse toda la actividad estatal. Dentro de estas actividades se encuentran, principalmente, la creación de legislación; la diversidad de intervención estatal en la esfera privada por medio del organismo ejecutivo y entidades autónomas y descentralizadas; la administración de justicia; y el financiamiento de todas estas labores mediante la imposición de tributos a los ciudadanos.





CAPÍTULO III

3. Estados de excepción

Las naciones frente al avance que el derecho ha tenido en cada cultura, se han ido adecuando con el paso del tiempo a la forma de derecho positivo y por lo mismo, cada pueblo, cada nación, tiene hoy en día una normatividad que contiene las condiciones generales para la convivencia pacífica y el cumplimiento de los fines del Estado y de los fines de la persona considerada desde el ámbito de su propia dignidad, y dependiendo del sistema de gobierno al cual hagamos referencia será acentuada la búsqueda del fin Estado o del fin persona.

Sin embargo el Estado como persona de derecho público que es, paradójicamente se enfrenta a las mismas situaciones de peligro a las que se puede ver enfrentado un particular, y el peligro, por ser tal, algunas veces hace imposible prever la manera como van a suceder los acontecimientos y de la misma manera, las herramientas con que puede ser afrontada dicha situación.

Se hizo entonces indispensable para el Estado la creación de una legislación para los eventos en los que siendo previsible la amenaza o existencia de un peligro se regulen las facultades y limitaciones de las autoridades para el mantenimiento o retorno del Estado a la normalidad. En el constitucionalismo moderno la regulación de los factores enunciados se denomina la Teoría de los Estados de Excepción.

3.1. Definición de estados de excepción

El estado de excepción abarca el conjunto de situaciones cubiertas por los términos: estado de emergencia, de sitio, de urgencia, de alarma, de prevención, de guerra interna, suspensión de garantías, ley marcial, toque de queda, poderes de crisis, poderes especiales y todas las medidas excepcionales adoptadas por los gobiernos.

German Bidart expone: "Los estados de excepción, entonces, constituyen la regulación a la cual debe sujetarse la autoridad de un determinado Estado respetando las garantías constitucionales que se predeterminen en la Carta Política de cada país y que encuentra su campo de aplicación con el acaecimiento de un supuesto fáctico determinado, que ponga en inminente peligro la seguridad o estabilidad de un país ya sea respecto al orden público interno o internacional y que se desarrolla mediante la limitación de determinados derechos conferidos en la normalidad a los particulares, en búsqueda de la defensa de un interés general".³⁰

Humberto Nogueira Alcalá define los estados de excepción como: "Un conjunto sistematizado de normas constitucionales de derecho internacional, que informados por los principios de necesidad y temporalidad, tienen por objeto las situaciones de crisis y por finalidad la manutención o establecimiento del estado de derecho constitucional democrático".³¹

³⁰ Bidart Campos, German, **La doctrina de la emergencia y las situaciones de excepción**, pág. 581-582.

³¹ Nogueira Alcalá, Humberto, **Dogmática constitucional**, pág. 209.

Existen dos posiciones en la doctrina para definir los estados de excepción: la primera, totaliza en estos términos todas las situaciones en las cuales se modifican algunos mecanismos del estado de derecho; y la segunda, que restringe la definición a lo que se conoce como la suspensión de derechos o suspensión de garantías, que no es sino la desprotección de derechos ante una emergencia que afecta el orden político o social. La primera posición es exclusiva del derecho constitucional y nos permite entender la dinámica del estado de excepción. La segunda posición es común del derecho constitucional de un Estado y del derecho internacional de los derechos humanos, en el cual la protección y respeto a la persona adquiere mayor rigor. Esto nos lleva a la conclusión que los estados de excepción se pueden clasificar en aquellos que comportan la suspensión o desprotección de derechos fundamentales y aquellos que no.

Enrique Sánchez Goyanes se pronuncia al respecto: “La suspensión general de derechos o de determinados derechos fundamentales es aquella en virtud de la cual el gobierno, ante circunstancias de excepcional gravedad y por el procedimiento que la propia Constitución determina, dispone la suspensión eventual del ejercicio de determinados derechos en parte del territorio nacional o en su totalidad.”³²

Los regimenes de excepción surgen esporádicamente ante situaciones anormales y por eso, son extraordinarios, pues si constituyeran la rutina política de un Estado dejarían de ser situaciones de excepción y nos encontraríamos ante un Estado policía represiva, en el que no puede haber democracia, sino sólo limitaciones a los poderes estatales y

³² Sánchez Goyanes, Enrique, **Constitución española comentada**, Pag. 80.

además violaciones a los derechos humanos, por lo tanto no existiría un estado de derecho.

Los estados de excepción son definidos como situaciones objetivas de suma gravedad en la Constitución. Declararlos, por consiguiente, equivale al reconocimiento de la insuficiencia de los medios ordinarios de los que dispone el Estado para enfrentarlos. En todo caso, el medio alternativo debe ser proporcional a la situación en cuanto a su gravedad y debe estar limitado espacial y temporalmente, con el fin de no tergiversar su naturaleza.

La Corte Europea de Derechos Humanos se manifestó al respecto estableciendo que: “El significado natural y corriente de una emergencia pública que amenaza la vida de la nación es... una situación de peligro o crisis excepcional e inminente que afecta al público en general y, no solo a algunos grupos en particular, y que constituye una amenaza a la vida organizada de la comunidad de que el Estado en cuestión esta compuesto”.

3.2. Evolución histórica de los estados de excepción

Por razones de lógica política y experiencia práctica, los estados de excepción han preocupado a la teoría política desde sus comienzos, en particular desde la aparición del Estado moderno. En la antigüedad, la Constitución de la República Romana, con su previsión excepcional de un dictador temporal, supuso el más refinado intento de

institucionalizar la crisis de gobierno, a diferencia del despotismo y la tiranía incontrolada de los imperios orientales.

Las disposiciones constitucionales modernas reflejan la misma falta de distinción entre previsiones de emergencia y regímenes dictatoriales legalizados. La transición entre la primera república francesa y el régimen de Napoleón es un ejemplo clásico de evolución en un sentido pseudo revolucionario. Entre las dos guerras mundiales, algunas frágiles democracias sucumbieron a tal peligro.

La proclamación de una dictadura proteccionista para hacer frente a situaciones de crisis determinó prácticamente el desarrollo posterior en Italia con Benito Mussolini, en Turquía con Kemal Atakürk y en Alemania, la llegada de Adolf Hitler al poder fue un claro resultado del uso y abuso de los poderes de emergencia otorgados al presidente de la República con la Constitución de Weimar, lo cual será desarrollado mas ampliamente en adelante.

ROMA

“En el siglo VI a.d.C. aproximadamente, con el surgimiento de la República Romana, nació la forma mas primitiva de estado de excepción, consistente en el otorgamiento de potestades extraordinarias a los dictadores romanos para la toma de decisiones con un carácter netamente transitorio y excepcional. Esta figura se desarrollaba con el objetivo de finalizar una guerra o rebelión que tuviera lugar en territorios romanos, el Senado de la Republica podía declarar la existencia de una situación extraordinaria y ordenar la

designación de un “dictador” cuyo nombre debía seleccionar el Cónsul. El dictador debía tener calidades especiales pero no podía ser el mismo titular ordinario del poder y el ejercicio de sus poderes excepcionales era omnímodo, o sea, que tenía potestad de toma de decisiones en los campos administrativo, legislativo, militar y judicial, pero era solamente temporal, se le otorgaba un término improrrogable de seis meses para la solución del conflicto causante de su nombramiento. Los magistrados habituales de la normalidad eran remplazados por este magistrado especial, que era un cargo para el cual se ungía a un ciudadano eminente con el título de dictador *rei gerendae o belli gerendae*.”³³

Con el paso del tiempo el sistema cambió de la designación de un tercero ajeno al gobierno, a la atribución de múltiples potestades al interior de la estructura gubernamental teniendo como primera posibilidad de arreglo al senado y a la autoridad ejecutiva como titular del poder en casos extremos.

“La República Romana tuvo una época en que la demagogia furibunda hacía trepidar su contextura institucional. El sistema defensivo, creado para afrontar circunstancias críticas de esa naturaleza, consistía en establecer, como fuere extraordinario del senado, la dispensa de las leyes o *legibus solvere*. En casos muy graves regía el *senatus consultum ultimum*, decisión que confería a la autoridad ejecutiva poderes

³³ Sánchez Viamonte, Carlos, **Ley marcial y el estado de sitio en el derecho argentino**, pág.17.

excepcionalmente aumentados para combatir la emergencia, por el tiempo que pudiese durar.”.³⁴

“De esta manera, se puede evidenciar la preocupación latente en la mentalidad romana por la manera de proteger el sistema de gobierno que se venia implementando y el fortalecimiento del Imperio que se constituía en fin ultimo de toda organización. Se puede considerar que las características de tan rudimentario sistema se mantienen hoy en día, verbigracia, la atribución de potestades extraordinarias al poder ejecutivo para la protección del Estado, con la intervención y seguimiento por parte de la rama legislativa.”.³⁵

FRANCIA

Es de trascendental importancia el desarrollo de los Estados de Excepción en el siglo XVIII de Francia. Parte de la doctrina atribuye la adopción y desarrollo de los estados de excepción a la Revolución Francesa (1789); sin embargo no existe claridad frente a tal afirmación, debido a que no hay hechos concretos que hagan presumir que los estados de excepción son hijos de la revolución.

En cambio, el Consejo de los 500 expidió la Ley Francesa del 10 de julio de 1791, por la cual se reguló el ámbito militar y la organización militar de la defensa nacional en caso

³⁴ González Fernández, Gonzalo, **El estado de sitio y el dinamismo jurídico del orden público**, pág 8.

³⁵ Bernal Pinzon, Diana Patricia, **Alcances y limitaciones del estado de conmoción interior**, pág. 91.

de invasión extranjera, desarrollo la figura de los estados de excepción para la nación francesa basándose en los fundamentos legados para el imperio romano y, para tal efecto, empleo por primera vez la palabra “estado de sitio” (etat de siège) para señalar el evento en el cual, el Estado se encontraba rodeado de enemigos que amenazaban su estabilidad institucional y que debía ser regido por una normatividad especial.

La mencionada Ley Francesa de 1791 hacía una regulación diferente para las plazas de guerra y puestos militares, en atención al nivel de normalidad existente:

- Estado de Paz: Todos los actos de poder civil se encontraban de manera exclusiva a cargo de los magistrados y oficiales civiles determinados por la constitución. Los militares tenían a su cargo exclusivamente los poderes relacionados con las tropas y el servicio.
- Estado de Guerra: Declarado por el poder legislativo a proposición del rey, quien debía sancionarlo y publicarlo; cuando el legislativo no se encontraba, el rey podía hacer la declaración bajo su propia responsabilidad y el legislativo podía en todo momento revisar dicha declaración. El comandante militar podía requerir a la autoridad civil para recibir colaboración.
- “Estado de Sitio: Aunque no tiene una definición concreta, se debe entender como “plaza sitiada”; y se regulaba básicamente la competencia para conservar el orden, el

momento de inicio del mismo y su carácter temporal puesto que contemplaba que debía terminar cuando se presentaban unas circunstancias particulares.”³⁶

Es pues, el primer ordenamiento que además de incluir el término estado de sitio diferenciaba de manera clara los poderes de las autoridades en tiempos de normalidad y en tiempos de anormalidad, con la armonización de los poderes públicos, aún cuando la regulación era netamente militar, por lo que no se puede entender incluida la población civil, población que es cubierta y protegida por los modernos ordenamientos de excepción.

Constituye un acontecimiento de particular importancia la utilización de la Ley Francesa del 10 de julio de 1791 por parte de Luís Felipe (1823), quien declaró el estado de sitio por amenaza de estabilidad de Estado y en uso de las facultades a él conferidas, dispuso la pena de muerte para una serie de implicados en los disturbios; dichas actuaciones fueron revisadas por la Corte de Casación, que después de realizar un análisis de las medidas de cara a la Ley y a la Constitución, determinó que era constitucional la declaratoria de Estado de Sitio pero inconstitucionales las penas de muerte impuestas. Este pronunciamiento se constituye en el pilar del control de constitucionalidad actual de los decretos legislativos que son producto de los estados de excepción modernos.

³⁶ Clusellas Gregorini, Eduardo, **Estado de sitio y la armonía en la relación individual del Estado**, pág. 147.

La Constitución de 1848 delegó al legislador la determinación de las características del Estado de Sitio; como consecuencia, una ley del mismo año otorgó la facultad de declaración de estado de sitio a la Asamblea Nacional en caso de peligro inminente contra la seguridad interna y externa y se le impuso responsabilidad política por este evento, sometiendo la Asamblea Nacional a control por parte del legislativo y del ejecutivo. La ley del 3 de abril de 1878 sobre el estado de sitio condicionó la declaratoria del mismo a una ley preexistente que le otorga la facultad al legislativo y le confirmó su carácter temporal.

Durante el siglo XX, la figura del estado de sitio no ha sido muy utilizada. Se declaró el 5 de agosto de 1914 por la primera guerra mundial y en abril de 1961 por el proceso de liberación de Argelia.

INGLATERRA

En desarrollo del derecho anglosajón o *common law*, se han presentado diversos pronunciamientos sobre el manejo de los estados de excepción: el 26 de mayo de 1679 se ordenó la suspensión del derecho del *habeas corpus* y el otorgamiento de potestades omnímodas para el ejecutivo en un caso de emergencia nacional debido a la realización de unos amotinamientos; el mismo poder fue otorgado en el desarrollo de la primera guerra mundial y con ocasión de la segunda guerra mundial.

El poder omnímodo otorgado al ejecutivo y la suspensión del derecho de *habeas corpus* tienen fundamento en la preservación de la estabilidad del Estado y en la importancia

del interés general que hace doblegar al interés particular, expuesto por Montesquieu de la siguiente manera: “Pero si el poder legislativo se creyera en peligro por alguna conjetura secreta contra el Estado, o alguna inteligencia con los enemigos del exterior, podría permitir al poder ejecutivo, por un período de tiempo corto y limitado, detener a los ciudadanos sospechosos, quienes perderían la libertad por algún tiempo pero para conservarla siempre.”³⁷

Existe también la figura del *Martial Law* o Ley Marcial, consistente en el derecho a restringir libertades, la suspensión de normas por imposibilidad de aplicación o del pronunciamiento de los tribunales cuando estos últimos no puedan administrar justicia como es debido; en este caso se presenta la extensión de la jurisdicción militar a la civil, teniéndose la primera, como órgano judicial.

