

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**LA LEY DE ORDEN PÚBLICO Y LOS ESTADOS
DE EXCEPCIÓN EN GUATEMALA**

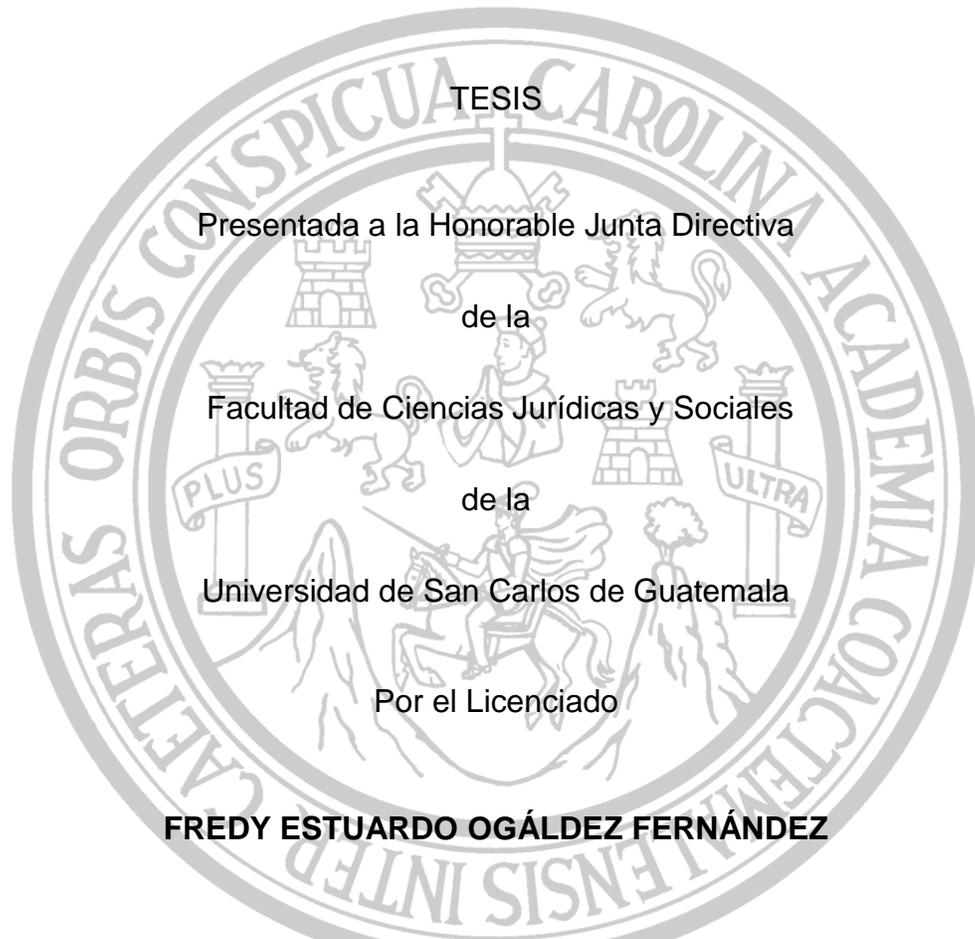
LICENCIADO

FREDY ESTUARDO OGÁLDEZ FERNÁNDEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2015

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

LA LEY DE ORDEN PÚBLICO Y LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN 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 el Licenciado

FREDY ESTUARDO OGÁLDEZ FERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el Posgrado Académico de

MAESTRO EN DERECHO PENAL

(Magíster Scientiae)

Guatemala, septiembre de 2015

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



DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
DIRECTOR: Mtro. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL: Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez
VOCAL: Mtro. Ronaldo Porta España

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Dr. Adolfo González Rodas
SECRETARIO: MSc. Alejandro Marroquín Ariza
VOCAL: MSc. Vitalina Orellana y Orellana

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 27 de marzo de 2014.

Maestro
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

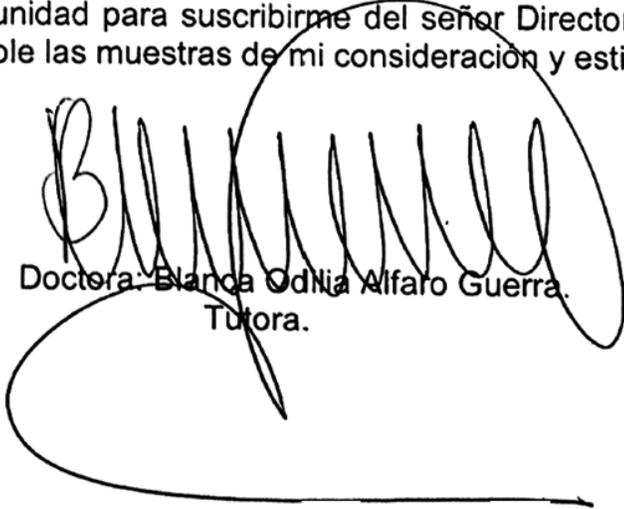
Respetable Maestro Cáceres:

Atentamente me dirijo a usted, en relación al nombramiento de que fuera objeto por parte de la Dirección de la Escuela de Estudios de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, conforme a oficio identificado con el número RES.E.E.D.P. 83-2013, de fecha dos de mayo del año dos mil trece, para ser tutora y emitir dictamen sobre el trabajo de tesis presentado por el **Licenciado Fredy Estuardo Ogáldez Fernández** titulado “ **LA LEY DE ORDEN PUBLICO Y LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN GUATEMALA**” de la Maestría en Derecho Penal.

Al respecto me es grato notificarle que he revisado, modificado y asesorado el trabajo de tesis, elaborado por el licenciado **Fredy Estuardo Ogáldez Fernández**, denominado **LA LEY DE ORDEN PUBLICO Y LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN GUATEMALA**. El trabajo presentado cumple con los requisitos que establece el normativo de Tesis de Maestría y Doctorado la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con el entendido que el sustentante de conformidad con el reglamento es el único responsable del contenido de la misma.

Por lo anterior me permito emitir opinión favorable sobre el mismo, a efecto de que el licenciado **Ogáldez Fernández** pueda continuar con los trámites de ley.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Director como su deferente servidora, reiterándole las muestras de mi consideración y estima.



Doctora: Blanca Odilia Alfaro Guerra.
Tutora.



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, veintidós de septiembre de dos mil quince.-----

En vista de que el Lic. Fredy Estuardo Ogáldez Fernández, aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 18-2015 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA LEY DE ORDEN PÚBLICO Y LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN EN GUATEMALA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



DEDICATORIA



A DIOS:

En acción de gracias por concederme la vida y guiarme en mi diario caminar.

A MIS PADRES:

Prospero Leonel Ogaldez Garcia y Lilly Silda Fernández Villatoro, por su apoyo incondicional desde el primer día de estudio.

A MI ABUELITA DORITA:

Por el apoyo moral, espiritual y económico que me ha brindado toda la vida.

A MIS HIJAS:

Doris Gisell y Alejandra Mariajosé, con mucho cariño, por ser el motivo de mi esfuerzo y perseverancia, como ejemplo para ellas.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:

Por demostrar su solidaridad y amistad en todo momento, especialmente a: Esvin, Otto, Pamela, Carol y Marleny.

A:

Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	I

CAPÍTULO I

1. Breve Reseña Histórica de la Constitución Política De La República de Guatemala.	1
Pre-Independiente.	1
La Constitución de 1812.....	3
Independiente.....	5
Primera Constitución del Estado de Guatemala, 11 de octubre de 1825.....	7
1.1 Constitución Política de la República de Guatemala.....	9
1.2 Consideraciones Generales.....	9
1.3 Definición de Constitución.....	11
1.4 Partes de la Constitución.....	12
1.5 Clasificación de las Constituciones.....	13
a. Consuetudinarias y escritas.....	13
b. Materiales y formales.....	14
c. Rígidas o flexibles.....	14
d. Desarrolladas y no desarrolladas.....	15
e. Originarias y derivadas.....	15
1.6 Particularidades de la Constitución Política de la República De Guatemala.....	16



a. Desarrolla.....	16
b. Rígida.....	16
c. Escrita o Formal.....	16
1.7 Principios Constitucionales.....	17
a. Principio de súper legalidad o supremacía constitucional.....	17
b. Principio del imperio de la ley.....	18
c. Principio de legalidad.....	18
d. Principio rigidez constitucional.....	18
e. Principio de seguridad jurídica.....	19
1.8 Fines de la Constitución.....	19
1.2. El Estado.....	20
1.2.1 Definición de Estado.....	22
1.2.2 Elementos del Estado.....	23
a. Territorio.....	24
b. Población.....	24
c. Gobierno.....	25
d. Soberanía.....	26
e. Orden Jurídico.....	26
1.2.3 Personalidad Jurídica del Estado.....	27
a. Teoría de la ficción.....	28
b. Teoría de la realidad de la persona jurídica.....	28
c. Teoría de la representación.....	28
1.2.4 Características.....	29



CAPÍTULO II

2.1. Suspensión de la vigencia de los derechos constitucionales.....	31
2.1.1 Derechos Individuales.....	33
2.1.2 Derechos sociales.....	35
2.1.3 Antecedentes.....	36
2.1.4 La crisis constitucional.....	38
2.1.5 La lucha por el territorio.....	39
2.1.6 Aspectos socioeconómicos.....	39
2.1.7 Invasión del territorio.....	39
2.1.8 Perturbación grave de la paz.....	40
2.1.9 Derecho a la seguridad Pública.....	43
2.1.10 Actividades para la seguridad del Estado.....	44
2.1.11 Violencia colectiva en Guatemala.....	47
2.1.12 La criminalidad.....	49
2.1.13 Los linchamientos.....	52



CAPÍTULO III

3.1. Estados de excepción.....	59
3.1 Definición.....	59
3.2 Clasificación de los Estados de Excepción.....	60
3.3 Principios.....	62
3.4 Características.....	64
3.5 Aprobación.....	64
3.6 Prorroga de los Estados de Excepción.....	66
3.7 Aplicación en Guatemala.....	66
3.8 Los Estados de Excepción en Latinoamérica.....	69

CAPÍTULO IV

La Ley de Orden Público

4.1. Concepto de la Ley de Orden Público.....	107
4.1.1 El orden público en las Constituciones de Guatemala.....	108
4.1.2 Antecedentes de la Ley de Orden Público.....	111
4.1.3 La Ley de Orden Público y sus reformas.....	112
4.1.4 Los Estados de Excepción desde la óptica del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político de la Organización de Naciones Unidas.....	112



4.1.5 Regulación internacional de los Estados de Excepción.....	121
4.1.6 Marco normativo internacional.....	121
4.1.7 Principios o garantías para hacer uso de los Estados de Excepción.....	126

CAPÍTULO V

5.1. Origen histórico de los Estados de Excepción.....	133
5.1.2 Definición del concepto de Estado de Excepción.....	135
5.1.3 Análisis Jurídico sobre los Estados de Excepción.....	136
5.1.4 Análisis de la intervención de los Estados de Excepción.....	137
5.1.5 Utilización de los Estados de Excepción en Guatemala.....	138
5.1.6 Limitación a los Derechos Constitucionales.....	138
5.1.7 Estados de Excepción.....	139
5.1.8 Autorización de los Estados de Excepción.....	140
5.2. La incorrecta aplicación de los Estados de Excepción, en contra de las personas que portan armas de fuego de forma legal.....	145
5.2.1 Requisitos necesarios para la recuperación de armas de fuego incautadas durante un Estado de Excepción o en proceso judicial..	148
5.2.2 Ordenes de aprehensión y de allanamiento durante un Estado Excepción.....	149
5.2.3 Detención legal.....	149



Definición.....	149
5.2.4 Requisitos para que la Detención sea legal.....	150
5.2.5 Principios Generales.....	151
El principio de legalidad y el debido proceso legal.....	151
5.2.6 Características.....	152
5.2.7 Delitos.....	152
5.2.8 Faltas.....	153
5.2.9 Sanciones.....	154
5.2.10 Detención durante los Estados de Excepción.....	154
5.2.11 El porqué de la incorrecta aplicación de los Estados de Excepción.....	156
5. 2.12 Ignorancia de los efectos legales del Estado de Excepción.....	158
CONCLUSIONES.....	161
BIBLIOGRAFÍA.....	163
ANEXOS.....	173
Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo.....	175
Gráfica número 1.....	176
Gráfica número 2.....	178
Gráfica número 3.....	180
Gráfica número 4.....	182
Gráfica número 5.....	184
Gráfica número 6.....	186
Gráfica número 7.....	188
Gráfica número 8.....	190



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elabora con el propósito de efectuar análisis doctrinario y legal en cuanto a la Ley de Orden Público y los Estados de Excepción en Guatemala, con el objeto de poder establecer la inadecuada aplicación de la misma. Toda vez que decretar los Estados de Excepción es una facultad que la Constitución Política de la República de Guatemala le otorga al Organismo Ejecutivo de suspender derechos y no así Garantías Constitucionales, sin embargo, por afectar algunos derechos caracterizados como fundamentales para los ciudadanos, se ha establecido el control de dicha facultad por medio de su necesaria ratificación por parte del Congreso de la República, para la vigencia del mismo.

El campo de aplicación de los Estados de Excepción es sumamente amplio en el mundo moderno, lo cual se debe especialmente a la intensa vida jurídica y política de los Estados, así como a las múltiples circunstancias, crisis y acontecimientos extraordinarios que estos experimentan regularmente, por diversas causas, que serán analizadas en el contenido del presente trabajo de investigación.

Algunas situaciones de hecho han sido reguladas por diferentes Estados de manera general y ambigua, lo cual ha dado lugar a interpretaciones vagas y equivocadas en la aplicación de los Estados de Excepción.



Considerándose necesario para tal efecto, en el capítulo número uno hacer una descripción breve sobre la Historia Constitucional de la República de Guatemala, desde los periodos pre-independientes e independientes y poder conocer cuáles son las distintas épocas y Constituciones que Guatemala ha tenido en la vida política de la Nación, claro sin dejar de analizar las distintas clasificaciones, sus características, los principios Constitucionales y sus fines.

Así mismo, se aborda una parte muy esencial que es lo referente al Estado, estudiando su definición, elementos, características y obligaciones, con el objeto de poder definir cuáles son las responsabilidades que el Estado de Guatemala tiene en el momento de suspender los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala, Convenios y Tratados Internacionales rarificados por Guatemala garantizan.

En el capítulo número dos, se analizará la suspensión de la vigencia de los Derechos Constitucionales, estudiando lo relativo sobre cuáles son los derechos individuales y los derechos sociales que protegen a la población en general, para poder establecer cuáles de estos derechos son susceptibles de suspensión en el momento de decretarse un Estado de Excepción.

También, se abordaran los temas relativos a los antecedentes históricos de conflictos en Guatemala, sobre las crisis constitucionales, la lucha contra el territorio y aspectos socioeconómicos que motivan o pueden dar origen a



situación que pongan en peligro la vida del Estado y a los elementos que lo componen.

En el capítulo número tres, se realizará un análisis sobre los Estados de Excepción, su definición, clasificación y principios, sin dejar de ver sus características y todos los demás elementos que lo componen y poder así determinar la correcta o incorrecta aplicación de los Estados de Excepción con la realidad de nuestro país. Así mismo, se abordará el tema de los Estados de Excepción aplicados en países de América Latina, con el objeto de establecer las similitudes y diferencias a los aplicados en Guatemala y el mismo respeta los tratados y convenios internacionales ratificados con Guatemala.

Se consideró necesario, en el capítulo número cuatro, abordar el tema de la Ley de Orden Público, para establecer sus antecedentes, origen, reformas y vigencia en la legislación guatemalteca. Así mismo, fue necesario incluir la regulación Internacional de los Estados de Excepción y poder así establecer cuáles son los principios y garantías de carácter internacional para poder decretar los mismos, cumpliendo, para ello, con los estándares internacionales que a la que están sujetos, con el objetivo de comprobar si en Guatemala cumple con el mismo. Es por ello, entonces, que la investigación tendrá un carácter jurídico, económico y social, lo cual implica una investigación de cómo funciona la aplicación de un Estado de Excepción en Guatemala.



En el quinto y último capítulo, se estudiarán asuntos relativos al origen de los Estados de Excepción, analizando jurídicamente la implementación e intervención de estos en los asuntos que el Estado de Guatemala, no pueda controlar por los medios normales de implementación de seguridad estatal y ciudadana.

Así mismos, se indicarán las causas por las que se considera que las fuerzas de seguridad del Estado y los Funcionarios aplican incorrectamente la Ley de Orden Público, ejemplificando tres circunstancias que se dan dentro de la aplicación de los mismos, como es la incautación de armas de fuego, las solicitudes de autorización de allanamientos y ordenes de aprehensión.

También se analizaran las encuestas realizadas a los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, personas particulares, así como a los abogados y funcionarios que, de una u otra manera, se relacionan en alguna intervención dentro del marco de la vigencia de los Estados de Excepción.



CAPÍTULO I

1. Breve Reseña Histórica de la Constitución Política de la República de Guatemala

Durante mucho tiempo, la política ha marcado acontecimientos que han dado pautas para el progreso constitucional, desde la referida Carta Magna hasta hace unos cuantos decenios, que fue el tiempo cuando se comenzaron a realizar modificaciones más rápidas que las establecidas en el siglo XIX, más conocido como el siglo de las Constituciones.

Con el fin de realizar una breve incursión en el proceso constitucional guatemalteco, se ha dividido su estudio en dos estadios principales: período pre-independiente y período independiente. Como se hará notar, cada Constitución ha tenido como antecedente cambios de tipo social, económico, político y ha respondido a diversas corrientes del pensamiento preponderantes en el mundo occidental.

a) Pre-Independiente

Es necesario recordar que el territorio que posteriormente ocupó el actual Estado de Guatemala sufrió un período de colonización por parte de la Corona Española, comprendido entre los años 1524 y 1821.

“En el siglo XVIII suceden diversos acontecimientos políticos y sociales, tanto en Europa como en el Norte de América, que dan lugar al nacimiento del constitucionalismo. Como antecedentes Guatemalteco debemos mencionar la Constitución de Bayona promulgada el 6 de julio de 1808,



producto de la invasión Francesa a España, la abdicación de Fernando VII y el nombramiento de José Bonaparte (por parte de Napoleón) como Rey de España y de las Indias; y la Constitución de Cádiz, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, como intento tardío para controlar los movimientos independentistas en las colonias de América.”¹

Aunque la Constitución impuesta por Napoleón, a España, no tuvo vigencia real en América, es el antecedente más antiguo de nuestra organización constitucional, y fue por este texto que los americanos se enteraron de la posibilidad de una forma de convivencia sobre bases modernas.

“El núcleo esencial de sus ideas informadoras, tiene su origen en el derecho Francés: el Senado, el Consejo de Estado, la República, la sucesión de la Corona, el principio de la reglamentación de los derechos individuales y el sistema de control. El preámbulo en el que se estableció el nuevo régimen político, era claramente revolucionario para su época, al romper el aparato en el que se asentaba el viejo edificio del poder absoluto del Rey, el antiguo régimen”.²

Sofonías Salvatierra, citado por Jorge Mario García Laguardia, indica que “La vida política de nuestra vieja Capitanía General se estremeció con los sucesos de la metrópoli, y las nuevas ideas incubadas en las enseñanzas de la Universidad sacudida por la reforma de finales del siglo XVIII, las meditaciones políticas de los jesuitas y el manejo encubiertamente

¹ J.M. García Laguardia, *Breve Historia Constitucional De Guatemala*. Pág. 11

² Idem. Pág. 12



subversivo de los libros prohibidos por la inquisición, comienzan a expresarse.”³

Francisco Gavidia, citado por Jorge Mario García Laguardia, indica que “El capitán Mollinedo se resistió a las presiones para que bajo su presidencia se organizara una junta independiente y en el Salvador, José Matías Delgado, propone en la posición más radical, la independencia total en espera de la libertad del soberano.”⁴

“Por otra parte, Guatemala, por primera vez se vio representada, aunque sin su consulta directa, en un cuerpo constituyente. Napoleón decidió nombrar seis diputados americanos, y entre ellos un colombiano Don Francisco Antonio Cea, a la sazón director del Jardín Botánico en Madrid, representaría al Reino de Guatemala, encargo que cumplió con diligencia, discreción, sentido reformista y liberal.”⁵

b) La Constitución de 1812

En enero de 1809, se solicita a las Américas el envío de representantes que asistan a las sesiones de las Cortes. Existe una desproporción entre los diputados procedentes de la Península y los que llegan de América. Respecto al territorio peninsular, cada Junta y ciudad pudieron nombrar a un diputado a los que se añadirían uno más por cada 50.000 habitantes.

³ Sofonías Salvatierra, *Contribución a la Historia de Centro América*. Monografías documentales. Managua: Tipografía El Progreso, 1939. T.II. 285. **Citado por:** García Laguardia, Jorge Mario. Breve Historia Constitucional De Guatemala. Pág. 12

⁴ F. Gavidia, *Historia moderna de El Salvador*, San Salvador: Editorial del Ministerio de Educación Pública, 1953, pp. 47-48. **Citado por:** García Laguardia, Jorge Mario. Breve Historia Constitucional De Guatemala. Pág. 12

⁵ J.M. García Laguardia, *Breve Historia Constitucional De Guatemala*. Pág. 12.



En cambio, los territorios ultramarinos, cada uno de los cuatro virreinos (Nueva España, Perú, Nueva Granada y Río de la Plata), así como de Cuba, Puerto Rico, Guatemala, Chile, Venezuela y las Filipinas podían elegir un diputado, pero no se añadía ningún corrector demográfico. La representación de América es intencionalmente reducida en proporción.

José Luis Comellas, citado por García Laguardia, indica que “Las Cortes Generales y Extraordinarias se inauguraron el 24 de septiembre de 1810 en Cádiz y sus trabajos se alargaron hasta 1813, dando paso el 1 de octubre de ese año a Cortes Ordinarias. Los diputados peninsulares y americanos se dividen en cuatro tendencias: los serviles o realistas, entre los que se encontraban los diputados americanos Blas Ostolaza (Trujillo, Perú, 1771-Valencia, 1835) y Mario Rodríguez de Olmedo y Valle (Huancarqui de Majes, Perú, 1771-Santiago, Cuba, 1831); los que oscilaron sus posturas, pero apostaron por ser conservadores destacando el tío de Simón Bolívar, Esteban Palacios (Caracas, Venezuela, 1767-Caracas, Venezuela, 1830); los liberales moderados como Antonio Larrazábal y Arrivillaga (Santiago de los Caballeros, Guatemala, 1779-Guatemala, 1830), Francisco Salazar y Carrillo (Cuzco, Perú, 1767-Lima, Perú, 1826) o Ramón Power (San Juan, Puerto Rico, 1775-Cádiz, 1813); y, finalmente, los liberales progresistas como José Mejía Lequerica (Quito, Ecuador, 1777-Cádiz, 1813), José Miguel Ramos Arizpe (Valle de San Nicolás, México, 1775-Puebla de los Ángeles, México, 1843) o José Álvarez de Toledo (La Habana, Cuba, 1779-París, Francia, 1858).”⁶

⁶ J.L. Comellas, “Las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812”. *Revista De Estudios Políticos*, No. 126 (noviembre –diciembre de 1962. P. 77. **Citado por:** García Laguardia, Jorge Mario. *Breve Historia Constitucional De Guatemala*. Pág. 14



“El fruto más conocido de estas Cortes fue la Constitución de 1812, la cual fue proclamada solemnemente el día 19 de marzo, por ser el aniversario de la subida al trono del rey Fernando VII y tendrá el popular nombre de *La Pepa*. Se estructuró en 384 artículos divididos en diez títulos de breve vigencia, pues en 1814 fue suprimida. Sancionaba el tránsito de una monarquía absolutista a una de corte constitucional.”⁷

En América, la Constitución de 1812 fue jurada en la mayor parte de las poblaciones que aún se mantenían dentro de la órbita monárquica, lo cual produjo la abolición de los virreinos como titulares del poder absoluto al establecerse las diputaciones provinciales y los ayuntamientos. Por ello, las élites dirigentes próximas a los virreyes mostrarán su disgusto y oposición, pues perdían así sus privilegios. La influencia de la Constitución será más pronunciada en las zonas con mayor arraigo de la Corona española, como Perú y México.

c) Independiente

Al finalizar la revolución de los años cuarenta, inició el fin de la etapa liberal, y fue posteriormente a ese acontecimiento que se adoptó la constitución de 1945.

“Al liberarse Guatemala del Imperio Mexicano (el 2 de agosto de 1823) rigió provisionalmente la vida política del país la Constitución Española de 1812. El 22 de noviembre de 1824, entró en vigor, para toda Centroamérica, la Constitución Federal de ese año, dentro de la Federación, se aprobó la Constitución del Estado de Guatemala de 11

⁷ J. L. Comellas, *Las Cortes De Cádiz Y La Constitución De 1812*. *Revista De Estudios Políticos*, No. 126 (noviembre –diciembre de 1962. P. 77. Citado por: García Laguardia, Jorge Mario. *Breve Historia Constitucional De Guatemala*. Pág. 14.



de octubre de 1825. La disolución de la Federación Centroamericana supuso la necesidad de que sus Estados miembros se dotasen de sistemas constitucionales propios.”⁸

“En Guatemala, durante la fase que va de 1839 a 1871 (régimen conservador o de los treinta años) el sistema constitucional se integró por las Leyes Constitutivas aprobadas en 1839 por una Asamblea Constituyente: la Ley Constitutiva del Poder Ejecutivo, la Ley Constitutiva del Supremo Poder Judicial, y la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes. Una posterior Acta Constitutiva de 1851 confirmaba el poder comprendido del Presidente Rafael Carrera (Ciudad de Guatemala, el 25 de octubre 1814 - 14 de abril de 1865) fue un general militar y el primer Presidente de la República de Guatemala -de 1847 a 1848-, aunque repetiría el cargo para un segundo mandato -de 1851 a 1865. Encabezó con éxito la rebelión contra el gobierno liberal del doctor Mariano Gálvez, a quien sacó de la presidencia del Estado de Guatemala en 1838 y también contra el Presidente de la República Federal de Centro América, Francisco Morazán, que culminó con su salida de poder en 1840.”⁹

Durante su período independiente, el Estado de Guatemala fue regulado por una Constitución federal (1824) e influido por otra del mismo tipo pero que no cobró vigencia (1921) y, salvo mejor criterio, por seis constituciones de tipo estatal (1825, 1879, 1945, 1956, 1965, 1985).

⁸ R. H. Valle, *La anexión de Centroamérica a México*. Secretaria de Relaciones Exteriores, 1924. Citado por: J. M. García Laguardia, *Breve Historia Constitucional De Guatemala*.

⁹ J. M. García Laguardia. *Breve Historia Constitucional De Guatemala*. Pág. 14



Esa promiscuidad constitucional ha tenido su origen, entre otros factores, en la inestabilidad política que ha sido rasgo común durante el desarrollo de la sociedad guatemalteca. Guatemala ha tenido gobiernos conservadores, liberales, futuristas y militares y por ultimo democráticos.

A todas las Constituciones en el transcurso del tiempo le precedieron circunstancias, propias como ajenas, que propiciaron y moldearon su camino a seguir. Al igual que en otros Estados del mundo, el constitucionalismo guatemalteco transitó de un constitucionalismo liberal a un constitucionalismo social, aunque ello no haya significado la necesaria positividad de los derechos contenidos en las diversas constituciones.

d) Primera Constitución del Estado de Guatemala, 11 de octubre de 1825:

En cumplimiento de lo establecido en el Artículo 178 de la Constitución de la República Federal de Centro América, de fecha 22 de noviembre de 1824 que indicaba:

“Artículo 178. Corresponde a las primeras legislaturas: Formar la Constitución particular del Estado conforme a la Constitución Federal. Se reúne el 15 de septiembre de 1824 la Asamblea del Estado de Guatemala. El 11 de octubre de 1825 es aprobada la primera Constitución Política del Estado de Guatemala contenida en un total de 268 artículos.”



“La primera Constitución del Estado de Guatemala viene a ser complementada por La Declaración de los Derechos del Estado y sus Habitantes emitida el 5 de diciembre de 1839, por la Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala por medio del Decreto 76 el cual constaba de dos secciones con un total de 38 artículos.”¹⁰

En el año 1851 se emite el documento que se llamó Acta Constitutiva de la República de Guatemala, por medio de la cual la Asamblea Constituyente se integra para mejorar la organización política de la República y dar más estabilidad a su gobierno

“El 11 de diciembre de 1879 se promulga otra constitución como resultado de la lucha intestina de liberales y conservadores, habiendo triunfado los primeros; esta constitución sufre reformas en 1885, en 1887, en 1897, en 1903 y en 1921, año en que se promulga la Constitución Política de la República de Centroamérica.”¹¹

Después de esta serie de disposiciones, en el año de 1945, durante el gobierno revolucionario de Juan José Arévalo Bermejo, se emite la primera Constitución de corte moderno en Guatemala, la cual es sustituida por la de 1956, la de 1965, a su vez, por la de 1985, que es la Constitución vigente, reformada mediante Acuerdo Legislativo 18-93 del Congreso de la República.

En 1985 se promulgó la actual constitución, la cual contiene 281 artículos y 22 disposiciones transitorias y finales. De dicha Constitución es necesario

¹⁰ G. Prado: *Derecho Constitucional Guatemala*: Ed, Práxis. 2004 Pág. 23

¹¹J.M García Laguardia. *Breve Historia Constitucional De Guatemala*. Pág. 14



destacar el carácter pluripartidista de la Asamblea Nacional Constituyente que la formuló. Este carácter pluripartidista derivó de que diversas concepciones y tendencias políticas lograron representación en ella. Su formulación se basó en el consenso y la negociación, ya que no existía una bancada que poseyera una mayoría de votos.

1.1.1 Constitución Política De La República De Guatemala

1.1.2 Consideraciones Generales

El orden jurídico y moral poseen una escala en la cual la norma es válida porque se fundamenta en otra más específica, hasta llegar al límite de una norma que no tiene su fundamento en otra, a la cual se le puede llamar norma fundamental.

La pregunta que puede surgir entonces es y qué o quién le ha dado vida a esa norma fundamental, llegando a la conclusión de que todo orden jurídico yace en última instancia sobre un hecho; en ese orden de ideas, se puede manifestar que una fortaleza dominante, ya sea de la mayoría sobre la minoría o viceversa es la que origina el sistema de derecho, el cual, al estar constituido, proyecta un organismo político al que puede llamarse Estado de derecho. De tal cuenta que no puede existir una sociedad humana, por pequeña que sea, sin un ordenamiento jurídico, porque de otra manera reinaría el desorden, la anarquía, provocando que la vida en común fuera imposible y, precisamente, para evitar esto, se establece un orden jurídico en el que cada persona renuncia a una parte de su libertad individual para la consecución del bien común, derivándose,



entonces, la teoría del contrato social, la cual trata de justificar el poder coactivo del Estado.

Por lo que se puede manifestar que el Estado surge tan pronto como surge nuestro orden jurídico regido por medio de la Constitución, por lo que si no hay Constitución no hay Estado y viceversa.

Para llegar a la Constitución que hoy conocemos, esta tuvo que pasar por diferentes etapas, pues primero surge el derecho político que viene siendo el derecho constitucional anterior a las constituciones escritas, esta última basada en el derecho consuetudinario; y posteriormente surge el derecho constitucional por medio del cual se adopta el Constitucionalismo, el cual encuentra sus raíces en Inglaterra y España e inclusive algunos autores manifiestan que existen antecedentes medievales tales como la Carta Magna obtenida del Rey Juan Sin Tierra de Inglaterra, en 1215.

Las Cartas Magnas eran instrumentos jurídico-políticos protectores de las libertades públicas y civiles. Se puede afirmar que el constitucionalismo viene siendo el ordenamiento jurídico de una sociedad humana mediante una Constitución escrita, con una supremacía jerárquica superior en consideración con las demás leyes y ordenanzas de cualquier autoridad de esa sociedad, en el cual el poder público debe ser regido bajo las disposiciones de la misma.

En Guatemala, la primera Constitución como Estado independiente, libre y soberano, separado del orden jurídico de Centro América nace con la primera Constitución del Estado de Guatemala, el 11 de octubre de 1825, antecedentes de esta se pueden manifestar desde la Constitución de



Bayona, Constitución Política de la Monarquía Española, Bases Constitucionales de 1823, Constitución Federal de 1824, Constitución del Estado de Guatemala de 1825, Constitución de la República Federal de Centro América. Actualmente la Constitución que nos rige es la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, reformada mediante Acuerdo Legislativo 18-93 del Congreso de la República.

1.1.3 Definición de Constitución

Vladimiro Naranjo Mesa, citado por Gerardo Prado, escribe que “Constitución es el conjunto de normas fundamentales para la organización del Estado, que regula el funcionamiento del órgano del poder público, y que establece los principios básicos para el ejercicio de los derechos y la garantía de las libertades dentro del Estado”¹².

Por ser el órgano encargado de velar por el efectivo cumplimiento del principio de supremacía constitucional, es importante tomar en consideración, para la presente investigación, lo que considera la Corte de Constitucionalidad con respecto a qué debe entenderse por Constitución, estipulando que: “La Constitución es la Ley suprema del ordenamiento jurídico y de su naturaleza normativa dimana que sus preceptos son vinculantes para los particulares y para los órganos del Poder Público”¹³.

De estas definiciones se puede originar la propia, estableciendo que la Constitución es la ley fundamental de la organización de un Estado, que contiene un conjunto de normas para la organización del mismo;

¹² V. Naranjo Mesa, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Segunda Edición, Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A, 1987. Citado por: G. Prado. *Derecho Constitucional*, cuarta edición. Pág. 44.

¹³ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 79, expediente No. 1614-2005, sentencia: 15-03-06.



estableciendo deberes y derechos individuales y sociales, así como determinando los alcances del poder público de las instituciones que lo organizan, ocupando la cúspide de la jerarquía normativa de un Estado.

1.1.4 Partes de La Constitución

“Doctrinariamente la estructura de las modernas Constituciones se dividen en dos partes, siendo: La parte dogmática o material, en la cual se establecen los derechos individuales y de la ciudadanía, y la otra es la parte orgánica o formal destinada a determinar la organización del Estado.”¹⁴

Es pertinente mencionar que la Constitución Política de la República de Guatemala cumple con la división anterior, definiéndose claramente la parte dogmática o material y la orgánica o formal, aunque también en nuestro medio se ha reconocido la parte practica la cual se destina a la disposición de mecanismos de defensa de los derechos individuales y sociales de la misma. Mencionadas partes se encuentra distribuidas de la siguiente manera:

a. Parte dogmática o material:

Título I: La persona Humana, Fines y Deberes del Estado.

Título II: Derechos Humanos.

¹⁴G. Prado: *Derecho Constitucional*; Guatemala: Ed, Práxis. 2004 Pág. 46



b. Parte orgánica o formal:

Título III: El Estado.

Título IV: Poder Público.

Título V: Estructura y Organización del Estado.

c. Parte práctica:

Título VI: Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional.

Es importante mencionar que la constitución se divide en ocho títulos, de los cuales mencionaremos los dos faltantes, pues anteriormente se hicieron ver los primeros para la descripción de las partes doctrinarias de la Constitución, siendo:

Título VII: Reformas a la Constitución.

Título VIII: Disposiciones transitorias y finales.

1.1.5 Clasificación De Las Constituciones

Existen diversas clasificaciones sobre la Constitución, siendo:

- **Consuetudinarias y escritas:** En esta clasificación se encuentran las Constituciones caracterizadas por su formación, desarrollo o presentación. “En el caso de las primeras, estas se han formado por la aplicación de principios o preceptos respetados por medio del tiempo por el pueblo, gobierno o tribunales de justicia, siendo



obligatorias para los mismos y por conciencia. Éstas tienen antecedente en la época medieval, previo al constitucionalismo, dentro de las cuales se puede mencionar: las cartas, declaraciones y decisiones.”¹⁵ En contraposición a las primeras las **escritas o formales**: “Se encuentran plasmadas en un texto ordenado emitidas por un órgano especialmente integrado para redactarlas al cual se le conoce como Asamblea Nacional Constituyente, contienen un conjunto de derechos y deberes individuales y sociales que rigen a un Estado.”¹⁶

- **Materiales y formales.** Esta clasificación atiende a la naturaleza y contenido de las constituciones. En cuanto a la **Constitución material**, únicamente se limita a contener un conjunto de normas que determinan principios reguladores del Estado, estableciendo como se transmite y ejerce la autoridad política. En cuanto a la **Constitución formal**: Es aquella que posee un conjunto de normas e instituciones jurídicas que examinan la función de la persona que emite el acto o las solemnidades que rodean su emisión¹⁷.
- **Rígidas o flexibles:** Esta clasificación atiende al procedimiento de reforma de las mismas. Las **Constituciones Rígidas**, son reformadas únicamente por procedimientos especiales que dificultan los cambios para mantener su certeza y firmeza, convocando para ello al órgano legislativo extraordinario que la emitió, siendo la Asamblea Nacional Constituyente mediante el procedimiento de

¹⁵ Idem. Pág. 46

¹⁶ Ibíd. Pág. 13

¹⁷ G. Prado: *Derecho Constitucional*; Guatemala: Ed, Práxis. 2004. Pág. 46



consulta popular, por ser el pueblo quien ostenta la soberanía.

- **Constituciones flexibles**, pueden modificarse en cualquier momento por conducto del legislador ordinario. Sin embargo, por lo regular, el legislador en la constitución propone la disposición al procedimiento al respecto.

- **Desarrolladas y no desarrolladas**: En cuanto a las primeras abarcan cuantiosas instituciones, poseyendo un articulado completo, regulando diferentes materias que son fundamento de normativa ordinaria. Las **no desarrolladas**, se caracterizan por escasez de articulado.

- **Originarias y derivadas**: Estas atienden al origen de las normas fundamentales que contemplan. “Las **Constituciones originarias**, contienen principios y normas que han surgido de grandes cambios revolucionarios por medio de la historia de un Estado, conteniendo instituciones originales del mismo, sin ser extraídas de fuentes legislativas de otros Estados.”¹⁸ Las **constituciones derivadas**: “Se desarrollan fundamentándose en modelos constitucionales extranjeros, adaptando su normativa a las necesidades del Estado correspondiente.”¹⁹

¹⁸ G. Prado: *Derecho Constitucional*, Guatemala: Ed, Práxis. 2004. Pág. 47

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 15



1.1.5 Particularidades De La Constitución Política De La República De Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, vigente desde 1985, posee las siguientes características:

- a. **Desarrollada:** Abarca cuantiosas instituciones, posee un articulado completo, regulando diferentes materias que son fundamento de la normativa ordinaria, dividiéndose, para el caso, en ocho títulos que contienen 281 artículos principales y 27 disposiciones transitorias.
- b. **Rígida:** Podrá reformarse únicamente por procedimientos especiales que dificultan los cambios para mantener su certeza y firmeza, convocando para ello al órgano legislativo extraordinario que la emitió, siendo la Asamblea Nacional Constituyente mediante el procedimiento de consulta popular, por ser el pueblo quien ostenta la soberanía, tal como se indica en los Artículos 173, 278, 280, y 281 Constitucionales.
- c. **Escrita o Formal:** Toda vez que en la Constitución se encuentra plasmada en un texto ordenado, emitida por un órgano especialmente integrado para redactarla, al cual se le conoce como Asamblea Nacional Constituyente, conteniendo un conjunto de derechos y deberes individuales y sociales, así como la forma de organización política del Estado y los procedimientos que garantizan la consecución de los primeros.”²⁰

²⁰ G. Prado: “Derecho Constitucional” Guatemala: Ed, Práxis. 2004. Pág. 46



1.1.6 Principios Constitucionales

Los principios constitucionales pueden ser definidos como aquellos principios generales del Derecho, que derivan de los valores superiores, reconocidos en el ámbito de las normas constitucionales.

Los principios que en esta temática se estudiarán son necesarios para llegar a determinar la función de instituciones objeto de investigación en el presente trabajo de graduación, siendo:

- a. **Principio de súper legalidad o supremacía constitucional:** Este es uno de los principios fundamentales del derecho constitucional guatemalteco, el cual refiere que la Constitución se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico, y como ley suprema, su normativa fundamental es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de fortalecer el Estado constitucional de derecho. Este principio se ve claramente materializado en el Artículo 44 Constitucional Política de la República de Guatemala, el cual en su parte conducente regula: Serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza. Así mismo el Artículo 175 hace referencia al principio estipulando que Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional



Constituyente en sus Artículos 3, 114 y 115 también hacen advertencia del mismo.

Por su parte, la normativa ordinaria cita sobre el mismo, en los siguientes Artículos: 9 de la Ley del organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala y dentro del penúltimo párrafo del Artículo del Código Tributario Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala.

- b. Principio del imperio de la ley.** “Este principio se encuentra dispuesto en el Artículo 153 Constitucional Política de la República de Guatemala, el cual dispones que el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República. Así mismo, el Artículo 5 de la Ley del organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala hace referencia al mismo.

- c. Principio de legalidad:** “En virtud de este principio se pretende que toda actuación de los tres poderes del Estado: ejecutivo, legislativo y judicial, se sometan necesariamente a lo regulado por la ley, lo que significa que la función pública debe estar debidamente establecida. Su fundamento se encuentra regulado en los Artículos: 5, 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

- d. Principio rigidez constitucional:** Significa que la Constitución Política de La República de Guatemala, no puede ser modificada por el Congreso, al igual que existen artículos no reformables por ser preceptos pétreos de un Estado, por lo cual éste principio hace alusión a una de las características de nuestra Constitución. El fundamento al



mismo se encuentra regulado en los Artículos 278 y 281 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Con énfasis en la investigación del presente trabajo de graduación, y luego de ser mencionados los principios que inspiran el Derecho Guatemalteco, los que deben ser de observancia general para la normativa ordinaria, reglamentaria cualesquiera otra disposición que emanen gobernantes o gobernados.

e. Principio de seguridad jurídica: Este consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de derecho, hacia el ordenamiento jurídico que contempla el conjunto de normas que garantizan su seguridad, demandado que dicha normativa sea congruente y comprensible, en tal eficacia, las autoridades en ejercicio de su función pública, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, colocando en la cúspide a la Constitución para la consecución de los valores de libertad, justicia, vida, seguridad, paz y desarrollo integral de la persona.

1.1.7 Fines De La Constitución

Para referirnos a los fines de la Constitución, es óptimo referirnos a los fines del Derecho, pues antes del nacimiento de la Constitución surge el derecho, siendo los mismos: La paz, la seguridad jurídica y la justicia, puede analizarse entonces que éstos son algunos de los fines primordiales que las Constituciones persiguen, enfocados a las conveniencias sociales de cada Estado.



Es así como los fines de nuestra Constitución se pueden ver plasmados en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues si bien esta regula bajo el epígrafe de “Deberes del Estado”, recordemos que antes se hizo ver, en el capítulo I, que es la Constitución la que da vida al Estado y viceversa, consecuentemente, bien puede hacer alarde que los fines de nuestro Estado también son los fines de nuestra Constitución, siendo, entonces, que la normativa fundamental pretende garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral, considerando como fin supremo la realización del bien común; al respecto, la Corte de Constitucionalidad estima que “Las leyes...pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común. Al respecto conviene tener presente que la fuerza debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares”²¹

1.2. El Estado

Toda referencia acerca del Estado y cuando se realiza un estudio que se refiere a él, debe concentrarse en el ser humano, la familia y la sociedad regidas por el Derecho, considerando este último como anterior al Estado, siendo estas instituciones el génesis del mismo y por la cuales surgen las diversas normas impero-atributivas, en pro de la consecución de un Estado de derecho.

²¹ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, página No. 1, sentencia: 17-09-86



Es importante considerar que antes de llegar a la evolución de un Estado de derecho, el Estado atravesó por distintas etapas para llegar a ser lo que hoy es, siendo: el Estado Imperio, el cual tenía la característica de ser despótico y teocrático; la Ciudad- Estado, la cual tuvo su apogeo en Grecia y Roma y que se identificó bastante con el Estado- Nación, quien diere vida al Estado de Derecho.

Para desarrollar una panorámica sobre el estudio del Estado es importante darle solución a determinadas preguntas, tales como: ¿Qué es el Estado? ¿Cómo es el Estado? ¿Para qué existe el Estado? ¿Por qué existe el Estado? ¿Por qué debe existir el Estado? Así, con respecto a ¿qué es el Estado?, se puede manifestar que es una sociedad, establecida en el territorio que le corresponde, estructura y regida por un orden jurídico por medio de su Carta Magna, creado, definido y sancionado por un poder soberano para obtener el bien común. ¿Cómo es el Estado? La respuesta a la misma la encontramos en el estudio de su organización, en el caso particular, nuestro país organiza al Estado por medio de la teoría de la división de poderes; en relación con la tercera pregunta ¿Para qué existe el Estado? La respuesta a ésta interrogante se viene encontrando en el establecimiento de los deberes del Estado que bien pueden conceptualizarse como fines u objetivos para con la sociedad que ampara.

Guatemala como Estado concibe de conformidad con el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala el deber de procurarle a sus habitantes vida, libertad, justicia, seguridad, paz y desarrollo integral de la persona humana, del ¿por qué existe el Estado? obedece a su fin supremo que en el caso de Guatemala es la realización del bien común,



tal y como lo establece el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Y con la última pregunta a la cual se responde con la justificación de la existencia del Estado, la cual se encuentra en el ser eminentemente social el hombre, ya que en torno al mismo gira cualquier organización jurídica política.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su título III y capítulos del I al III, de acuerdo con los Artículos 140 a 151, regulariza lo referente al Estado de Guatemala, estipulando que: El Estado de Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es Republicano, democrático y representativo. En este orden de ideas, no se define qué es Estado, pero, puede determinarse que incluye los elementos de un Estado moderno.