ALEMANIA

La constitución de 1871 consagraba de manera expresa la institución del estado de sitio por causas de seguridad pública. La Constitución de Weimar promulgada el 11 de noviembre de 1919 otorgaba poderes dictatoriales al ejecutivo y no requería declaración expresa, tenía derecho de sustituir la legislación parlamentaria normal por decretos de excepción que fue utilizada de manera discrecional por Adolf Hitler. Además se expidió la Ley de Defensa de la Republica del 21 de julio de 1922.

³⁷ Montesquieu, **El espíritu de las leyes**, pág. 245.

“El 24 de junio de 1968, la reforma a la Ley Fundamental Federal constitucionalizó los estados de excepción, sometiéndolos al imperio de la Norma Fundamental en todo momento y confiriendo poderes plenos y limitaciones razonables al ejecutivo diferenciando los estados de necesidad externa e interna.”³⁸

3.3. Gradación de los estados de excepción en Guatemala

La suspensión temporal de la plena vigencia de los derechos y libertades se da por una de cuatro situaciones enumeradas a continuación:

- a) Invasión de territorio.
- b) Perturbación grave de la paz.
- c) Actividades contra la seguridad del Estado.
- d) Calamidad Pública

Invasión del territorio de nacional

Es un hecho grave, no cabe discusión y duda que ante tal situación deben restringirse las libertades y los derechos, a fin de poder defender en forma adecuada el territorio

³⁸ Stern, Klaus, **Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana**, pág. 366-368.

nacional, asegurando la existencia e integridad del Estado, de los bienes y de las personas. La defensa del territorio nacional justifica la excepción.

Perturbación grave de la paz y actividades contra la seguridad del Estado.

Ambas situaciones se relacionan entre sí. Es difícil establecer cuándo es realmente grave. Es difícil afirmar qué actividades atentan contra la seguridad del Estado. Ambas situaciones, totalmente subjetiva, se manejan a criterio de los gobernantes. En ambas situaciones la restricción pretende evitar la amenaza, restablecer la paz y la seguridad interna del Estado.

La perturbación grave y la actividad contra la seguridad, es inexistente cuando los hechos y las actuaciones se basan o se apoyan en las leyes. Existe perturbación grave, siempre que los hechos y actuaciones se preparen y se ejecuten afuera de la ley. Si están basados en las leyes y se ejecutan con motivo de la aplicación de las leyes, pero se acude a la violencia en cualquier forma, causándose daños a la propiedad y a las personas, existe determinada perturbación y de terminada actividad en contra de la seguridad que los gobernantes deben evaluar y calificar, racionalmente.

Jorge Mario Castillo González relata una anécdota al respecto: “El Presidente Juan José Arévalo Bermejo soportó una serie de manifestaciones anticomunistas en contra de su gobierno. Ante la sugerencia de terminar con las manifestaciones reprimiendo y encarcelando a los líderes y participantes, Arévalo Bermejo optó por requerir paciencia a sus colaboradores: “No hacen daño y además me sirven para conocer el motivo de su

inconformidad” manifestaba. El Presidente asistió en persona a las manifestaciones desde el balcón del Palacio de Gobierno, observando durante el atardecer el paso de los manifestantes, cada día más numerosos. La conducta ejemplar del Presidente Constitucional se identificó con diez años de ejercicio democrático en Guatemala, una Guatemala dominada tradicionalmente por dictaduras militares.”³⁹

Calamidad Pública

Equivale en la realidad a un desastre o desgracia grave con pérdidas muy graves. Desastres naturales tales como terremotos, inundaciones, incendios, sequías, epidemias, etc. Lo cual faculta al organismo ejecutivo establecer precios máximos para los artículos de primera necesidad para evitar su acaparamiento, la protección de las fronteras, la evacuación de los damnificados y la adopción de medidas para que la calamidad no se extienda, entre otras medidas que se desarrollaran mas adelante.

El jueves siete de marzo de 1985, la Asamblea Nacional Constituyente en sesión ordinaria aprobó en segunda lectura el capítulo IV de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula lo referente a la limitación a los derechos constitucionales y se encuentran desarrolladas en su totalidad en la Ley del Orden Público, siendo estos:

- a) Estado de prevención

³⁹ Castillo González, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala Comentada**, pág. 238.

- b) Estado de alarma

- c) Estado de calamidad pública

- d) Estado de sitio

- e) Estado de Guerra

Según lo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala los artículos que contienen los derechos que mediante un estado de excepción cesa la vigencia de estos son:

Artículo 5o. Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.

Artículo 6o. Detención legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la Ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente.

Artículo 9o. Interrogatorio a detenidos o presos. Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.

El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio.

Artículo 26. Libertad de locomoción. Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

No podrá expatriarse a ningún guatemalteco, ni prohibírsele la entrada al territorio nacional o negársele pasaporte u otros documentos de identificación.

Los guatemaltecos pueden entrar y salir del país sin llenar el requisito de visa.

La ley determinará las responsabilidades en que incurran quienes infrinjan esta disposición.

Artículo 33. Derecho de reunión y manifestación. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas.

Los derechos de reunión y de manifestación pública no pueden ser restringidos, disminuidos o coartados; y la ley los regulará con el único objeto de garantizar el orden público.

Las manifestaciones religiosas en el exterior de los templos son permitidas y se rigen por la ley.

Para el ejercicio de estos derechos bastará la previa notificación de los organizadores ante la autoridad competente.

Artículo 35 (Primer párrafo). Libertad de emisión del pensamiento. Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esta libertad faltare al respeto a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones.

Artículo 38 (Primer párrafo). Tenencia y portación de armas. Se reconoce el derecho de tenencia de armas de uso personal, no prohibidas por la ley, en el lugar de habitación. No habrá obligación de entregarlas, salvo en los casos que fuera ordenado por juez competente.

Artículo 116. Regulación de la huelga para trabajadores del Estado. Las asociaciones, agrupaciones y los sindicatos formados por trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas, no pueden participar en actividades de política partidista.

La gradación en sí ya está expresando que la suspensión o restricción puede presentarse de modo cualitativamente distinto, lo que también se refleja en el grado

menor o mayor de la eficacia que está llamada a satisfacer. Debe tenerse presente siempre la diferencia que existe entre “suspensión” y “restricción”. La primera significa que temporalmente no tienen vigencia algunos derechos y libertades; así, en el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas se lee: “Suspensión de garantías. Situación anormal del orden público, en que el gobierno por sí, con la autorización del Parlamento, y la aprobación del Jefe del Estado, suprime temporalmente ciertas garantías constitucionales.”⁴⁰, en tanto que la segunda se ubica sólo una disminución y libertades.

3.3.1. Estado de prevención

Es aquel estado de excepción o de emergencia que es decretado con el fin de evitar posibles actos o situaciones que puedan representar una amenaza a la seguridad del Estado o perturbar el orden público. Es la primera y menos grave de las situaciones anormales que están reguladas por la legislación nacional, específicamente la Ley del Orden Público.

Por su parte el Artículo 26 del decreto número 22 dictado por la Asamblea Nacional Constituyente de 1956, regulaba que cuando una conmoción popular, actividades subversivas o actos sistemáticos y coordinados, puedan perturbar el orden público o constituyan una amenaza real contra la seguridad del Estado o la estabilidad de sus instituciones y se objetiven por medio de hechos que haya comprobado la autoridad, el

⁴⁰ Cabanellas De Torres, **Ob. Cit**; pág. 375.

Presidente de la República podrá decretar el estado de prevención, para conjurar dicho peligro y mantener la normalidad de la vida institucional de la zona afectada.

Entre las características propias de este estado de excepción se encuentran:

- a) Es decretado por el Presidente de la República, sin necesidad de intervención del Congreso de la República.
- b) Su vigencia se encuentra limitada a quince días.
- c) Los derechos que se registren son de una magnitud inferior a los demás estados de excepción, por tal motivo en ningún caso se podrán limitar los derechos establecidos en los Artículos 6 y 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.3.2. Estado de alarma

“El estado de alarma puede ser decretado cuando a juicio del Ejecutivo sean graves los hechos que perturban el orden público y amenacen seriamente la seguridad del Estado, la estabilidad de sus instituciones o el goce de los derechos de los habitantes del país; o bien cuando las medidas tomadas durante el estado de prevención no hayan sido suficientes para restaurar la normalidad”.⁴¹

⁴¹ Maldonado Aguirre, Alejandro, **Reflexiones Constitucionales**, pág. 212.



Atendiendo a los grados de los estados de excepción, la Constitución establece que si el estado de prevención, no tuvo los resultados esperados, o bien las circunstancias no permitieron que este fuera decretado, será pertinente que se decrete un estado de alarma, con el objetivo de dar aviso a la población sobre la importancia de la situación para que colabore con las medidas implementadas y así evitar que la situación se agrave.

Este estado de excepción para que sea decretado necesita la aprobación del Congreso de la República, tiene una vigencia máxima de 30 días, el cual puede ser prorrogado por un período igual si las circunstancias que lo provocaron aún persisten.

Entre las medidas que se pueden implementar en el decreto de estado de alarma están:

- a) Intervenir los servicios públicos a cargo de empresas privadas.
- b) Exigir la cooperación de la población para mantener el funcionamiento de los servicios públicos.
- c) Limitar el derecho de locomoción.
- d) Limitar el derecho a la portación de armas.
- e) Limitar el derecho de manifestación.

3.3.3. Estado de calamidad pública

Es la declaratoria oficial emitida por el Presidente de la República en Consejo de Ministros con la aprobación del Congreso de la República, que permite la activación de recursos técnicos, humanos, financieros o materiales, con el objeto de evitar, enfrentar o reducir los efectos dañosos causados por un fenómeno natural o tecnológico, tales como terremotos, inundaciones, incendios, accidentes de gran magnitud, crisis sanitarias con epidemias, situaciones de contaminación, etc., que azote al país o a determinada región.

Según Humberto Nogueira Alcalá: "La situación de calamidad pública está constituida por fenómenos que puedan producir, un daño grave a la seguridad nacional."⁴²

Manuel Ossorio lo identifica como: "La desgracia o infortunio que alcanza a muchas personas. Su interés jurídico se encuentra vinculado con el derecho penal, puesto que constituye una circunstancia agravante de la responsabilidad respecto de ciertos delitos contra la propiedad cuando se cometen aprovechando las facilidades provenientes de un estrago, de una conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado. Ello es así por la mayor maldad que representa aprovechar la desgracia ajena para delinquir en beneficio propio."⁴³

⁴² Nogueira Alcalá, Humberto, **Teoría y dogmática de los derechos fundamentales**, pág. 151.

⁴³ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 98.

De ahí que los autores le llamen, por lo general, estados de conmoción interna o emergencia social y/o económica, especialmente las producidas por hechos de la naturaleza generalmente imprevisibles, como terremotos, heladas, inundaciones, huracanes, lluvias intensas, entre otras, en las que es necesario que el Estado ensanche sus facultades a fin de proteger a grupos sociales carentes de medios para hacer frente a desastres de esa índole.

En este estado de excepción, según la Ley del Orden Público, podrán ser aplicadas las siguientes medidas de emergencia:

- a) Centralizar en la entidad o dependencia que el decreto señale todos los servicios públicos, estatales y privados, en la forma y circunstancias que el estado de calamidad pública lo requiera.
- b) Exigir a los particulares a prestar auxilio o cooperación para lograr un mejor control de la situación.
- c) Limitar el derecho a la locomoción
- d) Dictar medidas adecuadas para el resguardo de las fronteras internacionales.
- e) Cualquier otra medida que sea pertinente para evitar que la calamidad se extienda o persista.

3.3.4. Estado de sitio

Esta institución tiene sus antecedentes en la defensa militar de las ciudades amuralladas desde la edad media. Es en Francia, con la ley del 8 de julio de 1971, que adquiere un estatus jurídico, donde el estado de sitio toda la autoridad civil y militar quedaba concentrada en el comandante militar del lugar. Tal situación no necesitaba formalidad de excepción, pues se consideraba de hecho al iniciarse los ataques enemigos o al quedar cortadas las comunicaciones.

Su objeto es el restablecimiento de la paz y el imperio de la ley, se caracteriza por un reforzamiento del poder ejecutivo y atribuyendo por este a la autoridad militar competencias pertenecientes a la autoridad civil de un Estado por el tiempo que dure la suspensión de los derechos individuales y garantías constitucionales.

Representa un concepto equivalente al estado de guerra, y por ello se dan a las fuerzas armadas facultades preponderantes para los actos de represión. Durante el estado de sitio quedan en suspenso las garantías constitucionales, con mayor o menor extensión, según las legislaciones. En algunas de ellas, como sucede en Argentina, se autoriza al Jefe de Estado a detener a las personas y a trasladarlas de un punto a otro de la nación, salvo que prefieran salir del territorio nacional.

El estado de sitio representa la defensa constitucional ante los actos de fuerza que, procedentes del exterior o del interior del país, amenacen la integridad o independencia de la nación o su orden constitucional, asimismo en el derecho público, representa a

una institución muy discutida, no porque se desconozca la necesidad de su implementación en momentos determinados, sino por los abusos a que se presta por parte del poder ejecutivo.

El estado de sitio se distingue por conllevar una gravedad que puede llegar a poner en peligro la estabilidad de las instituciones sociales y estatales; por ende, la existencia de la Constitución misma. Miguel Ángel Ekmekdjian lo explica como: “un instituto creado por la Constitución, como respuesta excepcional y transitoria, para hacer frente a situaciones de emergencia que impliquen peligro inminente y real para el orden institucional o incluso para la existencia misma de la República. Tiene por objetivo principal el de restaurar el pleno ejercicio de la Constitución, tanto en su parte orgánica como en los derechos y garantías, no el de alterar el sistema constitucional.”⁴⁴

El Artículo 16 de la Ley del Orden Público establece las causas por las que puede ser decretado un estado de sitio:

- a) Por actividades terroristas, sediciosas o de rebelión que pretendan cambiar por medios violentos las instituciones públicas.

- b) Cuando hechos graves pongan en peligro el orden constitucional o la seguridad del Estado.

⁴⁴ Ekmekdjian, Miguel Ángel, **Tratado de derecho constitucional**, pág. 630.