1.2.1. Definición de Estado

Es importante determinar el origen del vocablo Estado, para agenciar una mejor definición del mismo. “El vocablo tiene sus orígenes en la Grecia antigua, tiempo en el cual la organización política materia del presente capítulo, se conoció con el nombre de polis, que quiere decir ciudad; posterior a ella la evolución política significó una evolución en terminología para llenar las expectativas de cada época pasando a denominarse *to koinon* palabra que significa comunidad; posteriormente Roma la cual se basaba en la política griega hace aparecer el vocablo latino *civitas* el cual significa ciudad en el siglo XIV el uso impreciso del vocablo Estado no la hacía demasiado común y no fue sino hasta el siglo XVI que se empezó a utilizar la palabra Estado, la cual se acredita al Renacimiento, al aplicar el



nombre moderno de Estado, porque es en esta época cuando Nicolás Maquiavelo en su obra *El Príncipe* que al referirse a un nuevo status político utilizó la expresión *lo stato*. La aceptación del mismo en cada organización política fue lenta; ya en el siglo XVIII el vocablo Estado empieza a utilizarse con más frecuencia y no es sino hasta el siglo XIX donde el vocablo es más habitual.”²²

Conforme indica Vladimiro Naranjo Mesa, citado por Gerardo Prado, en su libro *Teoría del Estado* Establece que: “Estado, es un conglomerado social, político y jurídicamente constituido, asentado sobre un territorio determinado, sometido a una actividad que se ejerce por medio de sus propios órganos, y cuya soberanía es reconocida por otros Estados”.²³ Se considera que mencionada definición bien reúne los diferentes elementos del Estado moderno, que se estudiarán más adelante;

En este sentido, se puede definir al Estado como una persona jurídica de Derecho Público, surgida posterior al nacimiento del derecho, regida bajo el orden social que otorga la Carta Magna, establecida en un territorio determinado, cuyo gobierno ejerce el poder público delegado por la población que ostenta la soberanía, para la consecución del bien común.

1.2.2 Elementos Del Estado

Tradicionalmente, el Estado consta de tres partes principales y fundamentales para su existencia, siendo: territorio, población y gobierno, aunque también varios autores afirman que el orden jurídico que es

²² G. Prado. *Teoría del Estado*; Guatemala: editorial estudiantil FÉNIX, 3ra. Edición. Págs. 42 y 43.

²³ *Ibíd.* Pág. 22



brindado por la Constitución, así como la soberanía, también pueden considerarse como partes del Estado, pues en el ejercicio de los derechos de unos y otros son la consecución de los tradicionales.

- a. **Territorio:** Es uno de los elementos básicos del Estado, siendo la porción de superficie terrestre, delimitada, en la que vive determinado número de personas que se hallan sometidas a un régimen jurídico-político. Comprendiendo también dentro del mismo el mar territorial y el espacio aéreo. Considerando que el territorio que ocupe un Estado forzosamente no debe ser inmenso, pues no importa que sea pequeño, con tal que el régimen político que lo rige pueda mantenerse independiente en relación con otros Estados.

Así mismo, una definición legal de lo que es territorio encuentra su fundamento en el Artículo 142 de la Constitución Política de la República de Guatemala pudiéndose establecer que este es el suelo, subsuelo, aguas interiores, y mar territorial, en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos.

- b. **Población:** Elemento fundamental para la existencia del Estado, formada por individuos de distintas etneas, religiones y aún de distintas nacionalidades, que viven bajo un mismo territorio y régimen jurídico-político, la cual está integrada por gobernantes y gobernados. La población también tiene otras connotaciones terminológicas tales como pueblo o población, también se ha considerado sinónimo de nación, aunque acá queda claro que los términos no son lo mismo, pues la nación puede formar parte del mismo, pero no ser él mismo.



Con respecto a la población, el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, considera a la población como el pueblo, regula que la soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial por lo que se desprende que es el pueblo quien tiene el poder y quien lo otorga al gobierno, por mandato constitucional para la consecución del bien común.

- c. **Gobierno:** Jean Jacques Rousseau, citado por Luis Alfonso Dorantes Tamayo, afirma que “El Gobierno es un cuerpo intermediario establecido entre los súbditos y el soberano para su mutua correspondencia, encargado de la ejecución de las leyes y de mantenimiento de la libertad tanto civil como política.”²⁴ En este orden de ideas, se termina que no es lo mismo gobierno y soberano, contemplando que el único soberano es el pueblo y el gobierno no es sino únicamente el servidor de de éste, tal como se le concibe en nuestro medio jurídico político.

Considerando, entonces, que el Gobierno es la organización por la cual se ejecuta la voluntad del Estado, el Gobierno de Guatemala por el poder público otorgado en nuestro orden jurídico político es ejercido por los tres poderes del Estado, “en atención a la teoría de la división de poderes del Varón de Montesquieu v Carlos Luis de Secondant”.²⁵

²⁴ L. A Dorantes Tamayo. *Filosofía del Derecho*, segunda edición. Pág. 40.

²⁵ C.L. *De Montesquieu, El Espíritu De Las Leyes*. México. Porrúa, 2003. Pág. 67



- d. **Soberanía:** La soberanía es un poder constituyente que emana del pueblo para canalizarlo por medio del poder público otorgado al Estado, quien por medio del Gobierno ejecutará los mandamientos de aquellos, para la realización del bien común. Siendo menester para su mayor comprensión, manifestar que dentro de sus características se encuentran: la unicidad, debido a que no puede existir en un mismo Estado dos o más poderes soberanos; la indivisibilidad, pues no puede ser fraccionada, porque si bien existe una división de poderes, más bien lo que hay es una distribución de funciones o cooperación de poderes; la permanencia, pues subsiste mientras exista el Estado; la imprescriptibilidad, porque no fenece con el transcurso del tiempo; la inajenabilidad: pues no puede ser vendida o cedida y la independencia, porque su fuerza no depende del ejercicio de otros poderes. Tal fundamento lo podemos encontrar en el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Según la regulación que la Constitución Política de la República de Guatemala hace respecto a la soberanía y al poder público se dispone que la soberanía radica en el pueblo quien la delega para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, por medio del poder público.

- e. **Orden jurídico:** En cuanto a este tipo de orden, se puede afirmar que sin orden jurídico no hay Estado, por lo que puede considerársele como un elemento esencial del mismo. Ese orden jurídico se ve materializado en la Carta Magna de cada Estado, por ser el conjunto de normas fundamentales vigentes y positivas para la organización del mismo, provista de un compendio de deberes y derechos individuales y



sociales, que rigen la vida del hombre y las instituciones que garantizan en todo momento, ocupando la cúspide de la jerarquía normativa de un Estado.

Al respecto, en nuestro Estado, la primera Carta Magna surgió en 1825, bajo el amparo de la Constitución del Estado de Guatemala aunque hay que considerar que esta no constituye el primer orden jurídico de nuestro Estado, pues antes estuvo regularizado por disposiciones legales como: la Constitución Federal de 1824 y las bases constitucionales de 1823. Así, se puede afirmar, como menciona Gerardo Prado en el libro *Teoría del Estado*: “no hay Estado sin Constitución”.

La Constitución Política de la República de Guatemala, refiriéndose al Estado, dispone que Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es Republicano, democrático y representativo. Del análisis del mismo, se estima que cada uno de los elementos del Estado, que se estudiaron anteriormente, están bien definidos en esta regularización: la soberanía, el Gobierno, la población y del territorio del cual la Constitución dispone en normativa.

1.2.3 Personalidad Jurídica del Estado

Como ente cuya génesis se encuentra en el Derecho, necesita de voluntad propia para poder ejercer sus facultades y cumplir con sus obligaciones, formándose naturalmente con las voluntades que le ha otorgado la población, pero que no se identifica con ellas. Entre las teorías que se refieren para explicar la personalidad del Estado se mencionan:



- a. **Teoría de la Ficción:** Su fundador Friederich Carl Von Savigny, citado por Monroy Cabra, Marco Gerardo “Describe que hay dos clases de personas: las naturales, siendo los individuos; y las jurídicas consideradas sujetos capaces de adquirir en propiedad, creadas ficticiamente por el derecho. De esto se desprende que para Savigny el Estado solo existe como persona jurídica creada artificialmente capaz de adquirir bienes en propiedad privada”.²⁶
- b. **Teoría de la realidad de la persona jurídica:** “La idea central de esta tesis es que las personas jurídicas tienen una real y plena existencia, no solo como expresión de la ley sino de la voluntad de quienes deciden conformarlas. Entidades con estructura y existencia propias, diferentes a la de sus miembros, las cuales, si bien no tienen un contexto físico, si pueden desprender sus caracteres de los convenios o normas que les dan su configuración; de aquí que el derecho las reconozca, acepte y les permita actuar en el trafico jurídico.”²⁷
- c. **Teoría de la representación:** Thomas Hobbes, citado por Juan David Ramírez Echeverri, indica que: “Existen dos clases de personas: las naturales y las fingidas o artificiales. Siendo las primeras aquellas cuyas acciones son consideradas como propias, mientras que las segundas, aquellas que realizan acciones en representación de los hombres. En ese orden de ideas, para Hobbes la personalidad del Estado también es una ficción, pero atribuyendo las acciones del representante a los

²⁶ M.G Monroy Cabra, *Introducción Al Derecho*, Pág. 329, quien cita a Savigny, Friedrich Karl Von,

²⁷ J.O. Santofimio G. *Acto Administrativo. Procedimiento, Eficacia y Validez*, Segunda edición, 1994.



representados. Esta teoría es inaceptable, pues identifica a la persona del Estado con la persona del monarca.”²⁸

De las mismas se desprende, que bien puede decirse que el Estado tiene algo de real y algo de ideal, fundándose en la teoría que podría llamarse: de la Abstracción, considerando que no es lo mismo abstracción que ficción. Considerando a la primera como un proceso mental para sustraer de algo material, algo espiritual; por lo que no puede existir abstracción sin realidad.

Mientras que la ficción es pura creación de la fantasía, de la imaginación, consecuentemente la personalidad del Estado es una abstracción jurídica, el derecho le da unidad, consistencia, fortaleza, cohesión.

En tanto nuestro Código Civil, Decreto Ley 106, considera la personalidad jurídica del Estado como una persona jurídica de Derecho Público tal y como se regula en su Artículo 15.

1.2.4. Características

Las características varían de un Estado a otro, esto por adopción de las formas del Estado y de los sistemas de gobierno.

Dentro de las características del Estado de Guatemala, es que es un Estado unitario o simple, al respecto se comenta que esta forma de Estado es la que ha acogido la mayoría de Estados del mundo, siendo aquella en

²⁸ J.D. Ramírez Echeverri, “Thomas Hobbes y el Estado absoluto: del Estado de razón al Estado de terror” Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2010.



que la soberanía es ejercida por un solo pueblo, que habita un mismo territorio y que posee un solo centro de impulsión política y administrativa “El Estado”, acá todos los individuos viven bajo un solo régimen constitucional, por lo que se rigen por las mismas leyes. En esta forma rige el principio de centralización política, que viene a disponer la unidad de mando, unidad en leyes y unidad en la justicia, por ello en estos Estados se desarrolla la teoría de la separación de funciones o poderes.

Otra característica de nuestro Estado es que obedece a un sistema de Gobierno Republicano: en éste sistema la jefatura del Estado es electiva y temporal, siendo evidente por ello que obedece a la democracia, siendo ésta otra característica de nuestro Estado, por lo cual el ejercicio del poder se encuentra en manos del pueblo por conducto de la soberanía, ésta última también obedece a otra característica de nuestro Estado, bien identificada en el apartado de los elementos del Estado.

Fundamento de estas características las encontramos en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 140 disponiendo sobre el Estado de Guatemala, establece: Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es Republicano, democrático y representativo.



CAPÍTULO II

2. Los Derechos Constitucionales

2.1 Suspensión de la vigencia de los derechos constitucionales

Según la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, citada en el texto *Política Nacional de Seguridad de Guatemala, Gobierno de Guatemala* “Los derechos humanos constituyen la razón de ser del Estado de Derecho, que los observa y distingue como derechos interdependientes, indivisibles e inherentes a todos los seres humanos, sin distinción de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición.”²⁹

“El Estado Guatemalteco acepta el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, mismo que establece las pautas a seguir por los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.”³⁰

Los derechos humanos son los atributos inherentes a la persona humana, que lo revisten desde antes del nacimiento hasta que muere, pues, en atención a la Teoría Iusnaturalista de la personalidad, los derechos

²⁹ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH), citado por *Política Nacional de Seguridad de Guatemala, Gobierno de Guatemala*, Guatemala, julio 2012.

³⁰ Idem.



humanos se protegen desde la concepción hasta la muerte. Existiendo estos derechos fundamentales para el hombre, por el simple hecho de serlo, por el origen de su naturaleza y dignidad. Estos derechos nacen con la concepción, evolucionando de acuerdo a cada época.

“Haciendo historia de cómo han ido evolucionando dichos derechos y desde cuando se ven materializados, nos remontamos hasta Grecia hace 2,500 años en donde habían ciudadanos griegos que gozaban de determinados derechos, pero también existían los esclavos que no gozaban de los mismos. Continuando con Roma, quienes conquistaron a los griegos continuando con la esclavitud y con ella la privación de derechos humanos.

Seguidamente, en Inglaterra y España, en la Época Medieval, con el nacimiento de la Carta Magna, surgida por medio de las manifestaciones de ciertos grupos, aunque con la idea de favorecer a los nobles, fue paulatinamente ampliándose a sectores populares. En América repercute el mencionado movimiento, siendo las colonias inglesas en los Estados Unidos de América quienes luchan por abolir el poder del Rey surgiendo entonces el primer antecedente de derechos humanos la declaración de derechos del buen pueblo de Virginia.”³¹

Es por ello que surge el cuerpo legal de Derecho Internacional Público más importante para la regulación de los mismos, siendo: Declaración Universal de los Derechos Humanos en la que se plasman los derechos o garantías fundamentales, inherentes a la persona humana, reconocidos por los Estados miembros de las Naciones Unidas con la misión de cooperar en la promoción de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, que

³¹ http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_Derechos_de_Virginia. Consultado 24 marzo del 2013.



son reconocidos por medio de los devenires históricos e indispensables para el desarrollo integral del individuo dentro de la sociedad; divididos en derechos individuales civiles y políticos así como en derechos económicos, sociales y culturales que toda persona a de disfrutar para tener una vida digna.

En atención a la clasificación que dentro de su normativa fundamental plasma la Constitución Política de la República de Guatemala, se estudiará la clasificación de dos tipos de derechos: Los individuales y sociales, los cuales están protegidos dentro del título II Constitucional con el epígrafe de Derecho Humanos.

2.1.1 Derechos Individuales

Son las garantías que las Constituciones adjudican a favor de los habitantes del Estado, de los cuales no se puede privar, sino solo Excepcionalmente, con apego a derecho, tal como pudiere hacerse con la declaración de un Estado de sitio, el cual sin necesidad de orden judicial competente se puede ordenar la detención de una persona entre otras Excepción. Tal y como lo establece el Artículo 19 de la Ley de Orden Público, Decreto número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente.

En Guatemala, los mencionados derechos se encuentran privilegiados bajo el título II, capítulo I, comprendiendo los Artículos del 3 al 46, 135, 136 y 137 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Doctrinariamente, los derechos individuales se dividen en civiles y políticos. Dentro de las características de los derechos individuales civiles, comprenden un contenido negativo, lo que incluye una obligación de no



hacer; mientras que los derechos individuales políticos, reconocen la facultad de los ciudadanos de participar en la organización, intervención y desarrollo de la potestad gubernativa.

Dentro del cúmulo de derechos individuales que reconoce nuestra Constitución, se pueden sintetizar en los siguientes:

1. Derecho a la vida.
2. Derecho a la libertad e igualdad.
3. Derecho a la libertad de acción.
4. Derecho al debido proceso, que también es un principio. El cual se puede ver plasmado dentro de los artículos del 6 al 18 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
5. El derecho de la inviolabilidad de la vivienda.
6. El derecho de la inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros.
7. El derecho de libertad de locomoción.
8. Derecho de asilo.
9. Derecho de petición
10. Derecho de acción.
11. Derecho de publicidad.
12. Derechos al libre acceso a la información.
13. Derecho de reunión y manifestación.
14. Derecho de asociación.
15. Derecho a la libre emisión de pensamiento.
16. Derecho a libertad de religión.
17. Derecho de tenencia y portación de armas.
18. Derecho a la propiedad privada.
19. Derecho de autor y de inventor.



20. Derecho a la libertad de industria, comercio y trabajo.

2.1.2 Derechos Sociales

“Constituyen prestaciones positivas del Estado o la creación de condiciones sociales para el desenvolvimiento de la personalidad”³², tal como indica Luis Sánchez Agesta, ese desenvolvimiento personal bajo la adquisición de los servicios públicos en la consecución del desarrollo integral de los individuos, son derechos que nacen por la desigualdad patológica de la sociedad, con el fin de alcanzar un equilibrio de la misma; son derechos otorgados preferentemente a la clase del proletariado, para defender su subsistencia y su desarrollo físico, intelectual, espiritual y económico.

Los derechos sociales doctrinariamente congregan a los derechos humanos conocidos como económico-sociales-culturales. Dentro de nuestra Carta Magna se encuentran contemplados en el título II, capítulo II, comprendiendo los Artículo del 47 al 106.

Los derechos sociales que se contemplan constitucionalmente pueden reducirse a los siguientes:

1. Derecho a la protección de la familia.
2. Derecho a la protección de menores y ancianos.
3. Derecho a una alimentación adecuada.
4. Derecho a la cultura
5. Derecho al respeto de la identidad de los pueblos indígenas.
6. Derecho a la educación.

³² G. Prado. *Derecho Constitucional*, cuarta edición, corregida y ampliada, México: Editorial Praxis, 2005. Pág. 79



7. Derecho al deporte.
8. Derecho a la salud.
9. Derecho a la seguridad social.
10. Derecho al trabajo, el cual conlleva al respeto de derechos sociales mínimos de la legislación del trabajo.
11. Derecho de huelga y paro.
12. Derecho a optar a empleos y cargos públicos.

Por ser conveniente a la investigación, es menester dedicar un tema al derecho inherente de la educación, pues para interpretar instituciones que más adelante se detallarán es importante dilucidar al respecto.

2.1.3 Antecedentes

Durante 36 años Guatemala vivió un conflicto armado motivado, entre otras, por la mala distribución de la tierra. La mayor parte de la población indígena fue despojada de sus tierras de forma sistemática, desde la Colonia hasta nuestros días. Se repartieron sus territorios entre los españoles, después entre los criollos, luego entre los ladinos y alemanes y en los años del conflicto entre los militares. La parte medular que generó el conflicto armado fue el tema agrario, debió ser parte sustancial en el momento de llegar a un acuerdo sobre la paz. En diciembre de 1996 se firmaron los Acuerdos de Paz entre el gobierno guatemalteco y la URNG (Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca), quedando en el Acuerdo sobre Aspectos socio - económicos y Situación Agraria el problema agrario.

A raíz de la firma de los Acuerdos de Paz, se crea un fondo de tierras, con el propósito de que satisfaga la demanda social, y se identifican 10 fuentes de tierra para conformar dicho fondo. Sin embargo, en el supuesto de que los Acuerdos de Paz se habrán de cumplir a cabalidad este fondo de tierras



no alcanzará a suplir dicha demanda. Y por otro lado, la adquisición de un crédito hipotecario por parte de un campesino indígena, que no cuenta con el capital ni la tecnología para hacer rendir esa parte de tierra que alcance a comprar, a la vuelta de unos cuantos años se vuelve contra él mismo, que no podrá amortizar su deuda y no tendrá más que vender su pedazo de tierra. De esta manera, lejos de darse una reforma agraria, se crea un libre mercado de tierras, que no hará más que fomentar la existencia de grandes latifundios.

“La Constitución en su sentido lógico-jurídico, es la norma fundamental o hipótesis básica; la cual no es creada conforme a un procedimiento jurídico y, por lo tanto, no es una norma positiva, debido a que nadie la ha regulado y a que no es producto de una estructura jurídica, solo es un presupuesto básico. Precisamente, a partir de esa hipótesis va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, sobre la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico”.³³

“Por su parte, una Constitución en el sentido jurídico-positivo, se sustenta en el concepto lógico-jurídico, porque la Constitución es un supuesto que le otorga validez al sistema jurídico en su conjunto, y en norma fundamental descansa todo el sistema jurídico. En este concepto la Constitución ya no es un supuesto, es una concepción de otra naturaleza, es una norma puesta, no supuesta. La Constitución en este sentido nace como un grado inmediatamente inferior al de la Constitución en su sentido lógico-jurídico. La Constitución puede ser contemplada en dos sentidos: en un sentido material y en un sentido formal.”³⁴

³³ M. Ballbé; *Orden Público y Militarismo en la España Constitucional*. Pág: 34

³⁴ A. Pereira-Orozco, E. Richter, *Marcelo Pablo, Derecho Constitucional*, Pág. 177.



“En su sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes. Además de la regulación de la norma que crea otras normas jurídicas, así como los procedimientos de creación del orden jurídico; también desde el punto de vista material, la Constitución contempla a los órganos superiores del Estado y sus competencias.”³⁵

2.1.4 La crisis constitucional

Los temas de la crisis constitucional, encuentran sus antecedentes remotos en la dictadura romana (501 a. c.), la cual reconocía una situación, de cierto modo reglada, por medio de la que se instauraba una dictadura transitoria que otorgaba amplios poderes a un solo hombre, que era designado por el senado.

“Es la existencia de fenómenos políticos, sociales, naturales, económicos, bélicos, tanto internos como externos, que afecten de tal manera el funcionamiento del Estado y sus instituciones que hagan peligrar la continuidad del ordenamiento constitucional.”³⁶

En los momentos de crisis constitucional, la normativa referida a los Estados de emergencia, adquiere carácter constitucional y pasa de ser arbitraria a ser normada, y de ser preventiva a ser esencialmente represiva.

³⁵ Idem, Pág. 178.

³⁶ A. Pereira-Orozco. E. Richter, M, Ob. Cit. Pág. 178.



2.1.5 La lucha por el territorio

El desarrollo rural, el tema minero y la defensa del patrimonio territorial comunitario son aspectos puntuales en el diálogo con el Ejecutivo. Las organizaciones campesinas esperan que los planteamientos formulados ante el Gobierno encuentren una respuesta positiva en el diálogo que se desarrolla a raíz de los acuerdos alcanzados.

2.1.6 Aspectos Socioeconómicos

Uno de los problemas socioeconómicos más importantes de América Latina es el de la cuestión agraria. Desde la época en la que Latinoamérica fue colonia española hasta nuestros días, los reclamos por la posesión de la tierra no han cesado. Desde la Colonia hasta nuestros días los propietarios originales de las tierras americanas se han visto despojados de ellas y su recuperación ha requerido desde querrelas legales hasta enfrentamientos armados.

2.1.7 Invasión del Territorio

La crisis de seguridad que existe en el país ha preocupado a instituciones gubernamentales de los países vecinos del norte quienes consideran que la invasión de los carteles mexicanos y su lucha por el control de la droga domine la capacidad del Estado y que no soporte la presión y colapse.