- c) Cuando se registren o tuvieren indicios fundados de que han de sucederse actos de sabotaje, incendios, plagio o secuestro, asesinato, ataques armados contra particulares y autoridades civiles militares u otras formas de delincuencia terrorista y subversiva.

Las características distintivas del estado de excepción son:

- a) El Presidente de la República ejercerá gobierno en calidad de Comandante General del Ejército, a través del Ministerio de la Defensa Nacional.
- b) Todas las autoridades y entidades estatales, de cualquier naturaleza, están obligadas a prestar a la autoridad militar el auxilio y cooperación que les sean requeridos, dentro de la esfera de su competencia.
- c) Dentro del estado de sitio se pueden decretar todas las medidas empleadas en un estado de prevención o de alarma.
- d) La autoridad militar puede intervenir o disolver agrupaciones con o sin personalidad jurídica, ordenar la detención de cualquier persona sospechosa de conspirar contra el gobierno, de alterar el orden público o de ejecutar o propiciar acciones tendientes a ello.
- e) Ordenar que al quedar en suspenso las licencias para portar armas las personas civiles que las posean deben entregarlas inmediatamente a la autoridad militar.



El estado de sitio es una institución muy difundida en las constituciones de América Latina, por ejemplo en Bolivia el estado de sitio se declara en caso de grave peligro por conmoción interior o guerra internacional, es decretado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, tiene una vigencia de noventa días, sin que pueda ser prorrogado o dictar uno nuevo durante un mismo año, sin que exista la aprobación del Congreso de la República.

En Perú, el estado de sitio es dictado por el Presidente de la República con acuerdo de su Consejo de Ministros con cargo de dar cuenta al Congreso de la República. Este estado puede ser decretado en todo o en parte del territorio nacional y no puede exceder de un plazo de cuarenta y cinco días. En la declaración debe señalarse cuáles derechos no se están restringiendo o suspendiendo. Se entiende que en el estado de sitio se pueden restringir más derechos que en el estado de emergencia con excepción de los derechos fundamentales.

En Chile el estado de sitio es el que se previó para situaciones de mayor brevedad, y se decreta en caso de guerra interna, o sea conflictos que se originen entre diferentes sectores de la sociedad y que buscan obtener cierto poder, a través de una organización militarizada que controla una porción del territorio del Estado.

En España el estado de sitio también se decreta cuando se produce o amenace a producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorio o su orden constitucional.

3.3.5. Estado de guerra

La declaración de estado de guerra es la decisión de un país, nación o grupo social de tomar las armas en contra de otro país, nación o grupo social. Esto se estipula normalmente como un documento formal diplomático.

El estado de guerra significa un caso de ataque desde el exterior de sus fronteras o límites territoriales por causa de invasiones de fuerza regular o irregular que pueda desembocar en un conflicto internacional; su interpretación para Ekmekdjian: “Esta dirigida a la autodefensa de la república contra cualquier tipo de acción que implique un acto de guerra. Por ello creo que también hay que incluir en esta causal los actos terroristas efectuados por elementos militares o paramilitares que respondan a mandos de países que se hallen en estado de beligerancia abierta o encubierta contra la república, con ánimo de abrir un frente interno en ella.”⁴⁵

Se considera que esta situación es el fracaso de la vía diplomática y representa la imposibilidad de lograr un acuerdo por la vía de la paz entre dos o más sanciones beligerantes y el entendimiento es canalizado por la vía de las armas y actos bélicos.

Las causas más comunes de una declaración de estado de guerra son:

- a) Agresión al territorio, bienes o patrimonios de ciudadanos de un país o en territorio.

⁴⁵ Ekmekdjian, **Ob. Cit;** pág. 635.

- b) Invasión u ocupación no autorizada.

- c) Actos hostiles relevantes por parte de un país que malogran un tratado establecido.

- d) No cumplimiento de tratados.

- e) Actos terroristas.

- f) Amenaza al orden interno.

El Artículo 171, inciso F de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que le corresponde al Congreso de la República declarar la guerra y aprobar o improbar los tratados de paz.

Por su parte la Ley del Orden Público en el Artículo 24 establece: “Sin perjuicio de las disposiciones extraordinarias que deben tomarse en el estado de guerra y de la observancia de las normas y usos internacionales, esta ley será aplicable como supletoria en cualquiera de sus estados, para resguardar el orden interno y la seguridad del Estado.”

En caso de estado de excepción, como lo establece el artículo citado en el párrafo anterior, Guatemala puede aplicar los tratados internacionales que haya ratificado, tales como:

- a) Convenios relativos a la protección de personas civiles en tiempo de guerra.
- b) Convenios relativos al tratamiento de los prisioneros de guerra.
- c) Convenios para mejorar la suerte y futuro de los heridos y enfermos en las fuerzas armadas en campaña.
- d) Protocolos adicionales a los Convenios de Guerra de Ginebra, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.
- e) Protocolos adicionales a los Convenios de Guerra de Ginebra, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.
- f) Declaración Universal de Derechos Humanos.
- g) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- h) Convención Americana de Derechos Humanos.

El profesor German Bidart Campos engloba al analizar estas situaciones de anomalía y afirma: "Las distintas emergencias, aún sin enunciación constitucional ni taxativa, han merecido en algunos estatutos constitucionales una contemplación especial que hace posible regularlas con medidas excepcionales. El poder público ensancha la órbita de sus competencias; hay un desplazamiento de atribuciones a favor

del órgano que con más celeridad y eficiencia puede conjurar la crisis; se permite la aplicación de leyes más severas. Es común que se hable de peligro para el estado, para la seguridad personal, para el orden público; y que se arbitren las consiguientes medidas de seguridad, suspensión de garantías, de estado de sitio, de ley marcial, etc. El constitucionalismo moderno ha producido, de este modo, con la regulación de las situaciones de excepción, hacerlas entrar en el marco de sus previsiones normativas y depararles en el orden de la realidad, el tratamiento apto para superarlas. Las medidas encaminadas a este propósito tendrían, en esta forma, arraigo constitucional en el propio texto escrito, y permitirían su uso sin arbitrariedad y sin improvisación.”⁴⁶

3.4. Normas y principios que rigen los estados de excepción

A continuación se detallan en forma de enunciados o principios todas aquellas líneas directrices o requisitos que los estados de excepción deben reunir para que su regulación se ajuste a las exigencias de las normas internacionales.

3.4.1. Principio de legalidad

Como un estado de excepción es una institución propia del estado de derecho el principio de legalidad indica que es necesaria la preexistencia de normas que lo regula, así como, la existencia de mecanismos de control, tanto internos como internacionales, que verifican su conformidad a las mismas.

⁴⁶ Bidart Campos, German, **Derecho político**, pág. 541.

En un comienzo, este principio solo tuvo vigencia en el orden interno, pero hoy reviste un alcance universal debido al gran número de Estados que han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Convenciones Americana y Europea de Derechos Humanos.

Para garantizar una adecuada regulación de este principio es necesario que el estado de excepción solo se pueda declarar o prorrogar de conformidad con la Constitución o la ley fundamental y las obligaciones que impone el derecho internacional en esta materia. Para ello, los Estados deben adecuar su legislación interna a las normas y principios internacionales que regulan la legalidad del estado de excepción.

Para evitar reformas legislativas circunstanciales, la regulación del estado de excepción deberá tener rango constitucional y regular todas aquellas situaciones excepcionales susceptibles de entrañar algún tipo de limitación al ejercicio de los derechos humanos.⁴⁷

La violación al principio de legalidad supone en materia de estados de excepción, las siguientes desviaciones:

Estado de excepción de facto

Golpe de estado que se produce cuando se adoptan medidas excepcionales sin la proclamación o declaratoria formal del estado de excepción o cuando se mantienen las medidas excepcionales luego de la finalización del plazo por el cual fue declarado.

⁴⁷ Despouy, Leandro, **Derechos humanos y estados de excepción**, pág. 25.



Estado de excepción no notificado

Que se produce en virtud del incumplimiento de la obligación formal de notificar la declaratoria del estado de excepción internacionalmente aún cuando a lo interno de los Estados se hayan cumplido todos los requisitos formales. Este incumplimiento es con efectos internacionales.

Perennización del estado de excepción

Que supone la aplicación rutinaria del mismo en flagrante violación del principio de temporalidad que define el carácter transitorio de los estados de excepción.

Sofisticación e institucionalización del estado de excepción

Que se traduce en una proliferación de normas de excepción que rigen de manera paralela al orden constitucional ordinario que les permite a las autoridades recurrir a uno u otro orden normativo. La legitimación y consolidación del orden excepción produce el fenómeno de la institucionalización.

Los efectos de estas desviaciones impactan en la institucionalidad de los Estados así como en la plena vigencia del estado de derecho y los derechos humanos. Tales desviaciones además, entrañan una mutación institucional y su efecto principal es la sustitución del principio de separación e independencia de los poderes por el de

jerarquización de los mismos a favor del poder ejecutivo el que en algunos casos está subordinado al poder militar.

El estado de excepción desviado sustituye el estado de derecho, se violentan las garantías fundamentales en materia penal: calificación imprecisa de las infracciones y escala de las penas, se transforman las garantías procesales, se restringe el derecho de defensa y de publicidad de las deliberaciones, etc. Se produce una verdadera mutación del Estado de Derecho que degenera en agravación de la crisis, en instrumento de represión y de afectación del los derechos humanos.

3.4.2. Principio de proclamación

Se trata de un requisito de forma, consistente en la necesidad de que la entrada en vigor del estado de excepción vaya precedida de una medida de publicidad, bajo la forma de declaración oficial. Es inherente a la forma republicana (*res pública*) de gobierno y tiende a evitar los estados de excepción de facto.

El significado de la proclamación es asegurar que la población afectada tenga exacto conocimiento de la amplitud materia, territorial y temporal de la aplicación de las medidas de emergencia y su impacto en el goce de los derechos humanos. En efecto, resulta impensable que se pueda ocultar a la población que se vive una situación de crisis y menos aún la existencia de restricciones al ejercicio de sus propios derechos.

Por otra parte, la proclamación del estado de excepción, en tanto requisito jurídico para su puesta en aplicación, no solo es una condición indispensable para su validez, sino que apunta también a la apreciación de la autoridad nacional competente para tomar la decisión.

Para garantizar una adecuada regulación de este principio, la Organización de las Naciones Unidas propone: “La legislación deberá disponer que la declaración del estado de excepción se lleve a cabo por un acto oficial y que la misma será nula si no es ratificada, sea por el poder legislativo nacional, sea por otro órgano constitucional competente, en un breve plazo establecido por la ley. Además, está deberá ofrecer garantías de operatividad a los órganos de control durante las situaciones de crisis.”⁴⁸

Asimismo, el acto de proclamación deberá exponer:

- a) Las circunstancias que lo justifican o la situación excepcional que lo motiva.
- b) El ámbito territorial al que se aplica.
- c) El periodo por el cual se implanta.
- d) Las medidas que autoriza.

⁴⁸ Secretario General de la ONU, **Trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, Documento A/2929.

- e) Las disposiciones de la Constitución, de la legislación nacional así como de las legislaciones resultantes del derecho internacional que han sido afectadas por dichas medidas.

“Reviste particular importancia comprender la complementariedad que existe entre este principio y el de legalidad, puesto que la referencia a una situación excepcional “proclamada oficialmente” que contiene el Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tiene por objeto, entre otros, asegurar que el reconocimiento del derecho a suspender las obligaciones resultantes del Pacto no pueda invocarse para justificar una violación de las disposiciones jurídicas constitucionales internas relativas a los estados de excepción.”⁴⁹

3.4.3. Principio de notificación

A diferencia de la proclamación, que en tanto medida de publicidad está dirigida fundamentalmente a informar a la comunidad del país, la notificación tiene como ámbito específico la comunidad internacional. Los destinatarios son: otros Estados partes, tratándose de un convenio; el conjunto de Estados miembros de las Naciones Unidas, tratándose de la labor de un relator especial.

El objetivo sustancial de esta formalidad, es el de hacer efectiva la obligación que tiene todo Estado parte de una convención de comunicar a los otros Estados partes la imposibilidad de cumplir transitoriamente ciertas obligaciones estipuladas en la misma.

⁴⁹ Despouy, **Ob. Cit**; pág. 25.



Por lo tanto, la regla general es el cumplimiento de las obligaciones asumidas, en este caso el respeto irrestricto de todos los derechos reconocidos en el instrumento, pero, en el supuesto de que exista imposibilidad transitoria, se debe informar a los otros Estados a través de sus representantes ante el convenio.

La comunicación que debe ser inmediata, debe señalar expresamente las disposiciones cuya aplicación se suspende y las razones que motivan dicha suspensión. Igualmente, los Estados están obligados a notificar, por medio del mismo conducto, el levantamiento del estado de excepción.

No obstante tratarse de un requisito formal, la notificación juega un papel sumamente importante cuyo cumplimiento habilita a los Estados a prevalerse de las cláusulas de derogación que, en forma excepcional y transitoria, el derecho internacional admite. De esta manera, un país que ha declarado el estado de excepción, aunque lo haya hecho de conformidad a las normas nacionales, si no lo ha comunicado, no podrá invocar frente al orden internacional el derecho que éste le reconoce de suspender ciertas normas en circunstancias excepcionales.

Este criterio ha sido claramente establecido por el Comité de Derechos Humanos en reiteradas oportunidades. Así, por ejemplo, "Al examinar el informe complementario presentado en 1980 por Colombia, país que no había comunicado el estado de sitio declarado en 1976, los expertos, en su pedido de explicaciones, recordaron al gobierno que el derecho de derogación no puede ser invocado frente al orden internacional, si el Estado parte que lo ejerce no ha cumplido con la obligación de comunicar a los otros



Estados partes las disposiciones que han sido derogadas, al igual que la amplitud y la necesidad de éstas. Igualmente, con respecto a Egipto, el Comité lamentó que el gobierno de este país no haya informado a los demás Estados partes por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, las disposiciones cuya aplicación ha suspendido y los motivos que suscitaron dicha suspensión, como lo exige expresamente el Párrafo 3 del Artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. En forma un tanto similar, el Comité formuló observaciones de la misma índole respecto a la inobservancia de este requisito por parte de las autoridades de Camerún (referidas al estado de excepción proclamado en ocasión de los acontecimientos ocurridos en 1992 en la región noroccidental del país) y del Togo (referidas a los toques de queda establecidos durante el período de transición en abril y noviembre de 1991).⁵⁰

3.4.4. Principio de temporalidad

La enunciación de este principio, implícito en la naturaleza misma del estado de excepción, apunta fundamentalmente a señalar su necesaria limitación en el tiempo y evitar así la indebida prolongación del mismo. El Artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos lo consagra expresamente al señalar que las medidas que se adopten deben serlo “por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación.”