“Según los informes presentados por el gobierno de la República de Guatemala, el 40 por ciento del territorio nacional, ya es controlado por grupos criminales como *Los Zetas* y el *del Golfo*, con más influencia en los departamentos de Peten, Huehuetenango, San Marcos, y la Parte Norte de El Quiché, sin dejar de tomar en cuenta parte de Zacapa e Izabal. El



Departamento de Estado de Estados Unidos en su Informe Anual sobre Control de Narcóticos dijo con preocupación que Guatemala está en el epicentro de la amenaza del narcotráfico. Los carteles controlan fragmentos enteros del país y se han enfrascado en una batalla por debilitar aún más al gobierno para crear el primer narco-Estado de la región. El enfrentamiento se le atribuye especialmente a los carteles del Golfo y Los Zetas.”³⁷

Según el Informe estadístico de la violencia en Guatemala, del Programa de Seguridad Ciudadana y Prevención de la Violencia PNUD, Guatemala está catalogado como uno de los países más delictuosos del mundo, y tiene un promedio más alto de muertes durante el conflicto armado interno.

Por siempre, es un Estado débil, Guatemala ahora está en una caída vertiginosa por las actividades del cartel del Golfo y Los Zetas. El crimen violento está causando un colapso de la gobernabilidad democrática y una marcada erosión del Estado guatemalteco.

2.1.8 Perturbación Grave de La Paz

Los Acuerdos de Paz, insertos en el paradigma internacional de globalización, no constituyen una solución real, a largo ni a mediano plazo, de los problemas de reparto agrario que vive el país. Peor aún, el crear un fondo de tierras, susceptibles de ser enajenadas, por un lado; y por otro la emisión de créditos hipotecarios a campesinos indígenas sin mayor poder adquisitivo y sin apoyos financieros y técnicos, significa la implementación

³⁷ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH), citado por *Política Nacional de seguridad de Guatemala, Gobierno de Guatemala, Guatemala, julio 2012.*



de las políticas de libre mercado a la cuestión agraria, lo que sostendrá la existencia de grandes latifundios y agudizará la pobreza, de suyo extrema, en la que viven la gran mayoría de los campesinos indígenas en Guatemala.

Las demandas sobre una salida socialmente justa al problema agrario no se han hecho esperar, y la paz, que se pensó firme y duradera, puede tambalearse bajo el peso de las demandas sociales insatisfechas.

En este sentido, es relevante un estudio sobre los impactos de la globalización en las políticas de reforma agraria que pudiera implementar, a raíz de los Acuerdos de Paz Firme y Duradera. El hecho de hacer notar que la política agraria ha sido implementada partiendo del paradigma de globalización económica, puede orientar a la sociedad civil organizada en diferentes instancias, a pensar en un nuevo camino para la solución del conflicto agrario.

Derecho a la Paz

Se considera importante reflexionar sobre el derecho a la paz, no solo por su función preventiva de las guerras, sino, sobre todo, por su carácter subjetivo como derecho fundamental de toda persona que implica, ante todo, un deber, un fin esencial del Estado, un derecho fundamental de toda persona y deber de obligatorio cumplimiento, la finalidad inmediata hacia la cual debe propender el Estado y es el origen de los instrumentos contemplados para resolver los conflictos y proteger los derechos fundamentales.



Como derecho colectivo pertenece a los derechos de la tercera generación, que para su logro requieren el concurso de diversos factores (sociales, políticos, económicos e ideológicos). Entonces, el derecho a la paz es el respeto a la vida, es no a la guerra, no a las armas, es garantía de seguridad, como función social y, en síntesis, es la garantía de todos los derechos fundamentales.

Su mayor desarrollo lo encontramos en la Declaración de Oslo sobre el Derecho a la Paz de UNESCO (1997), la cual define a la paz como un derecho humano inherente a la dignidad de todo ser humano y también como un deber.

Es claro que la concepción de paz no puede encontrar el límite en la búsqueda de la represión de la guerra o en la de su prevención; por cuanto, aunque el hombre logrará descubrir las causas de la guerra en particular, no podría utilizarse tal descubrimiento como un remedio efectivo para todos los tipos de guerra.

Por eso, resulta tan compleja la sociedad, sus estructuras y el ser humano, en sí mismo, y se torna imposible aplicar la misma solución a todos los conflictos que generan la guerra.

Por lo tanto, la definición de paz no puede limitarse solo a la ausencia de guerra, sino que debe ir más allá, puesto que esta involucra situaciones que no necesariamente están ligadas a aspectos de orden militar.



2.1.9 Derecho a la seguridad Pública

Este derecho es una de las garantías que debe otorgar el Estado a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, para que no sufran daño, ni corran ningún peligro que atente contra la vida, integridad y seguridad de sus bienes.

No se puede imaginar una sociedad que pueda existir y desarrollarse sin que cada uno de sus seres pueda gozar de derechos que lo protejan en todos los aspectos de la vida.

En su sentido positivo, es evidente que la seguridad jurídica se da cuando existen normas que regulan el actuar de las personas, siempre y cuando estas sean generales, estén predeterminadas, y las mismas sean de aplicación general.

“La seguridad y los derechos humanos no son ni conceptos ni realidades incompatibles. Más bien, el derecho a la seguridad forma parte de la normativa de los derechos humanos y, sin el respeto a varios de los derechos humanos tampoco se puede ver realizado el derecho de la persona a estar segura.”³⁸

El orden y la paz social son condiciones necesarias e indispensables para el desarrollo y para ofrecer una mejor calidad de vida a nuestros ciudadanos. De ahí que el respeto a las normas, a la seguridad y a la

³⁸ http://www.seguridad.colaboracioncivica.org/index.php?option=com_content&view=article&id=3. Consultado veinticinco de Mayo del año dos mil trece.



governabilidad sean fundamentales en el que hacer de todo gobierno y debe provenir, en principio, de la convicción de quienes nos encontramos sujetos a ellas. Por eso, la promoción del orden normativo es una tarea que se hace necesaria para lograr su propio respeto.

2.1.10 Actividades Para La Seguridad Del Estado

Asegurar las condiciones necesarias para el desarrollo económico, social y político del Estado, mediante un ejercicio de gobierno que garantice el Estado de Derecho y que cuente con capacidad y legitimidad para mantener el orden y la armonía social, garantizando la seguridad de las personas, las familias y sus bienes por medio de la aplicación de la ley de manera imparcial y expedita.

Es la seguridad pública la que preocupa de una forma mayor al gobierno. La preocupación es en virtud del alto índice de hechos delictivos que sacuden al país y que han venido en deterioro de las instituciones del estado.

Pero se cree posible ambicionar ciudades heterogéneas, amables y hospitalarias. Debemos ser capaces de canalizar los conflictos por medio de políticas de prevención e inclusión social, así como por medio de un tipo de diseño y disposición del espacio público que considere las necesidades de la gente, recreación y cultura, entre otros, sus sueños y sus diversas formas de organización social.

Se debe trabajar para que la seguridad y el acceso a la justicia sean igualitarios para todos los miembros de nuestra sociedad. Sabemos que



nuestro origen, estatus, edad y sexo, entre otras variables, condicionan la forma en que nos enfrentamos, ya sea como víctimas o victimarios, a los delitos, violencia y temor. Debemos ser capaces de lograr mayores niveles de confianza en las instituciones del Estado y favorecer los lazos de solidaridad social. La política debe hacerse cargo de la atención de la víctima, así como de la reinserción social del victimario. Entender que producir seguridad es generar un bien social similar a la educación, la salud o el trabajo. La Política no debe referirse solo a la inversión en policía y en el sistema penal. Nuestra Política de Seguridad debe ser, en primer lugar, de prevención, multiplicación de servicios y reducción de riesgos.

La seguridad debe brindarse por medio de servicios transparentes, próximos y accesibles a la gente; y que respeten los derechos de los habitantes. La Política de Seguridad Ciudadana debe hacerse cargo del temor, ya que éste tiene efectos nocivos sobre las conductas de la gente. El temor puede paralizar, aislar y estar en la base de comportamientos sin reflexión, irracionales y violentos.

La Política debe promover el cambio hacia la acción, la organización social y medidas adecuadas de auto cuidado dentro del marco legal. La Política propuesta debe favorecer la prevención. Debemos, sobre todo, trabajar por evitar el ingreso de personas en carreras delictuales. No obstante, no debe renunciar al control, ni a sancionar las conductas delictivas. Tenemos que conseguir un equilibrio socialmente aceptable entre las necesidades de protección social y el debido respeto de las garantías fundamentales de todos los ciudadanos incluyendo al infractor. La implementación de la Política Nacional de Seguridad debe promover cambios en el ámbito



institucional y social. En primer lugar, las soluciones deben ser abordadas de una manera integral, con un enfoque intersectorial e interdisciplinario.

“Guatemala se rige por un sistema de leyes e instituciones contenidas en la Constitución Política de la República, que organiza y fija límites al gobierno, además de garantizar los derechos de las personas. Esta organización político-jurídica es el marco legal en el que descansan las obligaciones del Estado y el poder del imperio de la ley al que todos sus habitantes están sujetos, elementos que definen el Estado de Derecho como el instrumento que guía la conducta de gobernantes y gobernados en una democracia. La transparencia, predictibilidad y generalidad están implícitas en él. Esto permite las interacciones humanas, la prevención, la solución efectiva, eficiente y pacífica de los conflictos, y ayuda al desarrollo sostenible y a la paz social.”³⁹

Es necesario que el Derecho sea un instrumento de ordenamiento principal de gobierno, que la ley guíe la conducta humana y que los organismos del Estado respeten el principio constitucional de independencia entre poderes, la interpreten y apliquen congruentemente, dentro del régimen de legalidad, al aceptarla supremacía de la Constitución y la responsabilidad del Estado por sus actos frente a los ciudadanos. El Estado justifica la razón de su existencia en la protección de la persona y la familia, por medio del reconocimiento, respeto y salvaguarda de los derechos y libertades inherentes a la dignidad del ser humano y el fortalecimiento de los órganos rectores de su funcionamiento. En este sentido, adquiere especial relevancia la Procuraduría General de la Nación, en su función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales, mediante el Procurador General de la Nación, como representante del Estado y Jefe de la

³⁹ Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Estudios de Postgrado. Problemas del Estado de Derecho en Guatemala. Revista de seminario de Doctorado en Derecho. USAC. Guatemala, noviembre de 2009, Pág. 17.



Procuraduría General de la Nación. Tal y como se establece Constitución Política de la República, en su Artículo 252. (Reformado). Procuraduría General de la Nación.

En segundo lugar, se deben generar diagnósticos adecuados y análisis de la realidad para conocer el fenómeno y desarrollar métodos y tecnologías destinados a mejorar la gestión de los diferentes organismos comprometidos. El logro de un país seguro con habitantes seguros, solo es posible si trabajamos con esa meta todas las instituciones ligadas a las provisiones de seguridad, públicas y privadas, y la comunidad, de manera conjunta y coordinada.

2.1.11 Violencia colectiva en Guatemala

La violencia, los delitos y el temor pueden comprometer de manera grave y duradera tanto el desarrollo y renovación de la ciudad, como el de los asentamientos humanos de menor escala. La delincuencia afecta la calidad de vida y el progreso. Tenemos el desafío de garantizar una seguridad legítima para cada uno de nosotros, para nuestras familias, vecindarios y comunidad en general.

Enfrentar la violencia, los delitos y el temor no debe conducir a tomar medidas no meditadas, desproporcionadas, fomentar prácticas discriminatorias o identificar chivos expiatorios en grupos vulnerables: pobres, jóvenes, drogodependientes, migrantes u otros sectores. Sabemos que la diversidad y complejidad de las ciudades, sus diferentes y cambiantes formas de vida, generan tensiones sociales.



Es fácil encontrar ejemplos de violencia colectiva durante la socialización de los no indígenas. Por ejemplo, en un colegio católico para jóvenes ladinos de estrato socioeconómico medio alto, un juego común de violencia colectiva era la camorra o trifulca. En el aula o en el campo de fútbol, si alguien cometía un error o decía un mal chiste era víctima de la camorra iniciada por un instigador que promovía la formación de una turba. La agresión de la camorra podría incluir simples manotazos, o fuertes puñetazos y hasta patadas contra la víctima. El tipo de camorra más violento era llamado *la judicial*, que era el nombre de un cuerpo represivo de la policía durante la década de 1980. La cultura del honor también ha sido enseñada en los colegios. Se espera que los estudiantes, desde la primaria, muestren su valentía respondiendo violentamente ante cualquier amenaza o agresión de sus compañeros.

Existe un tipo de duelo, una pelea formal que tiene horario y lugar determinado, lejos de la posible interrupción de las autoridades del establecimiento. El estudiante que no responde de la manera esperada es considerado homosexual o afeminado, y es víctima de las bromas y abusos de los compañeros más fuertes y agresivos. Entonces, en este contexto, ganar la reputación de ser fuerte y valiente era muy importante para evitar futuras amenazas y obtener cierto respeto y estatus entre los compañeros de clase. Esta cultura del honor podría explicar la violencia en la región ladina del país. Pues, donde quiera que la obtención de recursos, o su preservación, dependa de que la comunidad crea que el individuo es capaz de defenderse él mismo contra el robo, y dondequiera que el Estado tenga poco poder para garantizar el cumplimiento de la ley, los individuos tienden a crear su propio sistema de orden.



Este sistema generalmente se relaciona con la Ley del Tali3n o regla del “ojo por ojo y diente por diente”, por lo cual el individuo, o la comunidad, deben proyectar su disponibilidad para castigar al enemigo a pesar del riesgo de sufrir heridas o incluso la muerte.

2.1.12 La Criminalidad

“A esto contribuyen el fen3meno de los ni1os en situaci3n de calle, el analfabetismo, el abandono escolar, la exclusi3n social, el impacto de las guerras civiles, el comercio ilegal de armas, entre otros fen3menos.

El contexto en el cual se produce el aumento de la criminalidad est1 dominado por el aumento del abuso de drogas, la globalizaci3n de la criminalidad organizada. Esto contribuye a desestabilizar los reg3menes pol3ticos, aumentar los efectos de las crisis econ3micas.

El crecimiento de la criminalidad urbana es uno de los grandes problemas actuales. En el hemisferio norte, la tasa de criminalidad se presenta m1s o menos estable entre la poblaci3n mayor de 25 a1os, pero ha crecido notoriamente en la franja de los j3venes de 12 a 18 a1os. Que a su vez, se ha vuelto m1s violenta y temprana.”⁴⁰

⁴⁰http://www.iaeu.org/programas/O14/monografias/niaeu_M.htm?utm_source=bo&utm_medium=email&utm_campaign=Monografias_O14. Consultada veintis3is de mayo del a1o dos mil trece.



En el hemisferio Sur, a partir de los años 80, la criminalidad ha crecido ininterrumpidamente, y la violencia en los jóvenes crece de manera exponencial.

Hay múltiples causas para el aumento de la criminalidad, y se dividen en sociales, institucionales y el entorno físico. La exclusión social, ocasionada por el desempleo o la marginalización prolongada, el abandono escolar y el analfabetismo, los cambios en la estructura familiar, es parte de los factores originarios de la delincuencia. Otro factor que ha influido es la ruptura del vínculo social en los barrios. Al contrario de lo que suele creerse, la pobreza, no es una causa directa de la criminalidad.

Como causas institucionales está el sistema judicial que no se ajusta a las necesidades con déficit en las áreas de policía, cárceles y justicia. A nivel mundial, la policía apunta sus objetivos al combate de la gran criminalidad, alejándose de los ciudadanos, lo cual ha llevado a la pérdida de confianza de la población.

La justicia resulta lenta e ineficaz frente a los conflictos urbanos, con sus procedimientos inaccesibles para la mayoría. Y la resolución de crímenes es muy baja, llegando al 10%. Y sus sanciones no tienen como meta la rehabilitación. Las cárceles constituyen en realidad, escuelas para la construcción de redes de delincuencia. Como causas del entorno, tenemos el crecimiento incontrolado de las ciudades, la carencia de servicios, la ausencia del concepto de seguridad urbana, el bajo control de los barrios, el surgimiento masivo de espacios semi-públicos, etc.

La consecuencia más importante del aumento de la criminalidad es el sentimiento generalizado de inseguridad, que se suma a las otras



inseguridades que la vida en ciudad fomenta, como el desempleo, la salud, el futuro, la violencia familiar, el empobrecimiento, etc. También se da un retraimiento en la inversión en ciudades y barrios considerados peligrosos. La aparición de prácticas de protección comunitaria, es un aspecto positivo.

Otra consecuencia es el impacto de la inseguridad en los sectores pobres, que no poseen medio suficientes para defenderse de la criminalidad. El aumento en los costos de la seguridad, es una consecuencia muy negativa del aumento de la criminalidad.

La aparición de infinidad de empresas privadas de seguridad, es otro fenómeno que también ha ocurrido en muchos países, donde el número de agentes de seguridad privada supera al número de policías. Esto genera casos de abuso y corrupción, así como también, problemas de relacionamiento entre el sector privado y la policía.

La violencia

“La violencia (del latín *violentia*) es un comportamiento deliberado, que provoca, o puede provocar, daños físicos o psicológicos a otros seres, y se asocia, aunque no necesariamente, con la agresión física, ya que también puede ser psicológica o emocional, por medio de amenazas u ofensas”.⁴¹

La violencia puede manifestarse desde distintos puntos de vista, tanto física, psicológica y sexual. Puede suceder por distintas causas, dependiendo de las condiciones de las mismas, desde problemas familiares hasta relaciones interpersonales de carácter social.

⁴¹ M. Osorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Pág. 1022



2.1.13 Los linchamientos

Los linchamientos son un fenómeno de violencia colectiva que requiere de explicaciones teóricas. Hasta ahora no se ha planteado una hipótesis sólida sobre las causas de los linchamientos en Guatemala. Para aproximarse a ella, es recomendable acudir a la psicología evolutiva, a la teoría de la acción colectiva, y a la teoría sobre las instituciones.

Los linchamientos son una forma de violencia colectiva que ha ocurrido, sobre todo, en las áreas rurales de Guatemala. Es un fenómeno muy complejo, lo cual se refleja en las diversas características de las turbas. Un furioso grupo de personas puede atacar a un juez porque consideran que él no hizo justicia al dejar en libertad a personas previamente acusadas de graves delitos, como el secuestro de una niña. El detonante para la movilización de una turba puede ser simplemente un rumor o la necesidad de expresión política.

“Albert Bandura establece que El aprendizaje social, se enfoca a determinar en qué medida aprenden los individuos no solo de la experiencia directa sino también de observar lo que les ocurre a otros, tiene como máximo exponente a Albert Bandura, quien postula una teoría general del aprendizaje por observación que se ha extendido gradualmente hasta cubrir la adquisición y la ejecución de diversas habilidades, estrategias y comportamientos.



Algunos autores, han demostrado por medio de sus teorías y experimentos que gran parte del aprendizaje de los organismos se adquiere en el medio social, observando a los otros, los sujetos aprenden conocimientos, reglas, habilidades, estrategias entre otras. Con base en ello, se comporta de acuerdo con los pro y los contra que puede traer comportarse de esa manera.

Dentro de un amplio marco social, cada individuo va formándose un modelo teórico que permite explicar y prever su comportamiento, en el cual adquiere aptitudes, conocimientos, reglas y actitudes, distinguiendo su conveniencia y utilidad; observando éste, diversos modelos (ya sean personas o símbolos cognoscitivos) con los cuales aprende de las consecuencias de su provenir, dependiendo su ejecución, de que el modelo haya sido reforzado o castigado requiriendo el observador de atención, retención, producción y motivación para llevar a cabo lo que se ha aprendido.

Los modelos pueden enseñar a los observadores como comportarse ante una variedad de situaciones por medio de auto instrucción, imaginación guiada, autor reforzamiento por lograr ciertos objetivos y otras habilidades que el autor relación.

Muchas veces, el éxito o el fracaso en aspectos de la vida en una cultura, depende del aprendizaje por observación debido que éste puede darse en



un modelo desviado (causando deficiencia en el aprendizaje) o en uno pro social.”⁴²

Albert Bandura es bien conocido por un experimento que realizó, llamado el experimento del muñeco Bobo. Este experimento implicaba hacer que un grupo de niños mirara un video de una persona pateando y golpeando repetidamente a un muñeco de payaso. Él encontró que después de esto, los niños imitaban la conducta agresiva demostrada por el modelo. Algunos niños siguieron exhibiendo la conducta que habían visto modelada en el video hasta ocho meses después. "La mayoría de las imágenes de la realidad en las cuales basamos nuestras acciones realmente se basan en la experiencia indirecta", decía Bandura. El experimento con el payaso Bobo es un ejemplo perfecto de esta idea.

En Guatemala tenemos varios ejemplos como el suscitado el 29 de abril del 2000, un turista japonés y el conductor del bus donde viajaba fueron asesinados en Todo Santos, Huehuetenango. Los turistas estaban tomando fotografías del mercado indígena cuando repentinamente un grupo de 500 personas atacó al visitante que se acercaba a un niño. La turba fue incitada por noticias previas sobre la posible llegada de un grupo satánico que pretendía secuestrar niños del pueblo para sus rituales. Los policías del lugar no pudieron detener el linchamiento.

El 17 de enero del 2001, cientos de vecinos de San Juan Chamelco, Alta Verapaz, detuvieron durante seis horas al entonces Ministro de Medio

⁴²https://www.google.com.gt/search?q=bandura+conducta+agresiva+sobre+el+aprendizaje&ie=utf&oe=utf&rls=org.mozilla:es:official&client=firefox-a&channel=np&source=hp&gws_rd=cr&ei=xxlYVO2gG_fbsAStroKoAg#rls=org.mozilla:esS:official&channel=np&q=+aronson+albert+bandura+teoria+del+aprendizaje



Ambiente para presionar a la renuncia del alcalde de dicho municipio. Al mismo tiempo, los pobladores protestaban contra la propuesta de aumento al Impuesto Único Sobre Inmuebles y contra las multas que se les imponía por cortar leña en el bosque. Los integrantes de la turba gritaban que el ministro, un joven político que nació en esa región, debía ser linchado. Más de doscientos policías y soldados fueron necesarios para detener a la turba.

Los linchamientos descritos han ocurrido en comunidades rurales de Guatemala. Este tipo de violencia colectiva parece tener un comportamiento epidémico: una vez ocurre en determinado lugar se esparce hacia otro lugar vecino.

“Posibles causas de los linchamientos han sido discutidas en el debate público sobre la violencia social en Guatemala. Una de las explicaciones con más aceptación y difusión se relaciona con las consecuencias del conflicto armado interno, y es complementada con explicaciones sobre los problemas estructurales del país (pobreza, analfabetismo y exclusión social). Sin embargo, la explicación más popular es que los linchamientos son consecuencia directa de la falta de justicia y seguridad, porque debido a esa ausencia institucional los linchamientos se convierten en un instrumento alternativo de justicia popular. Algunas encuestas han confirmado dicha percepción.⁴³

Otra explicación está relacionada con las características culturales de quienes conforman las turbas: se responsabiliza al derecho tradicional indígena, y se utilizan estereotipos negativos contra los indígenas, como

⁴³ Instituto Nacional de Estadística, Guatemala, 2013.



los indios son salvajes. Quienes están en contra del reconocimiento formal del derecho indígena han sugerido esta explicación de tipo culturalista.