⁵⁰ Documentos Oficiales de la Asamblea General de la ONU, cuadragésimo octavo período de sesiones, párrafo 690.

El principio de temporalidad de los estados de excepción implica que toda medida que se tome dentro de esta situación debe tener una duración limitada, por lo tanto está debe cesar tan pronto hayan terminado las causas por la que fue decretada, ya que si su vigencia se prolonga innecesariamente, se estaría alterando la estructura política y jurídica del estado de derecho. Este principio “es la esencia de los estados de excepción constitucionales su carácter eminentemente excepcional, no pudiendo en un estado de derecho constitucional, constituirse en el sistema normal de regulación de la sociedad. La temporalidad es la esencia del estado de excepción, debiendo actuar durante el menor lapso posible, para restituir con la mayor celeridad el goce normal de los derechos de las personas”.⁵¹

El principio de temporalidad en Guatemala se encuentra expresamente regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 138 en donde se establece que el decreto de un estado de excepción tienen una duración máxima de 30 días, a excepción del estado de prevención que tiene una vigencia de 15 días, períodos que pueden ser prorrogados por un plazo igual cuando las circunstancias que dieron lugar a su implementación no hubieran cesado y del estado de guerra que por su propia naturaleza es imposible conocer con exactitud el plazo que durara la situación que lo provocó.

“Presupuesto de los antecedentes jurisprudenciales europeos, el principio de temporalidad aparece claramente explícito en los precedentes de otros órganos de supervisión internacional. Así, por ejemplo, el Grupo de Trabajo especial sobre Chile,

⁵¹ Nogueira Alcalá, Humberto, **Dogmática constitucional**, pág. 335.

creado en el seno de la Comisión de los Derechos Humanos para examinar la situación de los derechos humanos en este país durante el régimen de Pinochet, señaló en varias oportunidades que si bien el estado de sitio había sido levantado en este país, el gobierno continuaba aplicando –sin justificación objetiva- medidas reservadas a situaciones excepcionales en razón del mantenimiento del estado de urgencia. Haciéndose eco de estos argumentos, el Comité de Derechos Humanos, en ocasión del análisis del primer informe presentado por Chile en virtud del Artículo 40 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, considero insuficientes las informaciones vertidas por el gobierno en razón de que éstas no precisaban los efectos del estado de urgencia sobre el conjunto de los derechos reconocidos en el mismo. Se argumentó también, como fundamento para solicitar la presentación de un informe complementario, que las restricciones admitidas por el Pacto son por su naturaleza limitadas en el tiempo y en el espacio, en tanto que en Chile se habían transformado en restricciones institucionales en todo el país y por un tiempo indeterminado.”⁵²

Resulta interesante señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aún antes de la entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos, basándose en las normas contenidas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, ya había reafirmado el principio de temporalidad en distintas oportunidades, denunciando el carácter rutinario de la aplicación del estado de excepción en países como Haití, Paraguay, Uruguay y Argentina.

⁵² Despouy, **Ob. Cit**; pág. 37.

Para garantizar una adecuada regulación de este principio la Organización de los Derechos Humanos propone que la legislación nacional deberá indicar:

- a) Ningún estado de excepción podrá estar vigente más allá del período estrictamente necesario.
- b) Las autoridades competentes pondrán término inmediatamente al estado de excepción si las circunstancias que fundamentaron la declaración del mismo dejan de existir o si la amenaza en que se fundaba asume proporciones tales que las restricciones permitidas por la Constitución y las leyes en circunstancias ordinarias son suficientes para retornar a la normalidad.
- c) La revisión periódica, por parte del órgano o los órganos de control, de las razones que justifican su mantenimiento o su prórroga.

3.4.5. Principio de amenaza excepcional

Este principio define la naturaleza del peligro y se refiere a los presupuestos de hecho como conmoción interior, ataque exterior, peligro público, catástrofes naturales o generadas por el hombre, entre otras, que conforman el concepto de circunstancias excepcionales. En cuanto a sus efectos, la situación de peligro debe afectar a toda la población o a la totalidad del territorio o una parte del mismo.



Por su parte la Comisión Europea de Derechos Humanos ha señalado que una situación de emergencia pública, para constituir una amenaza a la nación debe reunir, por lo menos estos cuatro requisitos:

- a) Ser actual o inminente.
- b) Sus efectos deben involucrar a toda la nación.
- c) Debe ser de tal gravedad que pongan en peligro la continuidad de la vida organizada de la comunidad.
- d) La crisis o el peligro debe ser excepcional, en el sentido de que las medidas o restricciones ordinarias permitidas por la legislación nacional para el mantenimiento de la seguridad pública, la salud o el orden público, resulten manifiestamente insuficientes. Aquí se contemplan las llamadas “leyes de restricción” que en el caso de Guatemala es la Ley del Orden Público, que son aquellas que autorizan la restricción de algunos derechos en situaciones ordinarias, en la medida en que ello resulte imprescindible para garantizar la seguridad pública, la salud o el orden público.

“Aunque en términos más amplios todavía, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como la Convención Americana habilitan también esta posibilidad, al permitir la restricción del ejercicio de derechos específicos en situaciones de

normalidad, cuando ello obedezca a razones del orden publico, seguridad nacional, moral pública y los derechos de los demás.”⁵³

Aun cuando una emergencia localizada en una parte del territorio de un país puede significar una amenaza para el conjunto de la población, el estado de excepción debe aplicarse en forma limitada al ámbito territorial donde exista la perturbación del orden y las medidas deben tener alcance y validez solamente en dicho ámbito. “Tal como fue el criterio establecido por el relator especial de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el intercambio de notas con el gobierno de Paraguay durante el régimen de Stroessner frente a la notoria ilegalidad de las detenciones ordenadas por el poder ejecutivo en el interior de Paraguay, cuando en realidad el estado de sitio sólo estaba en vigor en la ciudad de Asunción: la práctica era entonces el inmediato traslado de los detenidos a la capital, donde permanecían arrestados por periodos sumamente prolongados.”⁵⁴

Para garantizar una adecuada regulación de este principio la Organización de las Naciones Unidas propone que la legislación nacional solo podrá declarar el estado de excepción en los siguientes casos:

- a) En caso de perturbaciones graves que pongan en peligro los intereses vitales de la población y representen una amenaza para la vida organizada de la comunidad, frente a las cuales las medidas restrictivas permitidas por la

⁵³ Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos, 1969, documento 15.

⁵⁴ Despouy, **Ob. Cit**; pág. 38.

Constitución y las leyes en circunstancias ordinarias resultan manifiestamente insuficientes.

- b) En caso de amenaza real o inminente de dichas perturbaciones.
- c) Solo a fin de salvaguardar los derechos y la seguridad de la población, así como el funcionamiento de las instituciones públicas dentro del Estado de Derecho.

3.4.6. Principio de proporcionalidad

Este principio se refiere a que los decretos que dicten un estado de excepción deben de limitar sólo aquellos derechos que sean necesarios para afrontar la situación que se vive. Por lo tanto las medidas que se tomen deberán ser en proporción a la gravedad y naturaleza de las circunstancias, o sea deben responder a las características del fenómeno que se enfrenta.

Explica Leandro Despouy que: “Este requisito o principio apunta a la necesaria adecuación que debe existir entre las medidas adoptadas y la gravedad de la crisis.”⁵⁵. Enunciado de manera similar tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Europea y la Convención Americana de Derechos Humanos, implica que en las restricciones o suspensiones impuestas lo sean en la medida estrictamente limitada a la exigencia de la situación.

⁵⁵ **Ibid.**

Este principio, al igual que su fundamento que es la legítima defensa, supone la existencia de un peligro inminente y exige una relación de adecuación entre éste y los medios utilizados para repelerlo. A su vez, éstos para ser legítimos, deberán ser proporcionales a la gravedad del peligro. De manera tal, que todo exceso en el empleo de los medios convierte en ilegítima la defensa, la que se transforma así en agresión. El principio de proporcionalidad debe considerarse respetado si el rigor aparentemente excesivo de las medidas tomadas, principalmente si se trata de la suspensión de garantías ordinarias, es compensado por la instauración de garantías extrajudiciales de sustitución.

Dada su importancia en cuanto al resguardo de los derechos humanos, la correcta aplicación del principio de proporcionalidad, al igual que de los demás, presupone una revisión periódica por parte de los órganos nacionales competentes, en particular el poder legislativo y el poder judicial.

Para garantizar una adecuada regulación de este principio, la Organización de las Naciones Unidas propone, entre otras, como normas nacionales, las siguientes:

- a) Durante el estado de excepción, las restricciones que se imponen al ejercicio de los derechos humanos deberán serlo en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, habida cuenta de las demás exigencias establecidas en el orden interno e internacional.

- b) Cuando un estado de excepción afecta el ejercicio de ciertos derechos humanos susceptibles de derogación, en la medida de lo posible, se adoptarán medidas administrativas o judiciales destinadas a atenuar o reparar las consecuencias adversas que esto entraña para el goce de dichos derechos.

3.4.7. Principio de no discriminación

El Artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al igual que el Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, exige que las restricciones impuestas no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. Obviamente la palabra “únicamente” tiende a acentuar el móvil discriminatorio de las medidas.

Para garantizar una adecuada regulación de este principio, la Organización de Naciones Unidas propone que la legislación nacional deberá estipular explícitamente que el principio de no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social, no acepta ningún tipo de limitación ni derogación.

3.4.8. Principio de intangibilidad

Este principio establece una serie de derechos humanos que no podrán ser suspendidos por la aplicación de cualquier grado de excepción que se aplique en una nación. Esta serie de derechos son denominados inderogables o no suspendibles por un estado de excepción.



Este principio tiene su base jurídica en dos instrumentos internacionales que protegen ciertos derechos y garantías en casos de estados de excepción, éstos son: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, además de las opiniones consultivas números 8 y 9 de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, que en interpretación del Pacto de San José integra a esta serie de derechos intangible o no suspendibles, a los medios procesales para la protección de los derechos humanos como a las garantías judiciales del debido proceso. “De esta forma, en estos instrumentos se busca proteger los derechos inherentes a la persona humana en situaciones de emergencia, pues se prohíbe la suspensión de determinados derechos, entre los que se encuentran:

1. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
2. Derecho a la vida y limitaciones a la pena de muerte.
3. Derecho a la integridad personal. Prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
4. Prohibición de la esclavitud.
5. Prohibición de la servidumbre.

6. Prohibición de trabajos forzosos u obligatorios salvo que deriven de una ley legítima, una sentencia judicial o una obligación de carácter cívico.
7. Principio de legalidad (tipicidad previa) en la determinación de los delitos y que no se sentencie o condene a nadie en virtud de leyes o decretos de efecto retroactivo.
8. Libertad de conciencia y religión.
9. Protección a la familia. Derecho a contraer matrimonio y la igualdad de los cónyuges. Igualdad de derechos de los hijos que nacen dentro o fuera del matrimonio.
10. Derecho de protección del niño.
11. Derecho a la nacionalidad.
12. Derecho a un recurso sencillo y efectivo ante el órgano judicial que ampare contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención Americana.
13. Derecho del detenido a recurrir a la autoridad judicial competente para que decida la legalidad de su arresto o detención, en su caso su libertad.



14. Garantías judiciales que derivan de la forma democrática representativa de gobierno.

15. Toda persona acusada de un delito penal tendrá derecho a que se presuma su inocencia y por lo menos, a los derechos siguientes para asegurar su juicio imparcial:

15.1. El derecho a ser informada prontamente, de manera detallada y en un idioma que entienda por los cargos que se imputan.

15.2. El derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse confidencialmente con su defensor.

15.3. El derecho a elegir un defensor de su confianza o se le nombre un defensor de oficio gratuitamente si careciera de los medios suficientes para pagarlo, y a ser informada de este derecho.

15.4. El derecho a estar presente en el proceso.

15.5. El derecho de no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

- 15.6. El derecho a exigir la comparecencia e interrogar a los testigos de descargo y demás medios de prueba a su favor.
- 15.7. El derecho a ser juzgado públicamente, excepto cuando el tribunal ordene lo contrario por motivos de seguridad, con las debidas garantías procesales.
- 15.8. El derecho de impugnar toda resolución que le perjudique.
- 15.9. En todos los casos se llevará un registro adecuado de todo el proceso.
- 15.10. Nadie será juzgado o perseguido de nuevo por un delito que ya se le hubiere condenado o absuelto (cosa juzgada).
- 15.11. Derecho a participar directamente o por representantes libremente elegidos en la dirección de los asuntos políticos, de votar y ser electos, de tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas.”⁵⁶

3.4.9. Principio de compatibilidad y concordancia

Estos principios tienden a armonizar las distintas obligaciones asumidas por los Estados en el orden internacional y a reforzar a la protección de los derechos humanos en las situaciones de crisis mediante la aplicación concordante complementaria del conjunto

⁵⁶ González Chacón, **Ob. Cit**; pág. 64.

de normas establecidas para salvaguardar dichos derechos bajo un estado de excepción.

Con respecto al principio de compatibilidad, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana de Derechos Humanos, prevén que los Estados podrán, bajo las condiciones antedichas, suspender las obligaciones contraídas en virtud de estos instrumentos, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que impone el derecho internacional.

Este principio tiene como finalidad compatibilizar las distintas normas internacionales que regulan la materia, puesto que un mismo Estado puede a la vez ser parte en varias convenciones internacionales y regionales. Por ejemplo, un país que es parte en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no podría invocar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a raíz de este principio, la suspensión del ejercicio de un derecho admitido en el Pacto pero prohibido en la Convención Americana.

Como lo observa el doctor Manfred Novak: “Los términos “demás obligaciones que impone el derecho internacional” abarcan tanto al derecho internacional consuetudinario como al derecho contenido en los tratados internacionales, en prioridad a las distintas convenciones de derechos humanos y los convenios de derecho internacional humanitario.”⁵⁷

⁵⁷ Novak, Manfred, **Pacto de la Organización de las Naciones Unidas sobre los derechos civiles y políticos**, pág. 221.