En general, los pobres solo tienen la posibilidad de actuar conjuntamente para solucionar sus problemas y proveerse de algún bien público. En las comunidades indígenas pobres del área rural los linchamientos pueden ser una acción colectiva para proveer justicia, orden y seguridad.

Esto no implica que los linchamientos sean un componente del derecho indígena. Sin embargo, las condiciones para la movilización, como medios de coordinación, los líderes o instigadores, y las identidades étnicas y territoriales están presentes en las comunidades indígenas.

En el contexto de un Estado ausente, que desatiende su responsabilidad de brindar justicia y seguridad, los linchamientos no son actos irracionales y sin sentido, sino que tienen una base racional.

A pesar que la aparente irracionalidad y brutalidad de los linchamientos han llamado la atención de los medios de comunicación, las turbas no son la más frecuente causa de muertes violentas.

Entonces, las muertes por linchamiento representan solo el uno por ciento del total de homicidios ocurridos en Guatemala durante el período mencionado.⁴⁴

La discusión sobre las explicaciones más influyentes del fenómeno de los linchamientos debe ser complementada por la exploración de otras

⁴⁴ Instituto Nacional de Estadística, Guatemala, año 2014.



hipótesis. Las teorías sobre la acción colectiva y las instituciones pueden ser de utilidad para comprender mejor el problema. También, la investigación que tome en cuenta los avances de la psicología evolutiva puede contribuir a entender la relación entre el comportamiento violento y los más básicos instintos humanos.

Es necesaria más investigación para entender el micro motivos que explican el macro comportamiento. Especialmente en el caso de la violencia colectiva, es crucial una mejor comprensión de los incentivos, motivaciones racionales y extra-racionales, metas, resultados esperados, actores, y condiciones para la coordinación y movilización, y para la identidad de los integrantes del grupo. Para diseñar políticas públicas efectivas es necesario recopilar más información sobre los efectos de los linchamientos en cada aldea o comunidad, pues ello permitirá aceptar o rechazar las hipótesis descritas en este ensayo.

La acción colectiva puede encausarse de forma positiva, generando suficiente presión a favor de reformas legales que garanticen un sistema de justicia efectivo. La movilización social también es necesaria para detener el crimen organizado y la corrupción que está enquistada en el aparato estatal, y para eliminar el conflicto entre las instituciones indígenas y las de un Estado que no termina de reconocer la realidad multicultural del país, ni mucho menos es capaz de adecuarse a ella.





CAPÍTULO III

3. Estados de Excepción

3.1 Definición

El Estado Excepción es un régimen que puede declarar el gobierno de un país en situaciones Excepcionales.

Para Casal, los Estados de Excepción, en sentido estricto, “Son regímenes jurídicos especiales originados en circunstancias extraordinarias de variada índole natural, ecológica, sanitaria, económica, política, que ponen en peligro la estabilidad de la instituciones, o la vida de la nación o de sus habitantes, cuya finalidad es procurar el restablecimiento de la normalidad”.

45

El Estado de Excepción refiere al régimen declarado por un gobierno en situaciones de crisis y que fundamentalmente contempla la suspensión de ciertos derechos fundamentales para la población, como la libertad de tránsito o de reunión. Es por esto que también se le conoce como Estado de emergencia.

El mandatario también estará facultado para trasladar la sede del gobierno a cualquier lugar del territorio nacional, disponer la censura previa en la

⁴⁵ J.M. Casal: *Los Estados de Excepción en la Constitución de 1999*, Caracas: Editorial Sherwood, 1999, Págs. 45-54.



información de los medios de comunicación y establecer zonas de seguridad en el país. Además, podrá disponer de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional Civil, así como ordenar el cierre o la habilitación de puertos aéreos o marítimos, y pasos fronterizos.

3.2 Clasificación de Los Estados de Excepción

1. El Estado de prevención.
2. El Estado de alarma.
3. El Estado de calamidad pública.
4. El Estado de sitio y
5. El Estado de guerra.

El Artículo 1 de la Ley de Orden Público, aplica en casos de invasión del territorio nacional, de perturbación grave de la paz, de calamidad pública o de actividades contra la seguridad del Estado. La normativa contempla varios Estados de emergencia, entre ellos, el de prevención, regulado en el Artículo 8 de la Ley de Orden Público.

El nivel de emergencia al que nos referimos anteriormente, no necesita la aprobación del Congreso y cuya vigencia no puede exceder los 15 días, faculta al Gobierno para militarizar los servicios públicos, incluso los centros de enseñanza; fijar condiciones bajo las cuales puedan ejercitarse los derechos de huelga o paro, prohibirlos o impedirlos cuando tuvieran móviles políticos.

También limita la celebración de reuniones al aire libre, las manifestaciones públicas u otros espectáculos y en su caso, impedir que se lleven a cabo, aun cuando fueran de carácter privado; y permite la disolución por la fuerza



de toda reunión, grupo o manifestación pública que se realicen sin la debida autorización.

La normativa también establece que se puede prohibir la circulación o estacionamiento de vehículos en lugares, zonas u horas determinadas, impedir la salida de éstos de las poblaciones o someterlos a un registro, así como exigir a quienes viajen en el interior del país, una declaración del itinerario a seguir. Es más, el Gobierno puede exigir a los órganos de publicidad o difusión que eviten las publicaciones que a juicio de la autoridad, contribuyan o inciten a la alteración del orden público y en el caso que la prevención no fuere acatada, y sin perjuicio.

Otra de sus acepciones refiere a las circunstancias extraordinarias que afecten gravemente la seguridad de las personas, de la Nación o de las instituciones y que no puedan ser afrontadas mediante las facultades ordinarias de los órganos del poder público.

Karl Dietrich Bracher, politólogo alemán citado por Juan Manuel Goig Martínez, lo define como "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".⁴⁶

Sin embargo, Karl Dietrich Bracher, citado por Juan Manuel Goig Martínez, señala que: "El parlamento puede ceder temporalmente el poder al ejecutivo por medio de leyes de autorización transitorias, pero conserva sus prerrogativas, o puede ser que el Ejecutivo dispone de poderes

⁴⁶J.M. Goig Martínez: "La Defensa Política De la Constitución y los Estados Excepcionales." Revista de Derecho Uned, num.4. Pág. 95



extraordinarios puestos en vigor por la declaración del Estado de Excepción y ejercicios por decreto." ⁴⁷

3.3 Principios

Dentro de estos marcos, se deberían respetar los siguientes principios atento de que son disposiciones consensuadas por los Estados partes para legislar la Excepción.

- **Principio de legalidad:** Consiste en la existencia previa a la declaratoria, de la norma constitucional o legal que regule los requisitos para ello y la existencia de normas que consagren controles. Los ordenamientos jurídicos prevén en su normativa la institución del Estado de Excepción. No debería declarárselo si no existiera la norma de antemano.
- **Principio de proclamación:** Es la obligación por parte de la autoridad para declarar el Estado de Excepción, de poner en conocimiento público, por los medios a su alcance, de dicha medida y todas las que en el futuro se tomen.
- **Principio de notificación:** Es la obligación de los Estados miembros, de informar a los demás Estados, por medio de la ONU y la OEA en el caso latinoamericano de la declaratoria del Estado de Excepción y de las razones que se tuvieron en cuenta para ello y las medidas tomadas. Esto llevaría a garantizar la continuidad democrática en el continente y a contar con el apoyo de los países vecinos no obstante respetar la potestad de cada Estado soberano para decidir en cuestiones políticas internas.

⁴⁷ Idem. Pág. 95



- **Principio de temporalidad:** El Estado de Excepción así como tiene un inicio debe tener un fin aunque pueda prorrogarse con autorización de otras instancias de poder como los Parlamentos.
- **Principio de amenaza Excepción al:** Las razones que dan lugar a la toma de medidas Excepcionales deben tener una fuerza y entidad que hagan ver razonable la toma de las medidas extraordinarias y no institucionalizarse debido a intereses particulares o corporativos. El Estado de Excepción no debiera sancionarse para proteger estos intereses.
- **Principio de proporcionalidad:** Consiste en la adecuación o concordancia entre las medidas adoptadas y la gravedad de la crisis que se pretende afrontar. El Estado de Excepción debiera ser coherente y dictar políticas pertinentes para paliar la situación de Excepcionalidad que le da origen.
- **Principio de no discriminación:** Las medidas adoptadas no pueden llevar ninguna forma de discriminación. La Excepcionalidad no puede anular los derechos ciudadanos que conducen al Bienestar Común. No se puede sostener el Estado de Excepción si se niegan los derechos más elementales de las personas.
- **Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional:** Las medidas tomadas deben respetar en todo caso los derechos consagrados en los pactos y convenciones internacionales de derechos humanos y no instalarse por sobre ellos.

Estos principios deberían ser considerados a la hora de institucionalizar el Estado de Excepción.



3.4 Características

Las facultades para ejercer los Estados de Excepción o de emergencia, son especiales y extraordinarias destinadas a regir en periodos de anormalidad Constitucional de los Estados, de manera temporal, por lo que no pueden ser permanentes o indefinidos.

Su ejercicio provoca una alteración en el equilibrio que existe ente los poderes del Estado, lo que da como consecuencia una concentración de poderes en el ejecutivo con perjuicio o alteración en los demás poderes, especialmente en el judicial, se fundamenta frente a situaciones graves o insuperables, Estas facultades no se ejercen de manera absoluta e ilimitada. Deben estar reguladas por la Ley, por ello no son arbitrarias o ilegales y están sujetas a controles constitucionales y legales; y especialmente a la supervisión internacional. Y su extralimitación esta sujeta frente a la violación de los Derechos Humanos a la responsabilidad legal interna e internacional.

3.5 Aprobación

El presidente de la República, en Consejo de Ministros, calificará las situaciones previstas en el Artículo anterior (Art.1), y según, su naturaleza o gravedad, emitirá el decreto que corresponda con las especificaciones y en el grado a que respectivamente se refieren los artículos 151 y 153 de la Constitución de la República de 1965. Artículo 2, Decreto Número 7, Ley del Orden Público.



Una vez ha sido emitido el acuerdo que establece el Estado de alarma, de calamidad pública o de sitio, se dará cuenta al Congreso de la República para que lo ratifique, modifique o impruebe.

Así mismo, la Ley de Orden Público establece que en caso de modificaciones o de improbación por parte del Organismo Legislativo, todo lo actuado tendrá plena vigencia.

El decreto que declare el Estado de Excepción deberá regular el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe y cumplir con las exigencias, principios y garantías establecidos. Los decretos que autoricen el Estado de Excepción son actos de efectos generales de ejecución directa de la Constitución. Tienen rango y fuerza de ley y están sometidos a la jurisdicción constitucional. En la doctrina se ha discutido la naturaleza del decreto.

“Casal dice que dichas medidas tienen como base un acto de gobierno, una ejecución inmediata de la Constitución, por lo cual las disposiciones generales dictadas constituyen una ejecución del mismo, o sea, una ejecución mediata de la Constitución que se sitúan, desde la perspectiva del gradualismo jurídico, en una escala inferior a la de las leyes, la cual es la propia de los reglamentos. Asimismo, afirma que esas medidas carecen de fuerza de ley por cuanto si bien pueden contrariar lo previsto en las leyes, no las derogan ni modifican, y al restablecerse la normalidad cesa su vigencia.”⁴⁸

⁴⁸ J.M. Casal. Ob. Cit. Pág. 106.



3.6 Prorroga de Los Estados de Excepción

En lo que concierne al tiempo de vigencia, la norma indica que el Estado de Excepción no podrá exceder de treinta días por cada vez, cesando sus efectos, antes de dicho plazo, si desaparecen las causas que lo motivaron.

Sin embargo, si el Estado afronta un Estado real de guerra, el decreto no estará sujeto a limitaciones de tiempo; este encontrará su límite en el cese de dicha circunstancia.

El gobierno de Guatemala publicó el día 5 febrero de 2010 dos acuerdos para prorrogar los Estados de prevención en el departamento de San Marcos (centroccidente) y de calamidad en el llamado corredor seco del Oriente.

Para el primero, por disturbios y otros problemas en varios de sus municipios, la vigencia será por 15 días más, en tanto por 30 será el segundo, a favor de medidas contra la desnutrición en siete territorios afectados por sequías extremas.

Como argumento para San Marcos plantea el Ejecutivo en el acuerdo, publicado en el Diario de Centro América, que se mantienen las causas de su decreto original, para contrarrestar acciones de un grupo ilegal contra la distribución de electricidad.

3.7 Aplicación En Guatemala

“El Gobierno decretó un Estado de Emergencia (Estado de Sitio) en el departamento de Alta Verapaz, para combatir el narcotráfico. El Estado de



Emergencia (o de Excepción) es un mecanismo constitucional de carácter extraordinario que el Gobierno puede adoptar para enfrentar adecuadamente alteraciones graves de la normalidad.”⁴⁹

Conforme la Constitución, procede el Estado de Emergencia en caso de invasión del territorio, perturbación grave de la paz, actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública. El Gobierno, al decretar un Estado de Emergencia, puede suspender la plena vigencia de ciertos derechos fundamentales, tales como las libertades de hacer lo que la ley no prohíbe, de emisión del pensamiento y de locomoción, así como los derechos a no ser detenidos o presos, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden legal librada por autoridad judicial, a la reunión y manifestación pacífica y sin armas, a portar armas y de huelga de los trabajadores del Estado. Según la alteración a que se enfrente, el Gobierno puede decretar cinco Estados de Emergencia: de Prevención, de Alarma, de Sitio, de Guerra y de Calamidad Pública.

La finalidad principal de los 4 primeros es restablecer la paz, el orden, la seguridad o el control del Estado, en tanto que la finalidad del Estado de Calamidad Pública es enfrentar catástrofes, calamidades, desgracias públicas (terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud), y crisis sanitarias (epidemias y situaciones de contaminación graves).

Sin duda, el narcotráfico es un flagelo que padecen sociedades como la nuestra, con elevados índices de impunidad, corrupción y debilidad

⁴⁹ Decreto Gubernativo Número 23-2010, publicado en el Diario de Centro América el lunes 20 de diciembre del año dos mil diez.



institucional; y el deber principalísimo del Estado es garantizar a la población la vida, la seguridad, la justicia y la paz.

En nuestra opinión, el Estado de Emergencia no necesariamente es el vehículo más idóneo para combatir el narcotráfico, ya que está previsto para enfrentar específicas alteraciones graves de la normalidad (invasión del territorio, perturbación grave de la paz, actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública) y no para resolver problemas preexistentes no resueltos.

Para combatir al narcotráfico, erradicar la impunidad y la corrupción, así como abatir la conflictividad y las causas de la violencia, deben formularse políticas públicas atinentes y consistentes; y, asimismo, elaborarse planes de acción, debidamente financiados, cuyos recursos sean invertidos con eficiencia, transparencia, calidad, rentabilidad mensurable y sin atajos a la ley.

Una acción aislada de cortísimo plazo no resuelve un problema de fondo. El Presidente Álvaro Colón declaró por 30 días Estado de Sitio en Alta Verapaz, elementos de la Policía Nacional Civil y el Ejército de Guatemala realizaron operativos. Este se declaró en Alta Verapaz, luego que el Consejo de Ministros evaluara las investigaciones que los aparatos de inteligencia del Estado realizaron en esta zona durante varios meses, detectando la necesidad de ejercer con fuerza la persecución penal contra el crimen organizado para que regrese la tranquilidad a esa localidad.

Según los datos recabados, células del grupo armado mexicano conocido como Los Zetas se han instalado en la zona para resguardar la ruta de droga que va por el Norte de Honduras hacia México y Estados Unidos,



intimidando a la población con sus armas de grueso calibre y amenazando a los finqueros para que entreguen sus tierras que luego emplean para actividades delictivas.

El Estado de Sitio forma parte de la Ley de Orden Público, aplicable a casos de invasión del territorio nacional, perturbación grave de la paz, de calamidad pública o de actividades contra la seguridad del Estado. Durante el Estado de Sitio las autoridades militares podrán ordenar, sin necesidad de un mandamiento judicial o apremio, la detención o confinamiento de: Toda persona sospechosa de conspirar contra el Gobierno, alterar el orden público o de ejecutar o propiciar acciones tendientes a ello. Así como de toda persona que atente contra la protección del Patrimonio Natural del país, pero también se da autoridad a las fuerzas de seguridad para repeler o reprimir los medios preventivos, defensivos u ofensivos que fuera contraria a las disposiciones dictadas para el restablecimiento de la normalidad del territorio.

3.7 Los Estados de Excepción en Latinoamérica

Estado De Excepción En Chile

Desde ya hace un siglo, el constitucionalismo tiene estipuladas las premisas básicas de los Estados de Excepción así: En primer lugar, la defensa del Estado y de la seguridad pública solo es compatible con el Estado Constitucional en la medida en que este previsto en la Constitución no dejando por un lado la discrecionalidad que deben tener las autoridades que tienen el mando en una situación de crisis, todo con el objeto de salvaguardar a la población.



En segundo lugar, se rechaza la idea de una simple suspensión de la Constitución por los riesgos que ello acarrea, pero paradójicamente se ha justificado siempre la posibilidad de restringir, limitar o suspender en forma temporal el ejercicio de algunos derechos fundamentales, como medida necesaria para afrontar las situaciones de anormalidad. En tercer lugar se hace necesario mencionar una regulación pormenorizada del régimen de excepciones en la Constitución, pues es válido tomar en cuenta en ciertos momentos remitirnos a la ley para que allí se establezca detalladamente, los casos que ameritan una situación de emergencia y las medidas a adoptar.

En la mitad del siglo XX, los límites a que están sujetos los Estados de Excepción ha sido también material de regulación legal en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en especial alusión a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así, la doctrina del Derecho Constitucional acepta el hecho de que las Constituciones consagren y definan los presupuestos de los Estados de Excepción con el objeto de evitar acudir a principios de necesidad extra-constitucionales, sujeto a manipulación a favor de cualquier razón de estado, de seguridad, o de orden público y utilizada por quienes tengan en sus manos el poder en estados de crisis, especulando en supuestos estados de necesidad, sin ninguna protección constitucional para los ciudadanos. Se trata pues de evitar toda clase de abusos en esas situaciones en las cuales es necesario aplicar un estado de excepción y



que se tome en cuenta ante todo el respeto a la Constitución, por lo que a continuación se desarrollan los Estados de Excepción en relación a Chile.

Historia de Chile y base jurídica constitucional de los Estados de Excepción

Indica P. Haberle, citado por Francisco Balaguer Callejón, que en el desarrollo histórico han encontrado reconocimiento y protección un conjunto de derechos que nacen de la exigencia de la dignidad humana verdadera premisa cultural antropológica del Estado Constitucional. Pero que si bien en los Estados de Excepción se van a restringir algunos derechos y otros no, siendo estos tales como: la vida, la integridad personal, la personalidad jurídica, la prohibición de esclavitud y servidumbre, entre otros.⁵⁰

Ha partir de la segunda mitad del siglo XX, en Chile, se ha venido utilizando los vocablos Regímenes de Emergencia, Estados de Emergencia o Estados de Excepción Constitucional y no porque antes de los dictadores romanos no se hayan suscitado situaciones de grave peligro en los antiguos Imperios de Egipto, China, India, Persia y tantos otros que advierte la historia, sino porque existen estudios que han llegado hasta nosotros y que versan sobre este mecanismo político ideado por los romanos.

Tenemos que, en el mundo antiguo y a principios de siglo XX, el Estado reaccionaba en forma muy enérgica para afrontar una crisis, sin

⁵⁰ P. Haberle Citado por Balaguer Callejón, Francisco. *Manuel de Derechos constitucional* – volumen II España : Editorial Tecnos, 2009, Pág. 38



preocuparse mayormente de los derechos individuales, como se hace ahora. Pues, desde mediados del siglo xx, comienza a fijarse la regulación de los Estados de Excepción, no solo como una atribución al propio gobierno de facultades extraordinarias y en situaciones también extraordinarias, sino también como un riguroso freno a los excesos de poder, en resguardo de los ciudadanos.

En la dictadura Republicana de la antigua Roma, así como en la actualidad, tres son los caracteres que tenían los estaos de excepción:

- a) Se aplican en situaciones de grave riesgos para la vida o salud de los ciudadanos de un Estado;
- b) Tienen una duración limitada (generalmente 6 meses) sin perjuicio de que termine el estado si el peligro ha sido subsanado;
- c) Existe una reglamentación jurídico-política;

Este último carácter consiste en la entrega al “dictador” de uno poder individual, absoluto e inapelable, en el caso de Roma; y la atribución al gobierno de facultades excepcionales, pero sujetas a control constitucional.

“La diferencia consiste en que en la Antigua Roma, todos los derechos, inclusive el derecho al a vida, quedaba suspendidos durante la dictadura. En cambio hoy debido a la consideración a la dignidad de la persona, solo ciertos derechos pueden restringirse o suspenderse y las medidas que adopta la autoridad, con excepción de su calificación son susceptibles de control jurisdiccional en cualquier momento. Es deseable que las Constituciones definan los presupuestos de los Estados de Excepción



para evitar una dictadura y evitando cualquier manipulación aduciendo una razón de seguridad o de orden público.”⁵¹

Pero, refiriéndonos a la historia de Chile ha ocurrido algo novedoso, en los cuarenta años que abarca la vigencia de las primeras dos grandes Constituciones, desde 1833 hasta 1973, la regulación jurídica de los Estados de Excepción, se preocupó más de la preservación del orden público y la seguridad del Estado, que de los derechos fundamentales, los cuales quedan en relativo desamparo.

En la plena consolidación del régimen milita cuando se dicta el primer estatuto que ordena y sistematiza los Estados de Excepción tales como: El Acta Constitucional No. 4 de 1976, la cual nunca entro en vigencia. Pues es la Constitución de 1980-otra Carta Magna del régimen del facto, la que en definitiva regula, en un párrafo especial, el necesario equilibrio que en un Estado de Derecho debe existir entre la prerrogativas exorbitantes que se conceden a la autoridad en estos Estados y el grado de restricción que durante su vigencia, pueden sufrir los derechos de las personas. Se hace necesario menciona que el texto jurídico mencionado fue abruptamente empañado por la Disposición 24°. Transitoria y por el sometiendo a ella del Poder Judicial.

A continuación, se señalará brevemente los caracteres del Estado de Excepción en las Constituciones Chilenas de 1828, 1833, 1925 y en la actual Constitución de 1980 así:

A) En la Constitución de 1828:

⁵¹ M. Carbonell Miguel, J. Carpizo y D. Zovatto – Coordinadores-. *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.



En esta Carta Magna solo se regularon dos tipos de situaciones de emergencia, referidos a ataques armados desde el exterior y a casos de conmoción interior, y en donde autorizaba al presidente para adoptar, en forma discrecional, las medidas adecuadas.

El Artículo 83, numeral 12) facultaba al Ejecutivo para que “En caso de ataque exterior o conmoción interior, graves imprevistos, tomar medidas prontas de seguridad, dando cuentas al Congreso, o en su receso, a la Comisión Permanente, de lo ejecutado y sus motivos, estado a su resolución”. Esta Constitución no regulaba el Estado de Sitio.

B) En la Constitución de 1833:

Con respecto a esta Carta Magna, es necesario distinguir dos periodos: el de la Constitución original, hasta 1874; y la situación posterior a la reforma de ese año.

Así, bajo la Constitución original, existieron dos Estados de Excepción:

B.1. La concesión para el presidente de “facultades extraordinarias”, atribución del Congreso, conforme al Artículo 36, No.6. El que debía siempre señalar expresamente las facultades concedidas y concederlas por la ley, debiendo fijar el plazo de duración de dicha ley.

B.2. El Estado de Sitio: El Art. 82, No. 2°, lo regulaba así: “Son atribuciones especiales del Presidente:” 20. Declarar en estado de sitio uno o varios puntos de la República en caso de ataque exterior, con acuerdo del Consejo de Estado y por determinado tiempo; en caso de conmoción interior, la declaración de hallarse uno o varios puntos en estados de sitio,



corresponde al Congreso; por si éste no se hallare reunido, puede el Presidente hacerla con acuerdo del Consejo de Estado, por un determinado tiempo. Si al a reunión del Congreso no hubiere expirado el termino señalado, la declaración que le ha hecho el presidente de la república se tendrá por una proporción de ley. “El efecto draconiano del estado de sitio así regulado no recuerda las severas dictaduras de la Roma Republicana.

Conforme al Art. 161 se enunciaba que declarado algún punto de la República en Estado de sitio se suspendía el imperio de la Constitución en el territorio comprendido en la declaración. Esto y lo que mencionaremos posteriormente, significaba que la declaración siempre del Estado de Sitio facultaba al Presidente para legislar por decreto, juzgar, condenar, imponer penas y suspender el ejercicio de todas las libertades públicas. No se observa en esta disposición, ninguna fórmula ni excepción preservadora de los derechos fundamentales. Y continuaba expresando ese Artículo 161 que si durante esa suspensión (del imperio de la Constitución), y en caso que el Presidente de la República usara facultades extraordinarias especiales, concedidas por el Congreso, no podía la autoridad pública condenar por si, ni aplicar penas. Las medias que tomase en estos casos contra las personas, no podían exceder de un arresto, o traslación a cualquier punto de la República. Sin embargo a pesar de estas disposiciones se cometieron abusos. Recordemos que se hace necesario que las Constituciones consagren los presupuestos de4 Estados de Excepción para evitar acudir a supuestos principio de necesidad que exceda el poder de la persona al mando.⁵²

⁵² Ibíd. Pág. 74



Es preciso mencionar que la ley otorgante debía señalar expresamente que facultades se concedían y el lapso de tiempo que comprendía, sin embargo, esas facultades que alteraban la normalidad constitucional con desmedro de las libertades públicas, solo debían concederse previo requerimiento del Presidente y, de ningún modo anticipándose a su petición. Aunque no ocurrió de tal manera en varias ocasiones, sino por lo contrario a veces de concedieron facultades especiales-incluso de legislar-mediante leyes ordinarias.

La mayor aberración se produjo con la ley de 1837, la cual decía que el Congreso Nacional declara en Estado de Sitio el territorio de la República de Chile por el tiempo que durare la guerra con el Perú y que quedaba, en consecuencia, autorizado el Presidente de la República para usar “de todo el Poder Publico que su prudencia hallare necesario regir el Estado, sin otra imitación que la de no poder condenar por si, ni aplicar penas, debiendo emanar estos actos de los tribunales establecidos o que en adelante estableciere el mismo Presidente. Ello violo las diversas maneras la Constitución al otorgar facultades exorbitantes al Presidente por lo que los excesos e irregularidades cometidas incitaron a la voluntad de los Partidos Políticos para modificarlas, lo que se hizo realidad en la ley de reforma del 24 de octubre de 1874.

C) En La Constitución Reformada de 1874

Con ella, se elevó por primera vez al rango constitucional una institución militar contenida en la Ordenanza General del Ejército de 1839 que se había prestado a numerosos abusos y ocasionando una severa representación hecho por la Corte Suprema de Justicia al Ejecutivo, poco



antes de la Ley de Reforma, el 30 de abril de 1872 y se refería a que era totalmente inconciliable con el régimen de la Constitución la existencia de un poder que legisle, que establezca penas y las aplique por sí mismo.

Además, se legisló que eran atribuciones del Consejo de Estado entre otras, prestar su acuerdo para declarar en estado de asamblea una o más provincias invadidas o amenazadas en caso de guerra extranjera. De esta manera se puso bajo el poder del presidente la declaración de un estado de excepción de tanta importancia, al mismo tiempo que se limitó su procedencia a la situación de guerra exterior y al hecho de hallarse durante su curso, una o más provincias invadidas o amenazadas.

En cuanto a las facultades extraordinarias que pasaron a denominarse leyes excepcionales la reforma estableció principios y limitaciones a la restricción de ciertos derechos que se proyectan hasta el día de hoy en Chile. (No todos los derechos pueden restringirse en un estado de excepción).

D) En La Constitución De 1925

En esta etapa, la situación de los Estados de Excepción empeoró notablemente durante los 48 años de vigencia de esta Carta Magna. Y los Estados de Excepción son los mismos en virtud de la Ley de Reforma Constitucional del 24 de octubre de 1874, que acabamos de mencionar, y en donde fueron aprobados, en su nuevo contexto, sin discrepancias de fondo, pero, con certeras observaciones formales, según consta en las Actas Oficiales respectivas y su redacción corresponde en buena medida,



a un reproducción de textos reformados de la Carta de 1833 y a la refundición de algunos de ellos.

“Así, el Presidente de la República podía declarar en estado de asamblea (de excepción), una o más provincias invadidas o amenazadas en caso de guerra extranjera sin previo acuerdo del Consejo de Estado, ya que este dejó de existir y en cuanto a su duración sería cuando se derogara el respectivo decreto o cuando terminara la guerra que lo hubiere motivado. Los constituyentes no precisaron las facultades de las que se investía el Presidente ni las restricciones que podrían sufrir los derechos fundamentales en este tipo de situaciones; y en cuanto a las atribuciones de los Generales o Comandantes superiores, estaban reguladas en el Código de Justicia Militar. En cuanto al Estado de Sitio- específicamente- el Presidente declaraba los puntos de la República en caso de ataque exterior. Y solo en virtud de una ley se podría restringir la libertad personal y de la de imprenta o suspender o restringir el derecho de reunión, cuando lo reclamarte la necesidad imperiosa de la defensa del Estado, de la conservación del régimen constitucional o de la paz interior y solo por periodos que no podían exceder de 6 meses. Y si estas leyes señalaran penas, su aplicación se hará siempre por Tribunales establecidos. A pesar de que se quiso asegurar la pena vigencia de derechos y libertades, se fueron dictando en el curso de los años, leyes que crearon otros tantos Estados de Excepción que terminaron con desarticular el coherente sistema establecido por la Constitución. Tengamos en cuenta siempre que el Estado de Derecho es el efecto de la existencia y garantía de los derechos fundamentales.”⁵³

⁵³ F. Balaguer *Manual de Derecho Constitucional*, Volumen II España: Editorial Tecnos, 2009. Pág. 56



E) Constitución de 1980

Los Estados de Excepción conocen dos etapas diferentes durante la vigencia de la actual Constitución: su régimen original aprobado en el plebiscito de 1980 y las modificaciones introducidas por la Ley de Reforma No. 18.825 del 17 de agosto de 1989 dictada también por la Junta de Gobierno, pero ratificada con las garantías debidas.

En respuesta al caos existente en esta materia, por la indebida proliferación de los “Estados de Emergencia”, el constituyente redujo a cuatro (4) las situaciones de crisis que hacen procedentes los respectivos Estados de Excepción y puso énfasis en que solo bajo su vigencia y por ninguna otra causa o motivo podrían verse afectados los derechos y garantías que la constitución protege.

Los Estados de Excepción en esta Constitución de Chile en la actualidad, esta sometidos a un riguroso “numerus clausus” así el estado de asamblea, el estado de sitio, el estado de emergencia y el estado de catástrofe. (Artículos del 39 al 41).

“En situaciones de guerra interna o conmoción interior, el presidente de la República, con acuerdo del Congreso podrá declarar todo o parte del territorio nacional en estado de sitio. En situaciones de grave alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional el Presidente de la república con acuerdo del Consejo de seguridad Nacional podrá declarar todo o parte del territorio nacional en “estado de emergencia.



Por último, en situaciones de calamidad pública, el presidente podrá declarar a la zona afectada, u otra que lo requiera a consecuencia de ella, en “estado de catástrofe”, según los Artículos 39 al 41 de la Constitución de Chile

Por consiguiente, la concurrencia de una situación de excepción solo habilita pero no obliga el presidente de la República a declarar el estado de excepción y de hecho muchas situaciones de crisis, aun en casos de guerra exterior en Chile, han sido superadas in tener que recurrir a la declaración de tal instituto.

No se debe confundir las situaciones de excepción con los Estados de Excepción ya que las primeras son circunstancia de hecho conformadoras de crisis o de riesgo de crisis para el Estado y los segundos son estatutos jurídicos que entran a regir una vez que ellos son declarados por la ley.

Los Estados de Excepción deben de cesar cuando desaparezca las circunstancia que los originarios, es decir, que los mismos deben de durar mientras subsista la situación excepcional que motivo su declaración; sin embargo posteriormente mencionaremos el caso de una duración indeterminada con ciertos parámetros. Este requerimiento propio de la excepcionalidad de la plena vigencia de la constitución en tiempos normales, está insuficientemente recogido como una facultad presidencial como lo establece la Carta Magna Vigente, de acuerdo con el Artículo 40 de la Constitución de Chile. Y en caso de que ocurran dos tipos de situaciones también el Presidente puede decretar simultáneamente los estados de excepción que correspondan.



De acuerdo con su naturaleza y gravedad, cada Estado de Excepción exige requisitos diferentes para su declaración y tiene una duración determinada o indeterminada. Así, los Estados de Asamblea y de Catástrofe cuyo término no depende solo del Ejecutivo, sino más bien, de la vigencia de las situaciones que les dan origen, tal es el caso de la guerra externa o calamidad pública, carece de plazo.

En cambio, los Estados de Sitio y de Emergencia, cuya solución depende de la energía con que proceda el Ejecutivo o subsanar sus causas, tiene un plazo límite de noventa (90) días, el que no obstante, puede ser prorrogado.

Entre los requisitos para declarar los Estados de Excepción, en el caso de Estado de Asamblea, debe existir la situación de guerra externa y el Acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional. Para declarar todo o parte del territorio nacional en Estado de Sitio, que exista la situación de guerra interna o de conmoción interior y el respectivo acuerdo del Congreso Nacional. Este deberá pronunciarse aceptando o rechazando la proposición, sin introducirse modificaciones el plazo de diez (10) días a contar de la fecha en que el Presidente la someta a su consideración. Si el Congreso no se pronuncia dentro de dicho plazo se entenderá que la aprueba.

En el caso del Estado de Emergencia se necesita que se susciten casos graves de alteración del orden público, daño o peligro para la seguridad nacional-sea por causa de origen interno o externo y el acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional.



Por último, para declarar en Estado de Catástrofe la zona afectada y otra que lo requiera como consecuencia de calamidad producida se requiere que se produzca una calamidad pública como: terremoto, avalancha, epidemia, etc. En algún lugar del país y el acuerdo del consejo de Seguridad Nacional.

Con todas necesidades el presidente de la República de Chile declara los mencionados Estados de Excepción.

Derecho Comparado

“Las Cartas Magnas refiere con algunas diferencias Estados de Excepción, permitiendo una gradación entre los mismos de conformidad con la naturaleza de la amenaza o situaciones de riesgos. Y es que en virtud de las previsiones constitucionales y del derecho internacional tiene la potestad estatal de limitar o suspender derechos y libertades un estado de excepción, siempre respetando los límites.

En su Constitución, Perú contempla Estados de Excepción tales como: el Estado de Emergencia y el Estado de Sitio, al igual que lo tiene estipulado países como Brasil, Colombia, Chile, República Dominicana, Guatemala y Venezuela. Las circunstancias en las que se reconoce los Estados de Excepción es debido a problemas bélicos, políticos o a hechos de naturaleza física y económica y conforme a la mayor o menor gravedad de los acontecimientos excepcionales que se susciten como por ejemplo: los estados de guerra.”⁵⁴

⁵⁴ M. Carbonell, J. Carpiz y D. Zobarro – Coordinadores- *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamerica. México* Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009. Pág. 44.



La Constitución colombiana vigente de Estado de Excepción en su Constitución establece 3 tipos denominados: Guerra Exterior, conmoción Interior y emergencia (esta última puede ser económica, ecológica, social u ocasionada por una calamidad pública), con alto grado de detalle en su regulación y con límites sustantivos y temporales al uso de facultades excepcionales del Ejecutivo. Lo anterior son ejemplos de la regulación de los Estados de Excepción de algunos países como los enunciados y los cuales son propios de cada país.

Los Estados de Excepción en Colombia

Es importante iniciar indicando que el derecho constitucional surge como resultado de ciertos fenómenos sociales que se relacionan al uso de los poderes públicos de los gobernantes en relación con los gobernados de un Estado. En la creación de las distintas Constituciones a nivel mundial va implícita la necesidad de someter a los gobernantes al Derecho, es como la imposición de una camisa de fuerza que limita la discrecionalidad de quienes detentan el poder, con la finalidad que se respeten los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Desde esa perspectiva, Rodrigo Borja, citado por Alberto Pereira y Marcelo Richter, define, en sentido jurídico político, a la Constitución como “El conjunto de normas jurídicas fundamentales que pretenden modelar la sociedad política, y que regula la organización, funcionamiento y atribuciones del poder, así como los derechos y obligaciones de las



personas.”⁵⁵ Es lógico que esta estructura jurídica tiene como finalidad perdurar en el tiempo y que por regla general se aplique siempre, sin embargo, en las mismas constituciones se ha fijado una excepción a la regla, que precisamente se denomina Estados de Excepción.

La existencia de fenómenos políticos, sociales, naturales, económicos, bélicos, internos y externos, originan que se afecte el funcionamiento del Estado, poniendo en peligro la continuidad del ordenamiento constitucional, lo que trae como consecuencia el cese de modo temporal del goce de ciertos derechos o garantías que a favor de los habitantes del país existen en la Constitución, todo ello con la finalidad de mantener el orden constitucional de un Estado.

Antecedentes históricos de los Estados de Excepción en Colombia

“El régimen que estuvo vigente desde finales del siglo XIX hasta 1991 le daba el mismo tratamiento a dos hechos diferentes como la guerra exterior y la conmoción interna, a ambos se les denominaban estados de sitio y podían ser declarados por el presidente de la República, si estimaba que existían circunstancias que lo ameritaban. La Constitución dejaba a discreción del presidente determinar cuando los hechos ameritaban hacer tal declaración así como cuando se restablecía. Era tan amplia la forma en la que estaba regulado el estado de sitio que Colombia vivió en el siglo XX casi en forma permanente del estado de sitio, fueron más los años que se estuvo en estado de excepción que los que se estuvo en estado de normal. Para ejemplificar mejor es necesario indicar que en el periodo de trece

⁵⁵ A. Pereira, M. Richter, *Derecho Constitucional*. Guatemala: Ediciones De Pereira, 2004, Pág. 45.



años que van de 1978 a 1991 el estado de sitio rigió en más de doce años.”⁵⁶

Si bien es cierto, la Constitución en ese momento establecía como mecanismo de control parlamentario, este se limitó en la práctica a un visto bueno otorgado a posteriori por las cámaras frente al ejecutivo. Por su parte la Corte Suprema de Justicia restringió su actuación por lo general a comprobar el cumplimiento de formalidades propias de los decretos que contenían la declaratoria de estado de sitio.

Inicialmente, el Estado de Sitio fue utilizado en las ciudades para reprimir las manifestaciones de descontento respecto a problemas derivados de la crisis económica. En el campo se vivía una situación de guerra contra la subversión guerrillera naciente y contra los pocos reductos de violencia.

Entre 1978 y 1990, la excepción perdió fuerza como instrumento de control social, por la disminución de manifestaciones políticas de estudiantes y obreros, sin embargo, ganó importancia al reprimir actividades ilegales de narcotráfico y la subversión. En esa época se limitó por vía jurisprudencial las facultades policivas y judiciales del ejecutivo, verbigracia el juzgamiento de civiles por tribunales militares.

En 1991, con la promulgación de la actual Constitución, los movimientos populares se debilitaron y disminuyeron las protestas organizadas por los sindicatos y los movimientos estudiantiles. En esta Constitución ya se hace una diferenciación de los Estados de Excepción denominándolos “guerra

⁵⁶ N. Osuna Patiño. *La Libertad en tiempos adversos. Los Derechos Fundamentales y los Estados de Excepción. Experiencia del Constitucionalismo Colombiano.* www.juridicas.unam.mx.



exterior”, “conmoción interior” y “emergencia” (la que puede ser económica, ecológica, social u ocasionada por una calamidad pública; estando detallada ampliamente en su regulación, asimismo limitando las facultades del Ejecutivo. Hace una innovación de establecer el control automático de constitucionalidad ante la Corte Constitucional, de todos los decretos que expida el gobierno en uso de esas atribuciones.

La propia Constitución establece los principios de subsidiariedad, necesidad y proporcionalidad en los regímenes de excepción, asimismo prohíbe la suspensión de los derechos humanos e impone el respeto de las reglas del derecho internacional humanitario. Es importante enfatizar que la Constitución establece que los Estados de Excepción no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público, que tan pronto como hayan cesado la guerra exterior o las causas que dieron lugar al estado de conmoción interior, debe de restablecerse el orden público y levantar el Estado de Excepción.

La Constitución indica que el presidente de la República sigue siendo quien tiene en exclusiva la facultad para apreciar los hechos y circunstancias de anormalidad que se presenten y para decidir si amerita o no la declaratoria de alguno de alguno de los Estados de Excepción, sin embargo, la Corte Constitucional colombiana en una sentencia dictada señaló que el ejecutivo no puede ignorar la existencia real de los hechos que dan base a sus calificaciones ni sustraerse al escrutinio lógico y racional del nexo de probabilidad que pueda enlazarse a sus manifestaciones y previsiones, así como de la misma congruencia proclama.



La Corte Constitucional, en diversos fallos, afirmó que el gobierno no puede arbitrariamente definir cualquier circunstancia como sobreviniente y gravemente perturbadora del orden. La inclusión en la Constitución de una cláusula general, o de un concepto jurídico indeterminado, o de una fórmula abierta, no inhibe a la Corte Constitucional para efectuar el correspondiente juicio sobre la adecuación del acto bajo su control con respecto a los parámetros constitucionales.

La Corte Constitucional ha entendido que la Constitución establece exigencias materiales para que pueda ser declarado un estado de excepción. La valoración de las mismas es dejada a la apreciación razonable del Ejecutivo pero sujeta a la verificación de la Corte Constitucional para efectos del control material de la declaratoria y del Congreso de la República para efectos del control político.

Estas consideraciones hechas por la Corte ha traído como consecuencia que se declaren en cinco ocasiones la inconstitucionalidad de decretos que declaraban la conmoción interior o la emergencia económica o sus prorrogas. La declaración de inconstitucionalidad se fundó en que los hechos señalados por el presidente no tenían las características de intempestivos o suficientemente graves como para justificar las medidas de excepción, aunque ciertamente los hechos aducidos por el gobierno si eran ciertos.



Artículos de la Constitución de Colombia que regulan los Estados de Excepción

Artículo 212. El presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Al estar hecha tal declaración, el gobierno podrá repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad.

Es necesario establecer que la guerra únicamente la puede declarar el senado.

Artículo 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por termino no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos periodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

Toda ley que contravenga un Estado de Excepción será nula. El Estado tiene la facultad de prorrogar la vigencia de un Estado de Excepción durante noventa días más, Así mismo, ninguna persona que tenga el carácter de civil podrá ser sujeta a investigación o juzgamiento por personas particulares.



Artículo 214. Las restricciones a que se refieren los artículos anteriores se regirán de la forma siguiente:

1. Los decretos legislativos llevarán la firma del presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción.

2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetaran las reglas del derecho internacional humanitaria. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los Estados de Excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los estados internacionales.

Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

3. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.

4. Tan pronto como hayan cesado la guerra exterior o las causas que dieron lugar al Estado de conmoción Interior, el Gobierno declarara restableciendo el orden público y levantara el Estado de Excepción.

5. El presidente y los ministros eran responsables cuando declaren los Estados de Excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios



por cualquier abuso que hubiere cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores.

6. El gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uno de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Cuando el gobierno no cumpla con el deber de enviarlos, la Corte Constitucionalidad aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

Artículo 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los Artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública podrá el presidente con la firma de todos los ministros declarar el Estado de Emergencia por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceden de noventa días en el año calendario.

El Congreso examinara hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciara expresamente sobre la convivencia y oportunidad de las mismas.

Las autoridades que regulen los Estados de Excepción, serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en la ley, así mismo



serán responsables de los abusos y arbitrariedades que se realicen durante la vigencia del mismo.

Además de la Constitución los Estados de Excepción en Colombia, son regulados por la Ley 133 de 1994, que contiene un catálogo de derechos que no pueden ser suspendidos en un Estado de Excepción.

Los Estados de Excepción en Guatemala

Guatemala, semejante a Colombia, sufrió una guerra interna, en que el Estado hizo muchas veces uso de los Estados de Excepción. Y en los años ochenta cuando se implementaban los Estados de Excepción fue cuando se cometieron graves violaciones a derechos fundamentales. Guatemala al igual que Colombia tiene regulado a nivel constitucional los Estados de Excepción en los Artículo 138 y 139, asimismo, se regula dicha materia en la Ley de Orden Público.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 138 establece la siguiente gradación de los Estados de Excepción: “a) Estado de Prevención; b) Estado de Alarma; c) Estado de Calamidad Pública; d) Estado de Sitio; e) Estado de Guerra.

La Constitución guatemalteca pone límite de tiempo a dichos Estados de Excepción que son de treinta días, y algo muy particular es que dispone que si no es prorrogada dicha declaratoria, en el momento que se venzan los treinta días, en forma automática vuelven a cobrar vigencia plena los derechos suspendidos, salvo en caso de Estado de Guerra que no está sujeto a condicionamiento de tiempo.



Al igual que en Colombia, en Guatemala la declaratoria de Estado de Excepción la hace el presidente de la República en Consejo de Ministros y el Congreso de la República deberá de ratificarlo en un plazo de tres días.

Estados de Excepción en Costa Rica

Los Estados de Excepción se refieren a situaciones de extrema gravedad que afrontan los Estados, que ameritan el otorgamiento de poderes extraordinarios temporales al órgano constitucional llamando a conjurar la crisis, pero que deben obedecer a ciertos límites y controles legítimos.

La bibliografía jurídica define a los Estados de Excepción como una situación de carácter legal que entra en vigor como consecuencia de la aparición de circunstancias excepcionales, conjuntamente con una normativa especial que sustituye de forma parcial y con carácter temporal a la normativa ordinaria, y que amena de la necesidad de auto conservación y se legitima porque existe para la protección y la salvaguarda del orden existente en la sociedad.