Lo que está implícito en esta exigencia de compatibilidad es la preeminencia de las normas favorables a la protección de los derechos humanos. A su vez, estas últimas no se excluyen sino que se complementan y refuerzan recíprocamente. Esto aparece con absoluta claridad en las situaciones de crisis graves provocadas por conflictos armados de fuerte o relativa intensidad donde se da una aplicación simultánea y complementaria del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

El principio de concordancia entre la finalidad de la derogación y los derechos reconocidos en el orden internacional aparece claramente establecido en el Artículo 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece: “No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos reconocidos o vigentes en un Estado parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”, o sea que las restricciones impuestas no pueden estar encaminadas a la destrucción de cualquiera de los derechos reconocidos en el Pacto.

De conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “Los estados de excepción o de emergencia tienen como única justificación válida la defensa del sistema democrático, entendiendo por tal aquel que establece límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona humana. De esta manera, Estado de derecho es el marco jurídico de regulación de los estados de excepción. La única justificación es la defensa del orden democrático, el que a su vez está definido no como un sistema político sino como un conjunto de valores que se



apoya en el conjunto de los derechos humanos. Estado de derecho, democracia y derechos humanos conforman así una unidad que la emergencia no puede romper ni en forma excepcional ni transitoria.”⁵⁸

3.5. Estados de excepción en América Latina

En general, los textos constitucionales de varios Estados alrededor del mundo regulan lo relativo a los estados de excepción, pero para efectos del presente trabajo y ya que las constituciones de América Latina tienden a proteger los mismos intereses se mencionaran los textos latinoamericanos que regulan los estados de excepción.

En México, el texto constitucional en el Artículo 29 establece:

“En los casos de invasión, perturbación grave de la paz, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las secretarías de estado, los departamentos administrativos y la procuraduría general de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de este, de la comisión permanente, podrá suspender en todo el país o en un lugar determinado las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, este

⁵⁸ Resolución del presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 25/3/1996

concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.”.⁵⁹

En Honduras, la Constitución en los Artículos 187 y 188, autoriza la suspensión o restricción de derechos en casos de invasión del territorio, perturbación grave de la paz, epidemia o cualquier otra calamidad, dando efectividad a la Ley del Estado de Sitio.

Destaca el hecho curioso de que dicha ley fue dictada por la Asamblea Nacional Constituyente de la desaparecida Federación de Centroamérica, el 9 de septiembre de 1921, cuyo Artículo 1 prescribe que “tiene por objeto suspender algunas garantías constitucionales; y establecer el fuero de guerra para juzgar y castigar ciertos delitos, conforme los procedimientos y leyes militares.”.⁶⁰

En Costa Rica, el Artículo 121 de la Constitución atribuye a la Asamblea Legislativa las facultades de:

“...6) Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar el estado de defensa nacional y para concertar la paz; 7) Suspender por votación no menor de dos tercios de la totalidad de sus miembros, en caso de evidente necesidad pública, los derechos y garantías individuales consignados en los Artículos 22, 23, 24, 26, 28, 29, 30 y 37 de esta Constitución. Esta suspensión podrá ser de todos o de algunos

⁵⁹ Cárdenas García, Jaime, **La actualidad constitucional de América Latina**, pág. 373.

⁶⁰ **Ibid**, pág. 340.

derechos y garantías, para la totalidad o parte del territorio, y hasta por treinta días; durante ella y respecto de las personas, el Poder Ejecutivo sólo podrá ordenar su detención en establecimientos no destinados a reos comunes o decretar su confinamiento en lugares habitados. Deberá también dar cuenta a la Asamblea en su próxima reunión de las medidas tomadas para salvar el orden público o mantener la seguridad del Estado. En ningún caso podrán suspenderse derechos y garantías individuales no consignadas en este inciso.”.

El Artículo 140, referido a los deberes y atribuciones del presidente y su respectivo ministro, establece la potestad de: “... 16) Disponer de la fuerza pública para preservar el orden, defensa y seguridad del país...”, dejando como función del Consejo de Gobierno, en el Artículo 147 lo siguiente: “... 1) Solicitar a la Asamblea Legislativa la declaración del estado de defensa nacional”.⁶¹

Los derechos y garantías afectados se refieren a los de locomoción e ingreso del país; inviolabilidad del domicilio; a la intimidad y a la libertad, y al secreto de las comunicaciones; de reunión pacífica y sin armas; derecho de acción; de libre emisión del pensamiento, y de acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público.

En Argentina, la denominada Ley Matriz, en el Artículo 23 dispone:

⁶¹ **Ibid**, pág. 199-200.

“En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o del territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el Presidente condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se ilimitará en tal respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.”.

A lo anterior debe agregarse que, en el capítulo cuarto, referido a las atribuciones del Congreso, el inciso 29 del Artículo 75 lo faculta para: “declarar el estado de sitio en uno o varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior, y aprobar o suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.”.⁶²

En Chile, el Artículo 39 constitucional, contenido en el apartado referido a estados de excepción constitucional, prevé:

“El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado en las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública.”

El artículo siguiente define en seis numerales las competencias de su declaratoria, y en el subsiguiente los derechos que son afectados y también, dispone:

⁶² *Ibid*, pág. 40.

“Una ley orgánica constitucional podrá regular los estados de excepción y facultar al Presidente de la República sin perjuicio de lo establecido en los estados de emergencia y de catástrofe.”⁶³

España los regula en el capítulo denominado “De la suspensión de derechos y libertades”, expresados así en el Artículo 55:

“1) Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18, apartados 2 y 3; artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5; artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción. 2) Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en el Artículo 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de los derechos y libertades reconocidos por las leyes.

⁶³ *Ibid*, pág. 225.

Los derechos que pueden ser afectados en el caso anterior se refieren a la libertad y seguridad y a la detención preventiva; la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones; derechos de elección de residencia, de locomoción interna y de entrar y salir del territorio; de emisión del pensamiento y de comunicar o recibir información por cualquier medio de difusión; de reunión pacífica y sin armas, de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestación; de huelga de los trabajadores; y de adopción de medidas de conflicto colectivo de trabajadores y empresarios.”⁶⁴

En base a los planteamientos anteriores es que se observa como es el funcionamiento de los estados de excepción en aquellas constituciones latinoamericanas que regulan como debe ser la aplicabilidad y ciertas condiciones del decreto de un estado de excepción. Luego de haber realizado la respectiva comparación, señalando que los estados de excepción en Latinoamérica, exceptuando a países como Colombia, Chile o Nicaragua que tienen la existencia de una ley especial de estados de excepción que determine las medidas a seguir, deben de evolucionar a nuevos conceptos e ideales de la materia, es un avance significativo que la mayoría de constituciones latinoamericanas prevén lo concerniente a los estados de excepción con la utilización de sus diferentes denominaciones.

⁶⁴ **Ibid**, pág. 125.



CAPÍTULO IV

4. Análisis de los Artículos 33 y 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala

Uno de los objetivos del presente trabajo de tesis, es realizar un análisis jurídico que permita conocer si existe una colisión de leyes constitucionales derivadas del texto de los Artículos 33 y 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El segundo párrafo del Artículo 33 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece:

Los derechos de reunión y de manifestación pública no pueden ser restringidos, disminuidos o coartados; y la ley los regulará con el único objeto de garantizar el orden público.

Los derechos de reunión y de manifestación en conjunto son la libertad pública individual que faculta a un grupo de personas a concurrir temporalmente en un mismo lugar, pacíficamente y sin armas, para cualquier finalidad lícita y conforme a la ley. Ambos derechos se consideran libertades civiles y políticas por lo que doctrinariamente se denominan derechos humanos civiles o de primera generación. También se definen como el reconocimiento del pluralismo político y de la libertad de expresar las propias opiniones, aparejado al reconocimiento del derecho a transmitir a otros las opiniones, escuchar las ajenas y en consecuencia a obrar. La conflictividad del ejercicio del



derecho de reunión surge cuando ésta se celebra en lugares abiertos al público, precisamente, cuando se desarrolla en la vía pública, que comúnmente se denomina manifestación.

Por su parte el párrafo primero del Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa:

Es obligación del Estado y de las autoridades, mantener a los habitantes de la Nación, en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza. Sin embargo, en caso de invasión del territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública, podrá cesar la plena vigencia de los derechos a que se refieren los Artículos 5o., 6o., 9o., 26, 33, primer párrafo del Artículo 35 segundo párrafo del Artículo 38 y segundo párrafo del Artículo 116.

En algunos países, la autoridad gubernativa correspondiente puede prohibir el derecho de reunión en caso de alteración al orden público o bien cuando se ponga en peligro la vida o integridad física de las personas o sus bienes, como en el caso del Estado de Guatemala, lo cual está regulado en el Artículo 138 ya citado.

No obstante el Artículo 33 de la Constitución Política de la República de Guatemala claramente establece que los derechos de reunión y manifestación pública no pueden ser restringidos, disminuidos, ni coartados de ninguna manera, por lo que se establece que ambas normas jurídicas del mismo orden jerárquico crean una contradicción, es

decir se da una antinomia jurídica, ya que, el Artículo 33 clara y específicamente prohíbe cualquier restricción de los derechos de reunión y manifestación, mientras que el Artículo 138 le otorga la potestad al Presidente de la República y al Congreso de la República de declarar el cese de la vigencia de estos derechos mediante un estado de excepción.

El propósito de la presente investigación es analizar como estas normas han sido tergiversadas o mal aplicadas al momento de decretarse un estado de excepción pretendiendo desarrollar un planteamiento objetivo, a manera de proponer una solución concreta con el fin de dilucidar la contradicción legal existente y para el efecto se procederá de la siguiente manera:

4.1. Análisis del Artículo 33 de la Constitución Política de la República de Guatemala

Etimológicamente encontramos que el vocablo “reunión” significa: unir, juntar, congregar. En consecuencia, se puede entender por derecho de reunión y manifestación, el derecho que tienen las personas para unirse, juntarse o congregarse en un espacio determinado, de forma concertada, pacífica y sin armas, con diversas finalidades u objetivos lícitos, o bien, puede entenderse como la manifestación colectiva de la libertad de expresión a través de una asociación transitoria.

“La manifestación es una de las modalidades del derecho de reunión, que se lleva a cabo en las vías públicas; normalmente implica desplazamientos, y su fin principal cometido es expresar determinadas opiniones e ideas.”⁶⁵

El derecho de reunión es uno de los derechos fundamentales de la persona humana y se encuentra reconocido en los ámbitos internacional y nacional. Así, en el ámbito nacional se encuentra contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el ámbito internacional en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Artículo 20; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el Artículo 27; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 21 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo 15.

Los derechos de reunión y manifestación tienen como finalidad que las personas expresen su inconformidad ante los actos o resoluciones de la administración pública cuando a ellas le perjudican; así mismo, los ciudadanos pueden expresar sus opiniones y aportar soluciones posibles al problema que se ha generado. Este es un derecho que se ejercita en la vía pública en forma pacífica y sin armas, de manera que existe el derecho de reunirse y manifestar en forma pacífica. No hay derecho a reunirse con fines violentos portando alguna clase de arma. Entiéndase como arma a aquellos instrumentos destinados a atacar o defender, inferir o evitar un daño, pudiendo ser de diferente naturaleza (blancas, de fuego, etc.), y construidas a base de diferentes materiales (de madera, de metal, etc.).

⁶⁵ Defensoría del Pueblo. **Debate defensorial No. 2 1999/2000**, pág. 225.

La razón de esta prohibición es la seguridad ciudadana y el orden público, los cuales pueden verse amenazados por manifestaciones con armas, a su vez es importante resaltar que las reuniones y manifestaciones sin armas no implican necesariamente que sean pacíficas, muchas veces se observa que en ellas los participantes las convierten en manifestaciones violentas cuando se producen grescas, ataques cuerpo a cuerpo, ataques a la propiedad pública y privada, enfrentamientos con los agentes del orden, etc., de esa cuenta, lo que se quiere asegurar con el postulado constitucional es que las reuniones sean pacíficas y sin amenazas al orden público y a la seguridad ciudadana.

Para Jorge Castillo: “la reunión de personas es un derecho que se define como el conjunto de personas reunidas o congregadas en un lugar. La reunión observará dos condiciones:

1. Debe ser “pacífica”, lo cual significa tranquila, aunque se utilicen pancartas y discursos que reflejen cierta violencia escrita y/o verbal.
2. Debe ser “sin armas”, lo cual significa que los congregantes a la reunión pública no deben hacer uso de armas de fuego, punzantes y/o contundentes. Se dice que no deben hacer uso de las armas pero se presupone que si pueden portarlas, ya que es otro de los derechos individuales que contempla la constitución que está sujeto a valores como el respeto a la libertad y la seguridad ajena.

Estas dos condiciones según la doctrina son necesarias para garantizar el orden público aunque hasta la fecha no se ha emitido la ley o reglamento que regule el orden público, expresamente, en reuniones y manifestaciones, si bien es cierto que la Ley del Orden Público regula mecanismos para defender la institucionalidad en el país y reinstaurar el orden público, no establece una autoridad específica a quien deba notificársele sobre la reunión ni tampoco las acciones necesarias que esta autoridad deba realizar. El Congreso de la República, basándose en el Artículo 33 de la Constitución Política de la República de Guatemala, puede emitir una regulación legal, en relación con las reuniones o manifestaciones callejeras, con los siguientes componentes: aviso a la autoridad, itinerario, horario y objeto de la manifestación, es decir, datos mínimos necesarios suministrados por las personas con carácter de simple información y que las autoridades reciben y utilizan, exclusivamente, para brindar protección a los participantes y no participantes, y principalmente, para poder deducir responsabilidades por daños y perjuicios. Igual aviso debe dar el responsable de manifestaciones religiosas, relacionadas con procesiones y peregrinaciones.”⁶⁶

Por ello, ante la conversión de una manifestación pacífica y sin armas, en una violenta, los llamados a restablecer la paz y el orden son los miembros de la Policía Nacional Civil, cuya actuación debe darse respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sin excederse en el ejercicio de sus funciones y en el uso de la fuerza.

En la actualidad en Guatemala se da en la práctica que el grupo de personas que desean realizar una reunión o manifestación masiva deben enviar una notificación

⁶⁶ **Ibid.**

previa al Ministerio de Gobernación incluyendo el itinerario, horario y objeto de la manifestación. Debe entenderse que “previa notificación” nunca equivale a “permiso”, ya que interpretar “previa notificación” es equivalente de “pedir permiso” avala la prohibición y un eventual abuso de autoridad.