De igual forma, esta bibliografía ha alertado que durante la vigencia del Estado de Excepción existe la posibilidad que se atente contra el Estado de Derecho, debido a las medidas no ordinarias tomadas para hacerles frente a los hechos imprevistos. El Estado de Derecho presume que la actividad estatal se encuentre regulada y controlada por la ley, ley que a su vez es la expresión de la voluntad general, y cuyos principios



característicos son: 1) El principio del imperio de la ley como expresión de la voluntad popular; 2) El dogma de la división de poderes y 3) La existencia de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, pero realmente la manifestación de que la emergencia no comporta el tránsito de un Estado de justicia, que hoy llamamos Estados de Derecho a una situación excepcional.

En palabras de la Corte Interamericana de Derechos humanos, se trata de una institución que tiene por finalidad la defensa de la democracia del estado de derecho y el respeto de los derechos esenciales del ser humano.

Los tratados internacional de Derechos Humanos que han regulado los derechos civiles y políticos, han fijado pautas en relación con los Estado de Excepción, permitiendo a los estados separarse de sus obligaciones para atender la situación de crisis. La convención Europea de Derechos Humanos regula el tema en su Artículo 15, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 4 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 27.

Carl Schmitt, citado por Vitalina Orellana y Orellana, define: “Los Estados de Excepción han tenido una evolución histórica paulatina desde la dictadura de la república romana hasta la fecha. En las democracias modernas se han establecido disposiciones constitucionales para definir los lineamientos con la finalidad de que los gobiernos pudiesen declarar y aplicar normas de emergencia en casos de graves conflictos externos e internos, con la intervención y fiscalización de los órganos legislativos. Un paso adelante, la evolución de este tipo de disposiciones se produjo



cuando los jueces y tribunales tuvieron la facultad, primero por medio de la jurisprudencia, y después por medio de disposiciones fundamentales y legislativas, para calificar la legalidad y la constitucionalidad de la declaración y aplicación de los Estados de Excepción .”⁵⁷

Las constituciones latinoamericanas expedidas, una vez alcanzaba la independencia respecto de España, se inspiraron en los modelos estadounidenses e hispánico, este último por conducto de las Cortes de Cádiz de 1812, que tuvo su apoyo en la ideología liberal de la revolución francesa. Por tanto, en dichas cartas fundamentales se regularon los lineamientos de las situaciones de emergencia y los medios para superarlos por medio de la declaración de la suspensión de garantías, y en casos extremos, el estado de sitio. Pero, una época de inestabilidad política en Latinoamérica, debido a las continuas revueltas y los golpes catástrofes auspiciados por los caudillos predominantes militares, determinaron la represión extra constitucional y las declaraciones de emergencia se utilizaron con el fin contrario a su regulación, es decir, en lugar de la conservación del orden constitucional, se establecieron largos periodos de gobierno autoritarios, que además propiciaron una verdadera inflación constitucional ya que los golpistas tenían la ingenua o dolosa convicción de que un nuevo texto constitucional (muy parecido al anterior), podía solucionar los graves problemas políticos, sociales y económicos que abruman nuestra región , pero estos textos no se aplicaron si no en mínima parte en la realidad.

⁵⁷ Schmitt, Carl. *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, traducción de José Díaz García, Madrid, Alianza Editorial, 1985, Págs. 33-84, [Liks] J. F. Arriola, *Teoría General de la dictadura. Reflexiones sobre el ejercicio del poder y las libertades políticas*, 2ª. Edición, México, Trillas. 200, pp. 19-22. **Citado por V. Orellana y Orellana.** Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. “Los Estados de Excepción en América Latina y Rompimiento del orden constitucional”. Revista del Doctorado en Derecho Constitucional. Consejo Editorial. Impregua S.A. 2010. Pág. 115.



Historia de Los Estados de Excepción en Costa Rica

“Los Estados de Excepción en Costa Rica.”⁵⁸ El cambio del marco normativo, traducido en la reforma de la Ley Nacional de Emergencia, N° 8488, es la base fundamental sobre la que gira todo el proceso de cambio institucional que ese país está teniendo en materia de gestión del riesgo y por consiguiente, los compromisos que el Estado Costarricense empieza a asumir. Pero estos cambios no son aislados del texto internacional, son también el reflejo de las propuestas de acción que ya estaban plasmadas en el plan de Acción de Yokohama (1994), en el nuevo “Marco de Acción de Hyogo: para el 2005 – 2015: surgido también la Conferencia Mundial de Reducción de Desastres En Hyogo, (Japón, 2005) e incluso en la misma Declaración de Milenio. “ en la sección IV de la Declaración del Milenio, titulada “protección de nuestro entorno común” se reconoce el riesgo que los desastres tienen para el desarrollo “En esta sección se plantea el objetivo de: Intensificar la cooperación con miras a reducir el número y efecto de los desastres naturales y de los desastres provocados por el hombre. A la figura jurídica-política de Estado de Emergencia, como se les denomina a los Estados de Excepción en ese país, se define como mecanismo previstos en la Constitución, en caso de que acaezca alguna situación extraordinaria, como por ejemplo: 1) Catástrofe Natural; 2) Perturbación grave del orden interno; 3) Guerra exterior; 4) Guerra civil; 5) Invasión; 6) Crisis económica financiera. Usualmente, un régimen de excepciones o estado de emergencia contempla la suspensión o restricción de ciertos derechos

⁵⁸ Ley Nacional de Emergencia y Prevención del Riesgo No. 8488 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.



fundamentales consagrados en la Constituciones y otorga facultades consagrados extraordinarias al Poder Ejecutivo sobre sus gobernados. En general, existen en el Derecho Comparado como diferentes tipos de regímenes de excepción los siguientes:

- A. **Estado de Excepción:** “Es un régimen que puede declarar el gobierno de un país en situaciones excepcionales. en algunos países como Colombia al estado de excepción se le conoce como conmoción anterior.”⁵⁹

- B. **Estado de sitio:** “El estado de sitio es un régimen de excepción que declara el gobierno de un país o nación en situaciones especiales y representa un concepto similar al Estado de Guerra, pero tratándose aquí de una guerra interior y por ello se dan a las fuerzas armadas facultades preponderantes para los actos de represión. Las garantías individuales constitucionales quedan suspendidas, de acuerdo a la legislación.”⁶⁰

- C. **Estado de Alarma:** Es un régimen excepcional que un país o nación, declara para asegurar el restablecimiento de la normalidad de los poderes en una sociedad democrática.

- D. **Estado de Emergencia:** “Es uno de los regímenes que puede dictar el gobierno de un país es situaciones excepcionales. Se dicta, generalmente, en caso de perturbación de la paz o del orden interno de un estado, ya sea a consecuencia de grandes

⁵⁹ Concepto del Estado de Excepción: http://es.wikipedia.org/wiki/Estado_de_excepcion

⁶⁰ Concepto de Estado de Sitio: http://es.wikipedia.org/wiki/Estado_de_sitio



catástrofes naturales o graves circunstancias políticas o civiles que afectan e impiden la vida de la Nación. Durante este Régimen de Excepción el gobierno puede restringir o suspender el ejercicio de algunos derechos. Los derechos restringidos pueden ser los relativos a la libertad y seguridad personal, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y de tránsito. Durante ese estado las fuerzas armadas de un país pueden asumir el control de orden interno.”⁶¹

E. **Estado de Emergencia.** “La Emergencia no un concepto nuevo en el campo del Derecho. En sentido técnico, es una regla de excepción. En el Derecho anglosajón se utiliza para referirse a situaciones extraordinarias, y en Derecho Constitucional Alemán se le denomina con la expresión Estado de excepción. Se ha designado este término, tanto para tipificar crisis externas como internas, para una guerra, como una huelga general o un grave desequilibrio económico. “suceso, accidente que sobreviene” según la Real Academia”⁶² aprieto o necesidad urgente define el concepto de emergency power en Estados Unidos donde se utilizan los poderes extraordinarios y la Ley Marcial. En los países colocados fuera de la *common law*, (Es el derecho creado por decisiones de los tribunales; En Inglaterra surgieron, simultáneamente, dos cuerpos de normas diferentes: la *equity* y el *common law*, y ambos fueron adoptados como base del derecho de los Estados Estadounidenses y se caracterizan por el hecho de que se basan

⁶¹ Concepto de Estado de Emergencia: http://es.wikipedia.org/wiki/Estado_de_emergencia

⁶² Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésimo segundo edición, Madrid, 2001. Pág. 186.



más en la jurisprudencia que en las leyes.) el Estado sitio y la delegación de poderes de excepción frente a una situación de crisis, son las instituciones características.

Este carácter de excepcional proviene, no tanto de la rareza o falta de frecuencia del fenómeno o episodio, sino que, por más repetido que resulte, se le considera patológico dentro del orden previsto por la Constitución. Por eso, siempre se le reputa peligroso, se procura frente o contra él la defensa de una seguridad jurídica, y se hace valer la doctrina del Estado de Necesidad. La figura jurídico política de los Estados de Emergencia proviene etimológicamente de salir” o emerger”, y significa que surge una situación de crisis, la cual siguiendo la conceptualización clásica constitucional no puede ser cualquier crisis sino que debe ser una de carácter excepcional.

Además, debe poner en peligro la continuidad del sistema, la existencia del Estado y afectar directamente el bien común, por ende, requiere para su solución medidas extraordinarias. Fundamento del Estado de Emergencia. Todos los sistemas jurídicos del mundo, prevén la posibilidad de que los gobiernos puedan adoptar medidas excepcionales para hacer frente a situaciones de crisis. Ello explica que tanto el derecho interno de los Estados, como el Derecho Internacional admiten que en tales circunstancias, las autoridades competentes puedan suspender el ejercicio de ciertos derechos con la sola y única finalidad de proteger los derechos superiores o restablecer la normalidad y volver a estar en condiciones de garantizar el goce de todos los Derechos Humanos y la aplicación regular de la ley. Pero siempre



sujetándose a las normas que regulan la declaración oficial de tales situaciones. Como, por ejemplo, cuando ante una situación de un desastre natural generalizado, como una inundación o incendios graves, se suspende el libre tránsito de personas en la zona afectada con el propósito de preservar su derecho de vida.

2.- Naturaleza del Estado de Emergencia

Leonardo Despouy, citado por Vitalina Orellana y Orellana define: “Es una institución jurídica, su aplicación está condicionada a la existencia de una emergencia grave que afecte a una población y que además cumpla con determinados requisitos específicos, como son la declaración oficial del estado de excepción y la proporcionalidad de las medidas adoptadas por parte de la autoridad facultada para ello, en definitiva, estos requisitos, además de imponer limitaciones concretas al ejercicio de las facultades extraordinarias de los llamados “poderes de crisis”, obran en la práctica a la manera de garantías jurídicas explícitas o implícitas para preservar la vigencia de los derechos humanos en dichas circunstancias. La preexistencia de normas que el propio Estado de Derecho prevé, y que de alguna manera mantiene en reserva en los periodos ordinarios.”⁶³

⁶³ L. Despouy, “Los Derechos Humanos y los Estados de Excepción” Universidad Nacional Autónoma de México, Pág. 24. Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libros.htm?1=112> Citado por Orellana y Orellana Vitalina, Universidad Mariano Gálvez de Guatemala. “Los Estados de Excepción en América Latina y Rompimiento del Orden Constitucional” Revista del Doctorado en Derecho Constitucional. Consejo Editorial. Impregua S.A. 2010. Pág. 117.



3.- Como se dicta los Estados de Excepción en Costa Rica

Para que se dicten la suspensión de garantías en Costa Rica, solo se quiere que exista una evidente necesidad pública, (Artículo 121, fracción 7, Constitucional).

La tradición antimilitarista de que hoy hace gala, Costa Rica, ya asomaba en el Artículo 39 del pacto social fundamental interno o pacto de Concordia, del 1 de diciembre de 1821, allí se contenía una especie de Estado de sitio, Ley Marcial, en los casos que la provincia de Costa Rica, fuese amenazada en su seguridad, libertad e independencia. Principios análogos contuvieron las constituciones de la República Federal de Centroamérica en 1824, (Artículo 69, fracción 4, 120, 127 y 176)

En la Constitución federal de 1921, se aumentaron como causales del Estado de Excepciones las epidemias y otras calamidades públicas, Artículo 64. De acuerdo con la última Constitución la propia Asamblea Constituyente, decreto una Ley de Estado de Sitio, que en ciertas medidas, también instituiría el Estado de Ley Marcial (Artículo 1), esta Ley presentaba un original artículo 3º, el cual regulaba: a) Estado de Sitio; b) Estado de Sitio por causa grave, y c) Estado de Sitio por causa gravísima.

En Costa Rica, los Estados de Excepción están contenidos en la Ley Nacional de Emergencia, número 7914, en el cual se indica que: Estado de Emergencia es el acaecimiento de una situación de guerra, conmoción interna o calamidad pública, como sucesos provenientes de la naturaleza o la acción de ser humano, imprevisibles o previsibles, pero inevitables,



que no puedan ser controlados, manejando ni dominados con las potestades ordinarias de las que dispone el Gobierno, quien a es el que faculta el Poder Ejecutivo para declarar, el estado de emergencia en cualquier parte del territorio nacional.

Las circunstancias para otorgar las declaraciones de emergencia deberán quedar correctamente especificadas en el documento de autorice los mismos, mismas estarán sujetos al control del ordenamiento jurídico.

Se describen el procedimiento para la declaratoria de Emergencia; efectos de la declaración de emergencia; ámbito de aplicación del régimen de excepciones; potestad de imponer restricciones temporales; potestad de expropiación sin previa indemnización, cuando medie declaración de emergencia; potestad de imposición de servidumbres, ocupación, derribo o restricción. Cesación del estado de emergencia.

Costa Rica cuenta con una Ley Nacional de Emergencia y prevención del Riesgo, cuyo objetivo es regular las acciones ordinarias, establecidas en su Artículo 14, las cuales el Estado Costarricense deberá desarrollar para reducir las acciones ordinarias establecidas en su Artículo 14.

Parte Constitucional o Jurídica de los Estados de Excepción en Costa Rica, entro en vigencia el siete de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve y consta de 177 artículos.

En el Artículo 121 de la Constitución regula las atribuciones de la Asamblea Legislativa, dentro de las cuales preceptúa en el numeral 7)



Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: suspender por votación no menor de los 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 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 solo podrá ordenar su detención en establecimientos no determinados 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 garantías individuales no consignadas en este inciso.

Derecho Comparado, respecto de los Estados de Excepción en Guatemala, y en la República de Costa Rica

En Costa Rica, lo referente a los Estados de Excepción, está regulado en la Constitución de la República, en el Artículo 121, numeral 7) pero no le llama " Estados de Excepción, sino que la constitución lo establece como suspensión de los derechos individuales, en caso evidente de necesidad pública, y regula que se puede ordenar la detención en establecimientos no destinados a reos comunes o decreta su confinamiento en lugares habitados.



Cuentan con una Ley Nacional de Emergencia y Prevención del Riesgo, la primera se emitió desde mayo del mil novecientos sesenta y cinco, y la cual fue promulgada el veintidós de noviembre del dos mil cinco, en esta ley se crea una Comisión Nacional de prevención de riesgos y atención de emergencia. En Guatemala, contamos con una Ley de Orden Público, en el cual en el Artículo 8, Capítulo segundo, se regulan los Estados de Prevención, en el capítulo tres, el Estado de Alarma; capítulo cuatro, Estado de Calamidad Pública; capítulo cinco, el Estado de Sitio; capítulo seis, el Estado de Guerra, y es una ley de rango constitucional.

En el Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala se regula las limitaciones a los derechos constitucionales, en el cual se establece que: 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 de pueden restringir los Artículos 5°, 6°, 9°, 26, 33, primer párrafo del Artículo 35, segundo párrafo del Artículo 38 t segundo párrafo del Artículo 116. Al darse dichas circunstancias el Jefe de Estado, decretara el mismo en Consejo de Ministros y se aplicaran las disposiciones de la Ley de Orden Público. En el estado de prevención, no será necesaria esta formalidad.

El decreto especificara:

- a) Los motivos que los justifiquen
- b) Los derechos que no puedan asegurarse en su plenitud;
- c) El territorio que afecte; y
- d) El tiempo que durará su vigencia.

Además, en el propio decreto, se convocará al Congreso para que, dentro del término de tres días, lo conozca, lo ratifique, modifique o impruebe. En caso de que el Congreso estuviere reunido, deberá conocerlo



inmediatamente. Los efectos del decreto no podrán exceder de treinta días por cada vez. Si antes de que venza el plazo señalado, hubieren desaparecido las causas que motivaron el decreto, se le harán cesar en sus efectos y para este fin, todo ciudadano tiene derecho a pedir en su revisión. Vencido el plazo de treinta días, automáticamente queda restablecida la vigencia plena de los derechos, salvo que se hubiere dictado nuevo decreto en igual sentido. Cuando Guatemala afronte un estado real de guerra, el decreto no estará sujeto a las limitaciones de tiempo, considerando en el párrafo anterior. Desaparecidas las causas que motivaron el decreto a que se refiera este artículo, toda persona tiene derecho a deducir las responsabilidades legales procedentes, por los actos innecesarios y medidas no autorizadas por la Ley del Orden Público. También en el Artículo 139, de la Constitución, regula lo concerniente a la Ley de Orden Público y Estado de Excepción, estableciendo el Artículo que: Todo lo relativo a esta materia, se regula en la Ley Constitucional de Orden Público.

La Ley de Orden Público no afectará el funcionamiento de los organismos del Estado y sus miembros gozarán siempre de las inmunidades y prerrogativas que les reconoce la ley; tampoco afectará el funcionamiento de los partidos políticos. La Ley de Orden Público, establecerá las medidas y facultades que procedan, de acuerdo con la siguiente gradación: **a)** Estado de Prevención; **b)** Estado de alarma; **c)** Estado de calamidad pública; **d)** Estado de sitio; y **e)** Estado de guerra. El Artículo 183, de la constitución, establece que dentro de las funciones del Presidente de la República. Está en el inciso **f)** Dictar las disposiciones que sean necesarias en los casos de emergencia grave o de calamidad pública, debiendo dar cuenta al congreso en sus sesiones inmediatas.



En el ámbito latinoamericano existen diversas formas para declarar los Estados de Excepción, dentro de los cuales se pueden mencionar: a) mediante decreto dictado por el presidente del Consejo de Ministros o con la posterior aprobación de ellos, controlado por el Poder Legislativo y Judicial (Argentina, México y Venezuela); b) mediante decreto del presidente, refrendado por todos los ministros y controlado por el Poder Legislativo y la Corte Constitucional (Colombia); c) mediante decreto del Presidente con autorización del Congreso; igualmente, la Constitución deja preestablecido el tipo de estado de excepción para cada eventualidad y cuáles son los derechos a los que podrían limitar su ejercicio (Chile).

En el ámbito constitucional, existen tres formas mediante las cuales se determinan cuales derechos o garantías pueden ser suspendidas durante los Estados de Excepción: i) Enumeración positiva: Se establecen cuales garantías pueden ser suspendidas, entendiendo que las demás no pueden serlo (Costa Rica, Honduras); ii) Enumeración negativa: Se establece cuales garantías o derechos no pueden ser suspendidas por ningún motivo, entendiendo que las demás son las susceptibles de serlo (Venezuela, Nicaragua); y iii) Enumeración General: No establece cuales garantías o derechos pueden o no ser suspendidas, solamente establece algunas limitaciones. A esto se le debe añadir lo establecido en los diversos tratados internacionales sobre la materia, siempre que el país los haya ratificado.





CAPÍTULO IV

4. La Ley de Orden Público

4.1 Concepto de La Ley de Orden Público

Las leyes de orden público tiene absoluto carácter territorial, es decir, que son obligatorias para cuantos habiten en el territorio sometido a la autoridad que las dicta. “En acepción restringida, ley de orden público no es sino el cuerpo legal que determina las atribuciones de las autoridades y las medias que pueden adoptarse ante la perturbación local o nacional, pero de índole interna, en la tranquilidad pública, ya sea por huelgas, desobediencia pacífica de las leyes, motines, sediciones, alzamientos, rebeliones o movimientos revolucionarios”⁶⁴

Todo lo relacionado con el Orden Público está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 138, ligándolo a la limitación de las garantías constitucionales, para este efecto el Artículo antes citado establece 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 al 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

⁶⁴ G. Cabanellas. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Segunda Edición, volumen 2. Buenos Aires, Argentina: Editorial; Heliasta., 1979. Pág. 48



del Artículo 35, segundo párrafo del Artículo 38, y segundo párrafo del Artículo 116.”

Cuando ocurre alguno de los casos que se indican en el párrafo anterior, el presidente de la República hará la declaratoria correspondiente por medio de decreto dictado en Consejo de Ministros y se aplicaran las disposiciones de la Ley de Orden Público.

Además de la Constitución Política de Guatemala, el Artículo 44 de la Ley del Organismo Judicial también indica del orden público, pero de una manera equivocada, porque, aunque el título de dicho Artículo es Hermetismo del Orden Público, en su estructura el tema no existe, toda vez que lo que allí se establece es el principio de Supremacía Constitucional, de la siguiente forma: Ninguna ley extranjera que contradiga la Constitución tiene validez dentro del territorio nacional, además en la última parte del Artículo se menciona que dichas leyes tampoco tiene validez si altera el orden público.

4.1.1 El Orden Público en las Constituciones de Guatemala

Como se indicó en el primer capítulo, Guatemala ha sido objeto y sujeto de de diferentes clases de gobiernos y de muchos ideales que en varias ocasiones han llegado a concretarse.

“El derecho es producto de la evolución histórica de la sociedad; su devenir y trascendencia se fija y basa en los hechos y fenómenos sociales, económicos, políticos y culturales al extremo que la variabilidad no tiene



concreción necesaria para hacerlo. Por la existencia del Estado y del derecho es que los pueblos se organizan jurídicamente y no desde el punto de vista satisfactorio o perfecto que eleve la convivencia social, sino que la formalización de esta satisfacción, perfeccionamiento y elevación lo impone la Constitución dada en un orden jurídico fundamental, estable e integral que imponga a los habitantes, tanto gobernantes como gobernados, la idea de su seguridad y justicia.”⁶⁵

Entender al Estado y al Derecho no es tarea difícil, toda vez que nacen conjuntamente, debido a la sucesión de hechos los crean y determinan su actual regulación legal.

A lo largo del tiempo, se ha determinado que todas sociedades legalmente organizadas necesitan estar respaldadas legalmente, en virtud que la legalidad o el respaldo legal es parte esencial del Estado.

“A partir de 1824 las constituciones solo reconocen algunos derechos, garantías y libertades de los ciudadanos sin establecer algún modo la restricción de estos mismos.”⁶⁶

A lo largo del tiempo, han regido varios criterios en las Constituciones, pero, desde mil ochocientos setenta y nueve a la constitución de mil novecientos cuarenta y cuatro, fue: “La restricción de derechos mediante la creación de un acuerdo gubernativo emitido por el Presidente de la República, en Consejo de ministros”⁶⁷.

⁶⁵ C. Ruiz Castillo de Juárez, *Historia del Derecho*, Pág. 225.

⁶⁶ Idem. Pág. 225.