Jorge Castillo González opina que: “El hecho de conceder o denegar el permiso sería una decisión ilegal, por cuanto se basa en la discrecionalidad de las autoridades en perjuicio de los particulares. Este derecho como otros puede ser objeto de un reglamento de policía administrativa. Por ejemplo, la policía puede disponer otro itinerario, fundamentándose en el congestionamiento del tránsito, el cambio de itinerario, como otro cambio que pueda disponer la Policía Nacional Civil o la Policía Municipal de Tránsito, requiere para su validez, previa reglamentación, ya que los interesados deben conocer antes de iniciar la actividad, las normas reglamentarias que deben observar y respetar, para no incurrir en abuso de autoridad.”.⁶⁷

En relación con este tema la Corte de Constitucionalidad se pronunció al respecto indicando que: “El Postulante, en la calidad con que actúa, pide amparo contra el Director General de la Policía Nacional por amenazas del Pelotón Antimotines de la Policía Nacional, a raíz de su participación en reuniones y manifestaciones realizadas en el trayecto del Parque Central de esta ciudad, señalando que el agravio que se causa es impedir el ejercicio del legítimo derecho de manifestar pacíficamente y sin armas. Esta Corte, al hacer un análisis del caso concreto, determina que en el proceso ha quedado probado documentalmente que la Gobernación del Departamento de

⁶⁷ **Ibid**, pág. 71.

Guatemala fue avisada, con anterioridad, de la manifestación y su itinerario, realizada el día veintiuno de julio del año en curso, lo que se desprende tanto de la copia del aviso como de la declaración expresa del Gobernador Departamental, y del Director General de la Policía Nacional, quien en su informe, manifestó tener conocimiento previo de la realización de la manifestación lo que confirmó en su declaración de parte, al manifestar estar enterado de que el grupo manifestante, entregaría un memorial en el Palacio Nacional...⁶⁸.

La Ley Electoral y de Partidos Políticos también consagra el derecho de reunión y de asociación políticas. En el primer caso, se regula que ninguna autoridad podrá impedir las manifestaciones o reuniones al aire libre dispuestas con fines de propaganda, desde la convocatoria hasta un día antes del señalado para la elección, pero los partidos que las promuevan deberán solicitar autorización de la Gobernación Departamental respectiva, por lo menos con 24 horas de anticipación, agregando que no se permitirán reuniones o manifestaciones de diferentes agrupaciones postulantes en una misma población el mismo día, salvo que respalden postulaciones idénticas, y que tampoco podrán efectuarse manifestaciones en plazas o vías públicas, con fines de propaganda electoral, en horas nocturnas. En lo que se refiere al segundo caso, la ley mencionada establece que es libre la formación y funcionamiento de partidos políticos que se normen por principios democráticos y se ajusten a las disposiciones legales; y que cualquier grupo de ciudadanos puede promover la formación de un partido político, llenando los requisitos de la ley.

⁶⁸ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta 25, expediente 253- 92**, pág. 85.

4.1.1. Derecho de reunión en otras constituciones

Para realizar un estudio completo acerca de este tema es necesario citar los Artículos constitucionales de algunos Estados de América donde se regula el derecho de reunión y manifestación.

En El Salvador, la constitución regula este derecho en el Artículo 7, el cual establece:

Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito y que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Asimismo, el Artículo 72 inciso 2 del mismo cuerpo legal tiene como derecho político de los ciudadanos el asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos.

En la República de Honduras en los Artículos 78 y 79 se garantiza las libertades de asociación y de reunión siempre que no sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres; y también que toda persona tiene derecho de reunirse con otras, pacíficamente y sin armas, en manifestación pública o en asamblea transitoria. Cabe mencionar que en Honduras no es necesario realizar un aviso previo o solicitar algún permiso especial, caso contrario en Guatemala. Por su parte el Artículo 37, inciso 2, reconoce como derechos de los ciudadanos asociarse para constituir partidos políticos, así como ingresar o renunciar a ellos.

La Constitución Política de la República de Nicaragua reconoce el derecho de reunión pacífica, de concentración, manifestación y movilización pública, todo esto sin necesidad de requerir permiso. Estos derechos se encuentran proclamados dentro del capítulo de Derechos Políticos en los Artículos 54 y 55 del mencionado cuerpo legal.

En Costa Rica todos los habitantes tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, ya sea para negocios privados, o para discutir asuntos políticos y/o para examinar la conducta pública de los funcionarios. También menciona que las reuniones en recintos privados no necesitan autorización previa, es decir, que las reuniones o manifestaciones realizadas en lugares públicos si requiere de autorización previa.

Por lo establecido en la constitución de Costa Rica se interpreta que los derechos de reunión y manifestación no son derechos absolutos, pese a que son derechos humanos individuales necesitan de una autorización de la autoridad administrativa correspondiente para hacer funcionar tales derechos.

La Constitución de Panamá, de manera similar regula el funcionamiento de estos derechos como Guatemala, ya que reconoce el derecho de reunirse pacíficamente, sin armas y para fines lícitos, el cual no está sujeto a permiso alguno con la salvedad que es necesario realizar el aviso correspondiente ante la autoridad administrativa local con un plazo mínimo de veinticuatro horas previas a la reunión pública.

La Constitución de Belice es mas breve, al establecer simplemente que el derecho inherente a todas las personas de reunirse libremente no puede ni debe ser restringido

ni limitado por disposición alguna ni por orden de ninguna autoridad, no regula si es necesario requerir autorización o dar aviso a la autoridad competente. Sin embargo, sí establece que en los casos de emergencia este derecho puede cesar en beneficio de la colectividad.

En los Estados Unidos Mexicanos la constitución establece que no se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar. Asimismo, no se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

La constitución de los Estados Unidos de América se caracteriza por regular los derechos individuales de manera muy amplia ya que la primera enmienda de la constitución ordena que el Congreso no aprobará ninguna ley con respecto al establecimiento de religión alguna, o que prohíba el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente, no menciona nada sobre solicitar permiso o realizar aviso a autoridad alguna.

La Constitución Política de la República de Colombia de forma resumida preceptúa que toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio

de este derecho, o sea, que solamente la Ley del Orden Público, puede regular, limitar o coartar este derecho.

En Chile que es un Estado fundamentado en una constitución con tendencias socialistas, establece que el referido cuerpo legal asegura a todas las personas y habitantes de la república el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas, pero deja una salvedad y regula que las reuniones en las plazas, calles y demás lugares de uso público, se regirán por las disposiciones generales de policía, es decir, que este derecho a pesar que lo garantiza la constitución puede ser limitado o tergiversado si así se quisiera, por disposiciones de órganos administrativos menores.

La República Bolivariana de Venezuela, que contiene una constitución con matices nominales y semánticos, es decir, que es una constitución que no concuerda con la realidad y fue creada para proteger a los grupos políticos que ostentan el poder, establece en el Artículo 53 que toda persona tiene el derecho de reunirse, pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos y sin armas.

En Cuba, un Estado por excelencia socialista y en el cual se han realizado varias violaciones a los derechos humanos, la constitución establece en el Artículo 54 que los derechos de reunión, manifestación y asociación son ejercidos por los trabajadores, manuales e intelectuales, los campesinos, las mujeres, los estudiantes y demás sectores del pueblo trabajador y que para tal fin este grupo de personas disponen de los medios necesarios para cumplirlos, lo cual en la realidad no se lleva a cabo.

Como se pudo establecer en todas las Constituciones citadas, de algunos países de América Latina se regula el derecho de reunión y manifestación.

4.2. Análisis del Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala

Las autoridades están obligadas a conservar, defender y sostener el goce completo de los derechos, deberes, garantías y libertades constitucionales, sin embargo, en el Estado guatemalteco se presentan situaciones en que los deberes, derechos, garantías y libertades deben ser limitadas con la finalidad de evitar su anulación total o para realizar el bien común. “La posibilidad de limitación se considera un “punto débil” en la Constitución Política de la República de Guatemala, por cuanto dicha limitación puede instrumentarse en contra de las libertades y servir para toda clase de abusos en contra de las personas y sus propiedades. En la década de 1960, los gobernantes gobernaron en forma arbitraria, por medio de un “estado de sitio permanente”, totalmente arbitrario, lo cual para todos los juristas de aquel entonces era un gobierno sin límites legales.”⁶⁹

Para Cynthia Sulema Fernández Roca un estado de excepción es: “Una concentración de funciones, acompañada de cierta simplificación del proceso político en el marco de un sistema responsable de gobierno, que respete las competencias de las cámaras legislativas y de los tribunales; y el concepto de una dictadura temporal que, suspendiendo el régimen democrático y el imperio del Derecho, está orientada a capacitar al poder ejecutivo para legislar por derecho propio. En el primer caso, el

⁶⁹ Castillo González, **Ob. Cit**; pág. 237.

Parlamento puede ceder temporalmente el poder al Ejecutivo por medio de leyes de autorización transitorias, pero conserva sus prerrogativas; en el segundo caso, el Ejecutivo dispone de poderes extraordinarios puestos en vigor por la declaración del estado de excepción, y ejercidos por decreto. Sin embargo, existe un consenso generalizado de que durante el período de excepción la Constitución no debería ser modificada.”⁷⁰.

4.2.1. Derechos limitados durante un estado de excepción.

En el Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala se establecen los casos en que se puede decretar un estado de excepción, mismos que ya han sido analizados en el capítulo anterior, por lo cual solamente se expondrá la razón por la cual se escogieron a determinados derechos para cesar su vigencia durante un estado de excepción.

LIBERTAD DE ACCIÓN

El Artículo 5 de la Constitución Política de la República que establece:

“Libertad de Acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y

⁷⁰ Fernández Roca, Cynthia Sulema, **Estudio sobre la evolución del sistema de protección y vigencia de los derechos humanos ante momentos de crisis: los casos de Guatemala y Honduras**, pág. 13.

emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que impliquen infracción a la misma.”

“Dicho artículo consagra la libertad de hacer o ejecutar que posee toda persona, según convenga a sus intereses en el marco legal, lo cual implica que hay ciertos límites a las actividades de cada persona. Se entiende por ley toda norma jurídica estatal obligatoria, cualquiera que sea su denominación tales como: Decretos del Congreso de la República, Decretos Gubernativos, Acuerdos Gubernativos o Reglamentos Administrativos.”⁷¹

Es preciso resaltar que este derecho pierde su vigencia cuando un estado de excepción comienza a regir en un determinado territorio y que por razones de seguridad se le prohíbe a los habitantes o transeúntes de esté territorio realizar conductas normalmente permitidas por la ley, como por ejemplo sí una persona en señal de inconformidad se aposente frente a un destacamento militar de manera pacífica y la orden sea retirar a esta persona del lugar utilizando la fuerza si es posible. No hay una ley que prohíba a las personas a manifestar pacíficamente frente a un destacamento militar, ni sacar a las personas a la fuerza, pero por el hecho de que existe un estado de excepción y para evitar futuros riesgos que esta persona pudiera ocasionar hacia los agentes de seguridad o que otras personas mas se unan a la manifestación y provoquen daños o destrozos, se faculta a las fuerzas públicas a desalojar a esta persona.

⁷¹ Castillo González, **Ob. Cit**; pág. 17.

DETENCIÓN LEGAL

El Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

“**Detención Legal.** Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad. El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente.”

“El texto constitucional advierte que ninguna persona puede ser detenida o presa; estableciendo así dos formas de privación de libertad. La policía cuenta con el plazo de seis horas máximo, contadas a partir de la hora de la detención, siempre debe existir alguna constancia de ello, tal como el parte policial o prevención policial; las horas se cuentan corridas, es decir, por tratarse de un plazo constitucional, en el sentido de que la cuenta se inicia en la hora precisa de la detención y no se interrumpe aunque las horas que sigan sean inhábiles de trabajo.”⁷²

La razón por la cual se incluyó este artículo entre los que pierden su vigencia con un estado de excepción se basa en que los plazos establecidos para la presentación de un

⁷² Castillo González, **Ob. Cit**; pág. 19.

detenido ante la autoridad competente dejan de ser obligatorios, para ilustrarlo mejor hay que suponer que existe un estado de calamidad pública derivado de alguna catástrofe natural ocurrida en determinado lugar, si un agente de la Policía Nacional Civil captura a un presunto delincuente y aún persiste la catástrofe natural que dio paso al estado de calamidad pública, para no arriesgar la vida del agente captor ni del detenido, este derecho de detención legal cesa y amplía cautelosamente el plazo para la presentación del detenido ante la autoridad competente sin que el agente incurra en el delito de detención ilegal tipificado en el Artículo 424 del Código Penal.

INTERROGATORIO A DETENIDOS O PRESOS

El Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece:

“Interrogatorio a detenidos o presos. Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas. El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio.”

Este artículo guarda relación con el Artículo 6, en virtud de que ambos establecen plazos limitativos a las autoridades para realizar las diligencias respectivas a la detención legal y al interrogatorio de los detenidos. El plazo de veinticuatro horas estipulado para realizar el interrogatorio o la primera declaración de los detenidos puede ampliarse durante un estado de excepción con el fin de resguardar la vida del detenido, de los agentes de seguridad y del personal del juzgado donde se realice la diligencia, si

es que existiera peligro hacia estas personas por catástrofes naturales o alguna alteración del orden público. Existe una confusión que aún no ha resuelto la jurisprudencia ni la doctrina legal nacional, consistente en que sí durante un estado de excepción, se puede tomar como válido el interrogatorio extrajudicial, aunque el principio de intangibilidad prohíbe que tenga valor probatorio.

LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN

El Artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece:

“Libertad de Locomoción. Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. No podrá expatriarse a ningún guatemalteco, ni prohibírsele la entrada al territorio nacional o negársele pasaporte u otros documentos de identificación. Los guatemaltecos pueden entrar y salir del país sin llenar el requisito de visa. La ley determinará las responsabilidades en que incurran quienes infrinjan esta disposición.”

La Constitución Política de la República establece la libertad de entrar en el territorio nacional, movilizarse dentro del mismo y salir del territorio nacional, cuando la persona lo considere conveniente, de acuerdo con sus intereses o deseos. Al declarar la libertad de toda persona, la Constitución Política no hace distinciones entre nacionales o extranjeros. Los seres humanos gozan de libertad para movilizarse dentro del territorio nacional, sin más limitación que no dañar los derechos de los demás.

Es bastante entendible la limitación de este derecho, ya que para salvaguardar la seguridad colectiva de una comunidad se tiene como una potencial amenaza el tránsito de las personas en un territorio determinado. Se trata de evitar que mas personas se adicioneen o sufran peligro al transitar cerca de la causa que originó el estado de excepción.

DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

El Artículo 33 es muy importante ya que regula el derecho de reunión y manifestación, que son objeto del presente trabajo de tesis:

“Derecho de reunión y manifestación. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. Los derechos de reunión y de manifestación pública no pueden ser restringidos, disminuidos o coartados; y la ley los regulará con el único objeto de garantizar el orden público. Las manifestaciones religiosas en el exterior de los templos son permitidas y se rigen por la ley. Para el ejercicio de estos derechos bastará la previa notificación de los organizadores ante la autoridad competente.”

Al momento de decretar un estado de excepción cualquiera que fuere la causa, es sumamente importante incluir los derechos de reunión y manifestación en la lista de derechos que pierden su vigencia, ya que para salvaguardar la seguridad colectiva, es necesario evitar manifestaciones masivas en áreas públicas y evitar mayores daños a la población en general.

LIBRE EMISIÓN DEL PENSAMIENTO

El primer párrafo del Artículo 35 establece:

“Libertad de emisión del pensamiento. Es libre la emisión del pensamiento por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previa. Este derecho constitucional no podrá ser restringido por la ley o disposición gubernamental alguna. Quien en uso de esa libertad faltare al respeto, a la vida privada o a la moral, será responsable conforme a la ley. Quienes se creyeren ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones.”

El punto de partida para su análisis se basa en la siguiente afirmación: “toda persona es libre para pensar”, se refiere al acto o actividad psíquica que tiene lugar en cualquier tiempo, de una persona que formula un criterio u opinión, el cual se refiere a una situación objetiva o subjetiva, y “publicar sus ideas utilizando cualquier medio de comunicación sin previa licencia de las autoridades”. El pensamiento y la palabra, oral y escrita, su medio de expresión, constituye un derecho inherente a la persona humana. “Este derecho no será limitado por el Congreso de la República por medio de leyes ordinarias y el gobierno tampoco podrá limitarlo por medio de reglamentos, acuerdos, circulares y resoluciones, en ningún sentido. La libertad de pensamiento es igual que la libertad de prensa, en cuanto ambos conceptos representan la expresión de la opinión.”.⁷³

⁷³ Castillo González, **Ob. Cit;** pág. 74



Al respecto la Corte de Constitucionalidad se pronunció: “Dentro de los derechos que la Constitución reconoce como inherentes a la persona, se encuentra la libertad de emisión del pensamiento, por medio del cual se consagra la facultad de expresarlo por cualesquiera medios de difusión, sin censura ni licencia previas. Pero la misma Constitución señala que no ha de abusarse de este derecho, sino que debe ejercerse con responsabilidad, garantizando a la vez que quienes se creyeran ofendidos tienen derecho a la publicación de sus defensas, aclaraciones y rectificaciones.... La libertad de emisión del pensamiento es de importancia trascendental, a tal punto que se le considera una de las libertades que constituyen signo positivo de un verdadero Estado Constitucional de Derecho. Conforme al rango privilegiado de este derecho, por mandato de la Constitución se dispone que el mismo se regula en una ley constitucional específica.”⁷⁴

El objetivo de limitar este derecho por medio de un estado de excepción es evitar que se pueda desinformar a la población respecto a los acontecimientos suscitados creando caos entre los ciudadanos, o bien que por medio de publicaciones se inste a actos sediciosos que pudieran atentar contra el Estado; otra de las razones pudiera ser para evitar la publicación de información catalogada como de seguridad nacional.

TENENCIA Y PORTACIÓN DE ARMAS

El Artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica:

⁷⁴ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta 22, expediente 165-91**, pág. 11.

“Tenencia y portación de armas. Se reconoce el derecho de tenencia de armas de uso personal, no prohibidas por la ley, en el lugar de habitación. No habrá obligación de entregarlas, salvo en los casos que fuera ordenado por juez competente. Se reconoce el derecho de portación de armas, regulado por la ley.”

Doctrinariamente se define a “tenencia” como contar con armas en el lugar de habitación, o sea, armas defensivas o armas cortas o armas deportivas y a “portación” como llevar armas defensivas y/o deportivas consigo en áreas públicas.

La Corte de Constitucionalidad en sentencia del 6 de octubre de 1998 se pronunció: “El hecho que la Constitución establezca que la portación de armas será regulada por la ley, significa que la ley será la que fije las condiciones, o sea que solo el Congreso de la República puede determinar las condiciones para el ejercicio de ese derecho. Este derecho no es absoluto e ilimitado. Está sujeto a valores como el respeto a la libertad y seguridad ajena.”⁷⁵

La razón de limitar este derecho en un estado de excepción es velar por la seguridad colectiva de los ciudadanos, ya que el hecho de que una persona porte un arma de fuego es de por sí peligroso, y más aún si la persona se encuentra en una situación peligrosa o catastrófica.

⁷⁵ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta 40, expediente 185-98**, pág. 27.

REGULACIÓN DE LA HUELGA PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

El segundo párrafo del Artículo 116 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece:

“Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas. Este derecho únicamente podrá ejercitarse en la forma que preceptúe la ley de la materia y en ningún caso deberá afectar la atención de los servicios públicos esenciales.”

En el Estado de Guatemala se limita el derecho de huelga por medio de la prohibición de huelgas en los servicios públicos esenciales. Sin embargo, la Constitución reconoce este derecho para los trabajadores del Estado, que cumplan con lo estipulado en el Código de Trabajo y en la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga de los trabajadores del Estado. Es clara la necesidad de limitar este derecho, ya que en una situación excepcional es imperativo continuar con la prestación de servicios públicos necesarios para retornar a la normalidad y evitar que prosiga el caos.

La Corte de Constitucionalidad dictó: “El artículo 1o. del Decreto 35-96 del Congreso de la República no contraviene los artículos 4o., 34, 102 literal q), 106, 138, 139, 140 y 174 de la Constitución, pues de los artículos 244 y 248 de ésta se desprende que los miembros de las fuerzas armadas, es decir, el Ejército de Guatemala y la Policía, no pueden ejercer los derechos de libre sindicalización y huelga, debido al papel esencial que desempeñan dentro del Estado de Guatemala, como lo es garantizar la seguridad

de la persona y mantener la soberanía, independencia y honor de Guatemala. Si bien es cierto que los artículos 104 y 116 reconocen el derecho de huelga sin discriminación, también éstos contemplan que las leyes establecerán los casos en que no se permitirá la huelga, y que en cuanto a los trabajadores del Estado nunca se deberán afectar los servicios públicos esenciales; además, no es exclusivo de la Ley de Orden Público suspender el derecho de huelga, pues los Artículos 138 y 139 de la Carta Magna se refieren a la suspensión de derechos fundamentales en los estados de excepción, por lo que ni éstos ni el Artículo 140 de la Constitución tienen relación con el artículo impugnado”.⁷⁶

4.3. Análisis jurídico de la colisión normativa suscitada entre el Artículo 33 y el 138 de la Constitución Política de la República De Guatemala

El derecho de reunión puede ser de carácter civil y/o político. La reunión civil se rige Guatemala por el decreto ley 106, Código Civil, y se lleva a cabo en lugares privados o cerrados con un determinado objetivo. La reunión política, cívica o gremial, se lleva a cabo en lugares públicos y, generalmente, es regulada por leyes de orden público y reglamentos de policía. Tanto una como la otra, pueden ser restringidas siempre que, evidentemente pongan en peligro el orden público y la seguridad del Estado, no pudiéndose basar en supuestos o información vaga o imprecisa, pues se incurriría en abuso de autoridad.

⁷⁶ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta 27, expediente 332-99**, pág. 15.

Un estado de excepción es una declaratoria de determinadas medidas entre ellas el cese de determinados derechos por parte del organismo ejecutivo, contando con la anuencia del organismo legislativo, en el cual el gobierno se reserva el poder de restringir o suspender el ejercicio de algunos derechos ciudadanos. Los derechos restringidos pueden ser los relativos a la libertad, seguridad personal, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito, siempre que exista amenaza grave hacia los objetivos primordiales del Estado tales como casos de invasión del territorio nacional, perturbación grave de la paz, actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública.

Ahora bien, el problema radica en el Artículo 33 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que los derechos de reunión y manifestación no pueden ser restringidos, disminuidos ni coartados de ninguna manera y que la ley los regulará con el único objetivo de garantizar el orden público, es de entender que regular no es lo mismo que limitar. Regular es determinar las reglas o normas a que debe ajustarse alguien o algo, o ajustar o arreglar las acciones de los gobernados y su modo de vivir acorde con la realidad encaminado a conseguir el bien común y limitar significa imponer límites en lo que se dice o se hace, con renuncia voluntaria o forzada a otras cosas posibles o deseables, es decir, que de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, bajo ninguna circunstancia los derechos humanos de reunión y manifestación deben limitarse, pues estos son fundamentales para lograr un estado democrático.

Es decir, que no es posible que un estado de excepción por medio de un decreto gubernativo que es una ley de carácter ordinario, aún facultado por la propia constitución logre disminuir y limitar un derecho humano resguardado por la Constitución Política de la República de Guatemala y en tratados internacionales.

La Ley del Orden Público, al momento de ser decretada en el Artículo 10 se establecía un procedimiento para disolver manifestaciones que no fueran violentas, es decir pacíficas, atendiendo a la conciliación, se les conminaba a los asistentes por dos veces consecutivas de intervalos prudentes para que desistieran de manifestar y en caso contrario, si decidían proseguir con la manifestación y continuar protestando se haría uso de los medios necesarios para que obedecieran, entre estos medios estaba la fuerza pública.

Posteriormente, por medio del Decreto número 89-70 del Congreso de la República se reformó la Ley del Orden Público y atendiendo a que el objeto de esta ley es regular las facultades extraordinarias de que la autoridad pueda hacer uso de los casos previstos por la Constitución de la República y a fijar con mayor claridad y precisión las medidas necesarias para cumplir de manera eficaz con la obligación estatal de velar por la integridad del territorio y la paz, se derogó el Artículo 10 de la Ley del Orden Público, por lo que actualmente no existe un procedimiento específico para establecer si una manifestación es pacífica o violenta, también se anuló toda opción de conciliación con los manifestantes.



Doctrinariamente se ha establecido que una norma constitucional en principio no puede ser declarada inconstitucional, ya que fue creada por una Asamblea Constituyente que la revistió de un rango especial que está para algunos juristas por encima de las demás leyes y para otros que se encuentra en la misma escala jerárquica que el resto de las normas del derecho interno y que solamente se le dotó de una categoría constitucional para fortalecer su rigidez normativa y que el procedimiento para reformarla sea mas estricto, en el caso de Guatemala es necesario que se pronuncie a favor la mayoría calificada del total de diputados que integran el Congreso de la República y un dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad para reformar dicha norma de carácter constitucional. Pero se puede dar el caso de que una norma constitucional sea reformada por el Congreso de la República con anuencia de la Corte de Constitucionalidad, y posteriormente durante otra magistratura de la Corte de Constitucionalidad se establezca que existe un conflicto de normas con la Constitución por lo cual si sería posible declarar una norma constitucional como inconstitucional.

En caso de que dos normas jurídicas tuvieran un contenido incompatible entre sí, se produce la llamada colisión normativa. El ejemplo más ampliamente utilizado para ilustrar una colisión normativa, pasa por concebir una situación en la que una norma ordenase la realización de un determinado comportamiento, y a la vez, otra norma distinta prohibiera la realización de tal comportamiento.

Para resolver las colisiones entre normas, acorde al principio de coherencia del ordenamiento jurídico, se recurre a una serie de criterios que establecen qué norma prevalece, y qué norma se ve derogada, los cuales son:



- a) Jerarquía: La jerarquía normativa supone la existencia de normas de distinto rango, de manera que aquella que esté en un peldaño superior de la escala, destruye a la norma inferior.

- b) Temporalidad: En el supuesto de que dos normas de igual rango sufran una colisión normativa, la norma posterior en el tiempo deroga a la norma anterior.

- c) Especialidad: En el caso de que existan dos normas de igual rango sufriendo una colisión, aquella norma que busque la regulación más específica de la materia prevalece sobre la norma más general.

- d) Prelación axiológica: debería aplicarse aquella norma que esté tutelando un derecho superior en la escala de valores constitucional, como por ejemplo, la vida.

En el presente caso para interpretar la colisión de normas existente entre el Artículo 33 y el 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala por exclusión se debe interpretar utilizando el criterio de prelación axiológica, ya que ambas normas se encuentran en el mismo cuerpo legal y en la cima jerárquica de todas las leyes de Guatemala; asimismo, entraron en vigencia el mismo día, el catorce de enero de mil novecientos ochenta y seis, por lo que no es posible tampoco utilizar el criterio de

temporalidad para interpretar estas normas; el criterio de especialidad no es posible, ya que ambas normas se encuentran en el mismo apartado de la Constitución que regula lo relativo a los derechos humanos; por exclusión se tiene que interpretar por medio de la prelación axiológica.

Por lo expuesto se ve que tenemos derechos irrenunciables que son de reunión y de manifestación, el problema surge cuando para defender estos, debemos sobrepasar o violar los mismos derechos, que también se encuentran contemplados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que nos encontramos ante una colisión normativa que se resuelve interpretando el caso conforme a la prelación axiológica de las normas, que prevalece aquella norma que defienda un bien jurídico tutelado superior. ¿Pero como determinar cual es el bien jurídico tutelado superior? Por un lado existe la libertad de reunirse, manifestar y expresar la inconformidad respecto algún tema, que es un principio básico de la democracia. Por otro lado existe una obligación por parte del Estado de brindar protección tanto al territorio nacional como a los ciudadanos, cuando estos se vean amenazados en ejercicio de sus derechos.

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 22 de la Ley del Organismo Judicial establece que el interés social prevalece sobre el interés particular. El concepto de interés general es una cláusula más indeterminada

cuyo contenido ha de hacerse explícito en cada caso concreto. Entre tanto, el de “interés social”, que la Constitución emplea es una concreción del interés general que se relaciona de manera inmediata con la definición del Estado como social y de derecho.

Es precisamente el carácter jurídicamente abstracto e indeterminado del concepto de interés general, lo que ha llevado a que las constituciones liberales modernas consideren la necesidad de armonizarlo con los derechos individuales y con el valor social que tiene la diversidad cultural. Por ello, constituye un requisito indispensable para la aplicación de la prevalencia del interés general, que se analice minuciosamente las particularidades de cada caso, se intente armonizar el interés general con los derechos de los particulares y, en caso de no ser posible, se pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propios de la Constitución.

Hay que tomar en cuenta que el concepto de interés general es una cláusula indeterminada cuyo contenido ha de hacerse explícito en cada caso concreto. Entre tanto, el de interés social, que la Constitución actual emplea en Artículo 44, es una concreción del interés general que se relaciona de manera inmediata con el objetivo del Estado en cuanto al bien común. En tal medida, el apelativo de social le imprime una finalidad y un límite a la actividad estatal, determinando, específicamente, las condiciones dentro de las cuales los intereses económicos particulares son susceptibles de protección. Así, este conjunto de garantías que otorga el Estado implican, a su vez,



una necesaria intervención social de su parte, que tiene como finalidad inmediata y directa y como límite constitucionalmente exigibles, el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas.

Respecto al tema la Corte de Constitucionalidad se pronunció al respecto: “Ante todo es necesario aclarar que el concepto de interés general, como todas las normas constitucionales que consagran valores generales y abstractos, no siempre puede ser aplicado de manera directa a los hechos. La Constitución establece la prevalencia del interés general, pero también establece la protección de numerosos valores relacionados con intereses particulares, como es el caso de los derechos de la mujer, del niño, de los débiles, etc. El estado social de derecho y la democracia participativa se han ido construyendo bajo la idea de que el reino de la generalidad no sólo no puede ser llevado a la práctica en todas las circunstancias, sino que, además, ello no siempre es deseable; la idea del respeto a la diversidad, al reconocimiento de las necesidades específicas de grupos sociales diferenciados por razones de cultura, localización, edad, sexo, trabajo, etc., ha sido un elemento esencial para la determinación de los derechos sociales económicos y culturales y en términos generales, para el logro de la justicia.”⁷⁷

En este mismo sentido, en sentencia, la Corte de Constitucionalidad afirmó: “Según la jurisprudencia, en caso de presentarse un conflicto de esta índole, el interés general en cuestión debe ser armonizado con el derecho o interés individual con el que choca, a fin

⁷⁷ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta No. 18, expediente 88-99**, pág. 19.

de encontrar una solución que, a la luz de las particularidades del caso concreto, maximice ambos extremos de la tensión.”⁷⁸

Para poder establecer si dentro del contenido de los Artículos 33 y 138 de la Constitución existe un interés social o si, por el contrario, son jurídicamente incompatibles en toda su extensión, es necesario especificar qué elementos constituyen ese contenido. Así mismo, resulta indispensable especificar cuáles son su importancia y su función dentro del sistema constitucional.

Los derechos de reunión y manifestación son un pilar fundamental en un estado democrático, ya que en ellos se refleja el sentir y la opinión de los gobernados en el sentido de demostrar su inconformidad con determinadas actuaciones por parte de los gobernantes. El ejercicio de estos derechos es la máxima expresión colectiva de los ciudadanos manifestado sus ideas, realizando peticiones o que sirve como medio de control social para ejercer presión sobre los gobernantes para cumplir con sus obligaciones.

Los estados de excepción son situaciones que se apartan de lo ordinario, que limitan determinados derechos con el único objetivo de resguardar la seguridad colectiva de los ciudadanos. La finalidad de un estado de excepción es que al momento de una situación que ponga en peligro o amenace con hacerlo el territorio del Estado, la gobernabilidad o tranquilidad social se restrinjan derechos y garantías de los ciudadanos hasta que cesen las actividades que dieron origen al estado de excepción.

⁷⁸ **Ibid.**



Es un pilar fundamental para lograr un estado de derecho, ya que ante situaciones excepcionales que busquen romper el orden institucional del Estado, es menester utilizar acciones rigurosas como un estado de excepción para defender la institucionalidad y hacer prevalecer el estado de derecho en Guatemala.

En tal virtud cuando exista una situación excepcional que tienda a alterar el orden social que prevalece dentro del Estado de Guatemala, es posible la declaratoria de un estado de excepción, siempre cumpliendo con los principios de amenaza excepcional y especialmente el principio de intangibilidad, con el fin de evitar violar derechos humanos que por su especialidad e importancia son inviolables, ya que al finalizar un estado de excepción todo funcionario público debe asumir la responsabilidad penal, administrativa o civil de los actos que hubiese cometido infringiendo lo estipulado en la Ley del Orden Público.



CONCLUSIONES

1. Existe entre los derechos humanos una serie de derechos que son inderogables y no suspendibles por la aplicación de cualquier grado de excepción que se aplique en un Estado bajo ninguna circunstancia, los cuales son inherentes a todas las personas y se encuentran contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos
2. La limitación a los derechos constitucionales dictados de manera discreta y excesiva sin respetar los principios propios de estos, representan un grave abuso de autoridad, lo cual constituye una desviación de poder convirtiéndose en un estado de excepción de facto, atentando contra la gobernabilidad de cualquier país.
3. Los estados de excepción solamente pueden ser temporales, nunca permanentes, por lo que al recobrase la vigencia de los derechos limitados al momento de finalizar el estado de excepción, se deben deducir las responsabilidades correspondientes a los funcionarios que hayan abusado de su autoridad durante el transcurso de éste.



4. La falta de comunicación entre el gobierno y los gobernados ha propiciado que la población tenga una creencia errónea acerca de los estados de excepción, llegando a sentirse oprimidos debido a la falta de información de los límites y alcances que pueden tener estos estados de conmoción interior.

5. En la aplicación de los Artículos 33 y 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala usualmente se alega la opresión de los derechos humanos de los ciudadanos y la existencia de una colisión normativa entre ambas normas constitucionales, obviándose la aplicación de la prelación axiológica, donde debe la norma jurídica que tutele un derecho superior en la escala de valores constitucionales, por lo que en aras de salvaguardar la convivencia social es posible limitar temporalmente los derechos de reunión y manifestación.



RECOMENDACIONES

1. Que el Estado de Guatemala respete y vele por el estricto cumplimiento de los derechos humanos y de los mecanismos que los protegen a través de los distintos órganos administrativos que deben ampararlos con el objeto de convivir en un estado de derecho.
2. Es necesario que la Universidad de San Carlos de Guatemala, haga uso de su iniciativa de ley y presente al Congreso de la República de Guatemala un proyecto de ley para reformar la Ley del Orden Público y adecuarla a los estados de excepción que contempla la actual Constitución, así como las normas y principios establecidos por el derecho internacional en materia de derechos humanos, ya que la misma tiene vigencia desde 1965 y no ha sido objeto de reforma alguna desde 1970.
3. Al presentarse el proyecto de ley por parte de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que la Comisión Técnica Legislativa del Congreso de la República de Guatemala solicite el auxilio del Servicio de Asesoramiento del Centro de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas para adecuarlo objetivamente a la realidad guatemalteca.



4. Que la Comisión Presidencial de los Derechos Humanos, realice los estudios necesarios a efecto de que al momento de surgir un acontecimiento que ponga en peligro la seguridad colectiva de los ciudadanos se determine si realmente se amerita la implementación de un estado de excepción para así evitar desviaciones de los estados de excepción y prevenir que se pierda su naturaleza jurídica.

5. Que la Universidad de San Carlos de Guatemala, presente un proyecto de ley con el objeto de examinar todos aquellos casos en que se hubiesen adoptado medidas de excepción arbitrarias con el fin de analizar si las víctimas de dichas medidas deben ser indemnizadas y deducir responsabilidades civiles y penales a los funcionarios públicos que hayan abusado de su autoridad al tomar medidas innecesarias.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CUEVAS, Magdalena. **Derechos humanos**. 1° ed; Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005.
- ARBELADEZ RUDAS, Mónica. **Derechos de prestación y estado social de derecho**. Colombia, Universidad Nacional de Colombia, 2002.
- ARROYO VÁSQUEZ, Vilma Yaneth. **Importancia de crear una ley que regule el procedimiento para aplicar el indulto**. 1° ed; Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2007.
- BERNAL PINZON, Diana Patricia. **Alcances y limitaciones del estado de conmoción interior**. Pontificia Universidad Javeriana de Bogota, Colombia, 2003.
- BIDART CAMPOS, German. **La doctrina de la emergencia y las situaciones de excepción**. 1° ed.; Ed. Ediar, Argentina, 1998.
- BIDART CAMPOS, German. **Derecho político**. 2°.; Ed. Ediar, Argentina, 2001.
- BUERGENTHAL, Thomas. **Los derechos humanos. Una nueva conciencia internacional**. 1° ed.; Ed. Distribuidora Argentina, Argentina, 1977.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 3° ed.; Ed. Heliasta, Argentina, 1999.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 1° ed.; Ed. Heliasta, Argentina, 1992.
- CÁRDENAS GARCÍA, Jaime. **La actualidad constitucional de América Latina**. 1° ed. Ed. Pro Liber, Colombia, 2000.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución comentada**. 2° ed.; Ed. Textos Modernos, Guatemala, 2001.
- CLUSELLAS GREGORINI, Eduardo. **Estado de sitio y la armonía en la relación individual del Estado**. 1° ed.; Ed. Buenos aires, Argentina, 1999.
- Corte de Constitucionalidad. **Digesto constitucional**. 4° ed.; Guatemala, 2005.
- Corte de Constitucionalidad. **Gaceta no. 1**. Guatemala, 1992.
- Corte de Constitucionalidad. **Gaceta no. 22**. Guatemala, 1993.
- Corte de Constitucionalidad. **Gaceta no. 25**. Guatemala, 1993.
- Corte de Constitucionalidad. **Gaceta no. 27**. Guatemala, 1994.



Corte de Constitucionalidad. **Gaceta no. 40**. Guatemala, 1998.

Comisión Europea de Derechos Humanos. **Informe de la Comisión de Derechos Humanos**, 1969.

Defensoría del Pueblo. **Debate defensorial No. 2 1999/2000**. Lima, Perú, 2000.

DESPOUY, Leandro. **Derechos humanos y estados de excepción**. 1° ed.; Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.

DÍAZ, Elías. **Estado de derecho y sociedad democrática**. 4° ed; Ed. Cuadernos para el diálogo, España, 1972.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. **Tratado de derecho constitucional**. 1° ed.; Ed. Buenos Aires, Argentina, 1° ed.; Ed. Buenos Aires, Argentina, 1996.

Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. 2° ed.; Ed. Aguilar, España, 2000.

EPSTEIN, Richard. **Interés nacional y la constitución**. Ed. Universidad de Chicago, Escuela de Leyes, 2002.

FERNÁNDEZ ROCA, Cynthia Sulema. **Estudio sobre la evolución de protección y vigencia de los derechos humanos ante momentos de crisis: los casos de Guatemala y Honduras**. 1° ed.; Ed. Textos Jurídicos, Guatemala. 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Positivismo crítico, derechos y democracia**. 1° ed.; Ed. Insomnia, México, 2002.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del estado contemporáneo**. 1° ed.; Ed. Alianza Editorial, España, 1977.

GONZÁLEZ CHACÓN, Karla Ivette. **Estado de excepción frente a un proceso electoral**. 1° ed.; Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2006.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Gonzalo. **El estado de sitio y el dinamismo jurídico del orden público**. 2° ed.; Ed. Doctrina y Derecho, México. 2007.

GOÑI, Lorenzo. **Constitución española**. 2° ed.; Ed. Madrid, España, 2007.

HAYEK, Friedrich. **Los fundamentos de la libertad**. 2° ed.; Ed. Unión Editorial, Madrid, 2001.

- LAFER, Celso. **Los derechos humanos en filosofía del derecho en América Latina.** Ed. Fondo de la cultura económica de España, España, 2003.
- MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **Reflexiones constitucionales.** 2° ed.; Ed. Piedra Santa, Guatemala, 1997.
- MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. **Los derechos humanos en el pensamiento actual.** 1° ed.; Ed. Abeledo Perrot, Argentina, 1994.
- MARTÍNEZ GÁLVEZ, Arturo. **Derechos humanos y el procurador de los derechos humanos.** 2° ed.; Ed. Centro Editorial Vile, Chile, 1990.
- MAYORA ALVARADO, Eduardo. **Teoría constitucional para una sociedad libre. El caso Guatemala.** 1° ed.; Ed. Buenos Aires, Argentina, 1997.
- MONTESQUIEU. **El espíritu de las leyes.** 5° ed.; Ed. Aguilar, España, 1995.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **Teoría y dogmática de los derechos fundamentales.** 1° ed; Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **Dogmática constitucional.** 1° ed; Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.
- NOVAK, Manfred. **Pacto de la Organización de las Naciones Unidas sobre los derechos civiles y políticos,** Universidad de Maryland, 1993.
- Organización de las Naciones Unidas. **Documentos oficiales de la Asamblea General de la ONU, cuadragésimo octavo periodo de sesiones.** 1981.
- Organización de las Naciones Unidas. **Trabajos preparatorios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** 1955.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 1° ed.; Ed. Buenos Aires, Argentina. 1995.
- PICADO SOTELA, Sonia. **Los derechos humanos en filosofía del derecho en América Latina.** 1° ed.; Fundación Cedeal, 1993.
- RÍOS ESTAVILLO, Juan José. **Derecho e informática en México. Informática jurídica y derecho de la informática.** 2° ed.; Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.
- SÁNCHEZ GOYANES, Enrique. **Constitución española comentada.** 3° ed.; Ed. Iturralde, España. 2002.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. **Ley marcial y el estado de sitio en el derecho argentino.** 1° ed.; Ed. Abeledo Perrot, 2000.

SÁCHICA, Luís Carlos. **Constitucionalismo mestizo.** Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

SAGASTUME GEMMELL, Marco. **Los derechos humanos. Proceso histórico.** 3° ed.; Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1997.

STERN, Klaus. **Derecho del estado de la República Federal Alemana.** 2° ed.; Ed. Centro de Estudios Constitucionales, España, 2002

TORRES OCAMPO, Jorge Edgar. **Constitucionalidad y leyes constitucionales en Guatemala.** Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, 1977.

ZARINA, Helio Juan. **Derecho constitucional.** 1° ed.; Ed. Buenos Aires, Argentina, 1999.

Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1976.

Convención Americana de Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, 1978.

Ley del Orden Público Decreto Número 7. Asamblea Nacional Constituyente, 1966.