⁶⁷ Constitución Política de la República de Guatemala. 1879



“Con Excepción de la Constitución de 1921 que remite la restricción de los derechos y garantías constitucionales a la Ley del Estado de sitio, aunque no existe registro de la existencia de dicha ley, lo que nos hace creer que el nombre de ley del Estado de sitio, solo era el nombre que se le daba al decreto creado por el Presidente al momento de restringir el goce de derechos constitucionales, al igual que cuando dentro de un territorio determinado se implantaba la ley marcial.”⁶⁸

En la Constitución de mil novecientos cuarenta y cinco se estableció el orden público dentro de nuestra legislación, en el Artículo ciento treinta y ocho, dice que el presidente podrá restringir los derechos constitucionales que están establecidos dentro de ese cuerpo legal.

Aunque esta restricción de derechos no está limitada de ninguna forma, pues no se establecen responsabilidades para los funcionarios por los actos realizados durante el tiempo de aplicación de la Ley de Orden Público, con lo cual se deja a la población desprotegida contra los abusos de las autoridades, porque los miembros del Estado siguen gozando de las inmunidades y prerrogativas de que la leyes concede.

Con la Constitución de 1956, se establece: “Que el presidente de la República está obligado a presentar ante el Congreso un informe circunstanciado de los hechos y de las providencias que el Ejecutivo tomó para afrontar las emergencias, que propiciaron la aplicación de la Ley de Orden Público, además de permitir a la población el deducir responsabilidades legales procedentes en contra de cualquier funcionario

⁶⁸ Constitución Política de la República de Guatemala. 1921



público por cualquier acto y medida no autorizada por la Ley de Orden Público”.⁶⁹

Dentro de la actual constitución, la Ley de Orden Público no sufrió ninguna modificación más que la ubicación dentro de los artículos de la Constitución.

4.1.1 Antecedentes de la Ley de Orden público

Al hacer un análisis de la historia, se puede observar que la Ley de Orden Público es la primera en ser introducida a la legislación guatemalteca, toda vez que antes de su creación en el año de mil novecientos sesenta y cinco, no existió, otra ley que regulara el procedimiento para la restricción de derechos o garantías, que como ya se indicó se restringen los derechos y no las garantías, como se hace desde esa fecha.

La limitación de derechos constitucionales lo encontramos en las distintas constituciones que han regido dentro del territorio nacional por medio de del tiempo, pero no existía una ley especial en la materia.

En la historia legislativa de Guatemala se encuentra información referente a la restricción de garantías y derechos antes de 1965, en los varios Acuerdos Gubernativos que fueron emitidos por el Jefe de Estado reunido en Consejo de Ministros, con los cuales se decretaba la restricción de garantías por un tiempo determinado.

“La denominación de ley marcial proviene de la dictada en Francia en 1789, en el año de la revolución, que determinaba los deberes de las

⁶⁹ Constitución Política de la República de Guatemala, 1956.



autoridades municipales ante los motines y reuniones armadas que requirieran el empleo de las fuerzas militares”⁷⁰

4.1.2 La ley de Orden Público y sus reformas.

Al realizar un estudio sobre los cambio que ha tenido la Ley de Orden Público desde su vigente en Guatemala, esta se contempla mediante el Decreto número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente, decretada el 30 de noviembre del año 1965, la cual fue promulgada el nueve de diciembre del mismo año, e inició su vigencia dentro del territorio nacional el día 5 mayo de 1966.

Se podría decir que la ley de Orden Publico a sufrido en el trascurso del tiempo, algunas reformas y derogatorias, las cuales se realizaron de conformidad con el Decreto número 89 – 70 del Congreso de la República de Guatemala, se reforman la mayor parte de artículos de la citada ley.

4.1.4 Los Estados de Excepción desde La Óptica del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de La Organización de Naciones Unidas

Uno de los grandes cambios que han tenido lugar desde el siglo XX ha sido el que se produjo en el campo de los derechos humanos, donde se ha pasado de un tradicional protagonismo del Estado hacia una nueva visión, más centrada en los seres humanos que en las estructuras que ejercen el

⁷⁰ G. Cabanellas: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Segunda Edición, volumen 2. Buenos Aires, Argentina, Editorial; Heliasta. 1979. Pág. 156.



poder. En la actualidad, la legitimidad de los Estados resulta de la forma en que permiten a las personas y los pueblos el goce efectivo de sus derechos libertades fundamentales que al irrestricto ejercicio del poder.

No obstante, este significativo adelanto, se vivía también un entorno plagado y estados de violaciones a los derechos humanos y Estados de Excepción en diversos países del orbe, especialmente en aquellos con frágiles democracias a partir de la década de los setenta. Los Estados de Excepción se habían transformado en el instrumento jurídico mediante el cual, se pretendió legalizar los peores abusos y las arbitrariedades contra la población.

El aumento en la utilización de los Estados de Excepción se debió a la lucha ideológica de la Guerra Fría entre los Estados Unidos de Norte América y La Unión de Repúblicas Socialistas, circunstancia que muchos gobiernos aprovecharon para tratar de resolver sus problema de insurgencia internos.

Las personas opositoras de los gobiernos no fueron tratados como legítimos detractores del gobierno, sino como enemigos internos, lo cual era unos riesgos de inseguridad para la nación. Una forma de defensa del Estado fue la llamada guerra contra el enemigo interno, la cual fue impulsada por la potencia de la región, y que fue utilizada por muchos países para atacar a la oposición.

En 1982, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas encargó la realización de un estudio a Nicole Questiaux, para precisar las condiciones y los requisitos que definen la legalidad del Estado de



Excepción y que hacen que una correcta aplicación del mismo sea compatible con la vigencia de los derechos humanos y con las formas democráticas de gobierno, especialmente de los derechos asociados con el debido proceso y a las garantías procesales de los detenidos.

No obstante la toma de conciencia que trajo aparejado el estudio antes citado, hubo que vencer algunos obstáculos y resistencia por parte de los Estados. Algunos de ellos fueron:

a) La interpretación restrictiva de la supervisión internacional que pretendía limitar la operatividad de los derechos humanos a las situaciones de paz o de normalidad. Los Estados comprendían que en los momentos de una situación excepcional, la cual ponía en riesgo la seguridad estatal, las fuerzas del orden público, podrían ejercer todo tipo de acciones y poder recurrir a lo que fuera para poder superar la crisis.

b) El argumento falaz y perverso de los Estados hacia su población de que por vivir en un estado de guerra “sucia” no convencional, esto obligaba a las autoridades a suspender el ejercicio de los derechos humanos y sostener, en el orden internacional, que los convenios del Derecho Internacional Humanitario no eran aplicables, por no tratarse de conflicto armado internacional, y menos aún de una guerra declarada. De esta manera, se configuró una especie de tierra de nadie en el que todo estaba permitido, incluso los comportamientos más crueles, aberrantes y las violaciones más graves de los derechos humanos.

Este proceso ha sumado la jurisprudencia de los órganos de supervisión internacionales, ya que de su interpretación y aplicación de los derechos,



ha establecido cuáles derechos no son susceptibles de suspenderse bajo ninguna circunstancia y ampliando el catálogo a otros derechos no enunciados en forma explícita en los propios instrumentos jurídicos internacionales.

Acepciones

“En general, se reconocen en Derecho Comparado como Estados de Excepción , los siguientes: regímenes de excepción, estado de emergencia, estado de excepción, estado de prevención, estado de sitio, estado de urgencia, estado de alarma, estado de prevención, estado de guerra interna, suspensión de garantías, ley marcial, poderes de crisis, poderes especiales, toque de queda, conmoción interior, etc., y todas aquellas medidas adoptadas por los gobiernos que impliquen restricciones al ejercicio de los derechos humanos que superen aquellas regularmente autorizadas en situaciones ordinarias.”⁷¹

En este trabajo, se utilizará la expresión Estado de Excepción por su precisión jurídica y su empleo corriente en la ciencia jurídica contemporánea.

Naturaleza jurídica

Es necesario ubicar a esta figura dentro del campo del Derecho y no como una potestad discrecional del gobernante, para ejercer el poder en situaciones de crisis.

⁷¹ Naciones Unidas. Conmoción de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías. Op. Cit. S.N.P.



Por tratarse de una institución jurídica, su aplicación no solo está condicionada a la existencia de una emergencia grave que afecte al conjunto de la población, sino que, además, debe cumplir con determinados requisitos específicos, por ejemplo:

- La declaración oficial del estado de excepción;
- La proporcionalidad e las medidas adoptadas, etc.
-

Estos elementos, solo por mencionar algunos, son los que definen su legalidad, ya que además de imponer limitaciones concretas al ejercicio de las facultades extraordinarias del Estado, obran, en la práctica, a la manera de garantías jurídicas, explícitas o implícitas, para preservar la vigencia de los derechos humanos en dichas circunstancias.

Los más importantes consiste en preestablecer las reglas del juego, prever lo imprevisible que este ha sido, y es, sin duda una de las más arduas tareas del legislador que debe fijar de antemano las reglas que servirán de base y de límite al poder para conjurar las crisis. La preexistencia de normas que el propio estado de derecho prevee nos está definiendo la naturaleza jurídica de los estados de excepción. De allí que, cualquiera sea la significación política o de otra índole que se atribuye o reconozca a esta institución, en tanto recurso externo del derecho, no puede estar ajena a sus reglas y principios.

Justificación

Todos los sistemas jurídicos del mundo prevén la posibilidad de que se puedan adoptar medidas especiales para hacer frente a situaciones de



crisis. Ello explica que, tanto el Derecho Interno de los Estados (cualquiera sea su fundamento teórico), como el Derecho Internacional, admiten que, en tales circunstancias, las autoridades competentes puedan suspender el ejercicio de ciertos derechos con la sola y única finalidad de restablecer la normalidad y garantizar el goce de los derechos humanos más fundamentales. Esto último puede parecer una paradoja, y de alguna manera lo es, puesto que se trata de la posibilidad legal de suspender el ejercicio de ciertos derechos como el único medio para garantizar el goce efectivo de los más elementales. Así, por ejemplo, es comprensible y hasta resulta razonable que allí donde se libra una batalla o tiene lugar una calamidad pública, como un terremoto por ejemplo, pueda suspenderse transitoriamente la libertad de circulación para salvaguardar el derecho a la vida, ostensiblemente expuesto y amenazado en ambas situaciones.

Este razonamiento constituye, como veremos más adelante, la médula espinal del Estado de Excepción tal como aparece regulado por el Derecho Internacional Contemporáneo, y define el carácter preventivo y no represivo que lo fundamenta. En el Derecho Interno de los Estados, este fundamento aparece vinculado generalmente con la defensa de la Constitución o de las instituciones fundamentales del Estado que tiene en sus manos la responsabilidad de garantizar la libertad y la seguridad de todos los ciudadanos. En ese sentido, la noción de legítima defensa de las instituciones esenciales del Estado o de la Constitución, transitoriamente amenazada por una conmoción interior o ataque exterior que ponga en peligro el ejercicio de la misma o los derechos humanos de la población, etc., es una formulación bastante corriente en la mayoría de las Constituciones elaboradas a lo largo de los dos últimos siglos.



Regulaciones según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- Artículo 4
 1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los estados partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivo de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
 2. La disposición precedentemente no autoriza suspensión alguna de los Artículos: 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2) 11, 15, 16, y 18.
 3. “ Todo Estado parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás estados partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el



mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.”⁷²

El Artículo 4 del Pacto reviste la mayor importancia para el sistema de protección de los derechos humanos reconocidos en el pacto. Por una parte, autoriza a los estados Partes a suspender unilateralmente y temporalmente algunos de las obligaciones que le incumben en virtud del Pacto. Por otra, somete tanto la adopción misma de la medida de suspensión, así como sus consecuencias materiales, a un régimen específico de salvaguardias. El restablecimiento de un estado de normalidad, en que se pueda asegurar de nuevo el pleno respecto del Pacto, debe ser el objeto primordial del Estado Parte que suspenda la aplicación del Pacto.⁷³

De acuerdo con la observación general citada, las medidas que suspenden la aplicación de alguna disposición del Pacto deben ser de carácter excepcional y temporal, o sea, que la situación ponga en peligro la vida de la nación y que el Estado último requisito es esencial para el mantenimiento de los principios de legalidad e imperio de la ley cuando son más necesarios.

Es importante también recalcar que no todo disturbio o catástrofe constituye una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la Nación, como se exigen en el párrafo 1 del Artículo 4. otro requisito fundamental, conforme a lo establecido en el párrafo 1

⁷² M.A. Sagastume Gemmell. *Introducción a los Derechos Humanos*. Guatemala: Editorial Universitaria. USAC. Pág. 244.

⁷³ Naciones Unidas. Observación general N° 29. Estados de Emergencia (Artículo 4). Observación general sobre el Artículo 4 (adoptada el 24 de julio de 2001 durante la 1950ª reunión).



del Artículo 4, es que esas disposiciones se adopten en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación. Este requisito guarda relación con la duración el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción y de cualquier disposición excepcionales aplicada en razón de la emergencia. la obligación de limitar cualquier suspensiones al as estrictamente necesarias según las exigencias de la situación refleja un principio de proporcionalidad común a las facultades de suspensión y de limitación.

En el momento de suspender obligaciones contraídas, en virtud del pacto, durante un Estado de Excepción, por una catástrofe natural, huracán, terremoto, una protesta con incidentes violentos, el estado debe de justificar no solamente que la situación constituye un peligro para la vida del estado y su población, y que las disposiciones que se tomen son estrictamente necesarias.

“Por último, es importante hacer ver, que el hecho de que alguna de las disposiciones del Pacto se hayan enumerado en el párrafo 2 del Artículo 4 como disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión, no significa que otros artículos de pacto puedan ser suspendidos discrecionalmente, aun cuando exista una amenaza a la vida de la nación. La obligación en derecho de restringir todas las medidas de suspensión a la estrictamente limitadas a las exigencias de la situación impone a los Estados partes el deber de proceder a una análisis minucioso en relación con cada Artículo



del Pacto, sobre la base de una evaluación objetiva de la situación de hecho.”⁷⁴

4.1.5 Regulación Internacional De Los Estados De Excepción

Los Derechos Humanos ya no están reservados a los Estados y su competencia exclusiva son normas de *ius cogens*.

Ius Cogens, O Jus Cogens

“Es una locución latina que hace referencia a normas imperativas de derecho, en contraposición a las dispositivas de derecho. De acuerdo con La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario.”⁷⁵

La existencia de estas normas imperativas de Derecho Internacional Público es generalmente aceptada: solo algunos pocos Estados la niegan, entre ellos Francia. Asimismo, hay unos tratados de Derechos Humanos que admiten suspensión y otros que no la admiten.

4.1.6 Marco Normativo Internacional

1. Algunos requisitos para adoptar la suspensión general de derechos fundamentales son:

⁷⁴ Naciones Unidas. Observación General N° 2. Estados de Emergencia (Artículo 4). Op. Cit. S.N.P.

⁷⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Viena, 23 de mayo de 1969.



a) Que las medidas de suspensión tienen que ser necesarias, en un doble sentido:

- En primer lugar, demostrar que no pueden ser superadas por los medios normales, y;
- En segundo lugar, que han de ser estrictamente proporcionales necesarias a la entidad de la crisis.

b) Han de ser aceptadas de manera taxativa; el alcance de las limitaciones deben estar concretadas de forma taxativa, es decir, que limita, circunscribe y reduce un caso a determinadas circunstancias, en la declaración del Estado de Excepción.

c) La iniciativa de la declaración de los Estados Excepción tales es gubernamental, pero cuando existe suspensión de derechos se da necesariamente intervención parlamentaria.

d) Las medidas deben tener estricta delimitación territorial y la fijación de su duración, es decir, no hay que olvidar que los Estados Excepcionales son suspensiones temporales de determinados derechos fundamentales.

e) Por último, destacar que se mantienen el sistema de controles, los controles parlamentarios sobre la actuación del gobierno y los controles jurisdiccionales.

3. Las medidas que pueden adoptarse:

Las medidas que pueden adoptarse afectan obviamente a los Derechos fundamentales y pueden significar suspensión. Conviene indicar que las medidas no solo afectan a la vigencia de los Derechos fundamentales y garantías, sino que significan también una alteración temporal de la



separación de poderes con la lógica del refuerzo del poder ejecutivo durante la vigencia de los Estados Excepcionales.

Nunca será necesario suspender la vigencia de los derechos que trae el Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, durante un Estado de Excepción por ejemplo, los Artículos 11 (prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual), y 18 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) del mismos Pacto.

En ningún caso se podrá invocar el Pacto como excusa de actos que violenten los derechos humanos o leyes internacionales.

El párrafo 2, del Artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con arreglo al cual no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos en otros instrumentos bajo el pretexto de que el Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Cualquier imposición de la pena de muerte durante un Estado de emergencia no debe contradecir las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, consecuentemente, ha de cumplir estrictamente con todos los requisitos de los Artículos 14 y 15.

Las garantías relacionadas con la institución de la suspensión, según se definen en el Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se basan en los principios de legalidad y del Estado de derecho inherentes al Pacto en su conjunto, como algunos elementos del legales a un juicio basado en imparcialidad están garantizados por las leyes internacionales en tiempo de conflicto, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de Excepción.



3. Uso del derecho de suspensión.

En virtud del párrafo 3, del Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Estados Partes se han comprometido a observar un régimen de notificación internacional cuando hagan uso de su derecho de suspensión con arreglo al Artículo 4 del mismo pacto.

Deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión.

Dicha notificación es esencial para que:

- El Comité pueda desempeñar sus funciones, especialmente la de evaluar si las medidas tomadas por el Estado Parte eran las estrictamente requeridas por las exigencias de la situación.
- Para permitir que los Estados Partes cumplan con su obligación de velar por el cumplimiento de las disposiciones del Pacto.

La notificación de los Estados Partes deberá incluir:

- “Información detallada sobre las medidas adoptadas, una clara explicación de los motivos por los que se hayan adoptado.
- Deberá ir acompañada de una documentación completa sobre las disposiciones jurídicas.

Se necesitarán notificaciones adicionales si un Estado Parte posteriormente adopta medidas adicionales bajo el Artículo 4, prolongando la duración de un Estado de Excepción.

El requisito de la notificación inmediata también se aplica, en su caso, a la terminación de la suspensión.



4. Requisitos para adoptar las medidas que suspenden derechos fundamentales y libertades.

Para que se adopte las medidas que suspenden la aplicación de alguna disposición del Pacto deben ser de carácter Excepción al y temporal. Y es necesario que se reúnan dos condiciones fundamentales:

- a) Que la situación sea de un carácter Excepción al que ponga en peligro la vida de la Nación y;
- b) Que el Estado Parte haya proclamado oficialmente el Estado de Excepción.

Requisito esencial para el mantenimiento de los principios de legalidad e imperio de la ley cuando son más necesarios.

“Cuando de decreta un Estado de Excepción cuyas consecuencias traigan la suspensión de cualquier disposición de las establecidas, el estado debe de actuar de conformidad con la Ley y demás disposiciones que restablece esa proclamación y el ejercicio de las facultades de Excepción, de conformidad con el Artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos.

Son susceptibles de suspensión, los derechos que regulan los artículos establecidos en los siguientes Convenios Internacionales.

- a) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,
- b) Convención Americana sobre Derechos Humanos,
- c) Convención Europea de Derechos Humanos.



4.1.7 Principios O Garantías Para Hacer Uso De Los Derechos De Excepción

Formales y Materiales. Son los que van a constituir el control internacional del derecho de suspensión de los derechos humanos. El derecho de los Estados de Excepción debe estudiarse dentro de los Estados de Derechos.

1. Garantías formales:

a) Proclamación: en situaciones Excepcionales deben ser proclamados oficialmente los Estados de Excepción lo cual busca:

-Asegurar que la población tenga el conocimiento material y temporal de régimen de Excepción donde se restringen los derechos y libertades.

- Apreciar la competencia para adoptar la decisión. ¿Quién lo declaró tenía la competencia para hacerlo?

- El gobierno que haga uso de este mecanismo señale específicamente los hechos que a su juicio constituya la situación Excepción al:

b) Principio de Notificación: Tiene por objeto enterar a los demás Estados parte que se ha hecho uso del Estado de Excepción (uso del derecho de suspensión).

2.- Garantías Materiales o de Fondo:



a) Principio de amenaza Excepción al: Es la facultad que tienen los Estados partes de sustraerse de sus obligaciones internacionales y es en los siguientes casos:

- Que la situación de crisis sea actual o inminente.
- Que el peligro alcance un grado tal que las medidas normales no sean suficientes.
- Que no sea cualquier peligro que debe ser el que afecte la población, las instituciones y el territorio.
- Que afecte la existencia de la nación como la integridad física o territorial.
- b) Principio de legalidad: Señala que la legislación debe estar dirigido a salvaguardar las instituciones y los principios democráticos.

c) Principio de Necesidad: Tiene doble función.

- La imposición de un régimen de Excepción debe ser necesario buscando evitar que el Estado sea responsable internacionalmente por el incumplimiento de sus obligaciones.
- Que cada medida específica tomada en el marco del Estado de Excepción, también debe ser necesaria.

e) Principio de proporcionalidad: Existencia de un peligro inminente y la relación de ese peligro con las medidas adoptadas por el Estado.

f) "Principio de no discriminación: Artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y Artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos.



Si el Estado parte hace uso del derecho de suspensión, no puede hacerlo por sexo, raza, o creencia religiosa. Una medida si podría ser tomada por algún otro tipo de discriminación por nacionalidad u opinión y el Estado deberá fundamentar el por qué de su decisión. Debe demostrar que no existe otra alternativa y que estas son las únicas medidas que salvaguardan una comunidad.”⁷⁶

g) Principio de compatibilidad: Concordante y complementario de las distintas normas del D.I.H. concordancia y complementariedad de las diferentes normas internacionales: Buscan armonizar las diferentes obligaciones del Estado asumidas en el orden internacional, y reforzar la protección de los derechos humanos en momentos de crisis.

La observación del pacto no puede ser excusa para la suspensión de obligaciones de otro tratado. La concordancia es la finalidad de la suspensión y las restricciones que se pueden adoptar no pueden traer como objetivo la destrucción de los derechos.

h) Principio de temporabilidad. Artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El Artículo 27 establece que solo en el tiempo necesario, se pueden adoptar las medidas lo cual no significa que este derecho de suspensión sea ilimitado. Las medidas que suspenda el pacto deben ser de carácter temporal y Excepcional.”

⁷⁶ Artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y Artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos.



Los Estados de Excepción no se pueden prolongar en el tiempo.

i) Principio de intangibilidad. Artículo 4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No pueden ser suspendidos en ningún caso los artículos que allí se indican.

Los derechos reconocidos en estos artículos no pueden ser suspendidos por el mero hecho de que están enumerados en el párrafo 2, del Artículo 4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Lo mismo es aplicable, en relación con los Estados que son Partes en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto, destinado a abolir la pena de muerte, según lo prescrito en el Artículo 6 de ese Protocolo.

Garantías judiciales: Son aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere el Artículo 27.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud

Las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho.

Los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también la de proteger y asegurar su ejercicio por medio de las respectivas garantías (art. 1.1), vale decir, de los



medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia.

El Artículo 8 de la Convención en su párrafo 1 señala que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Dicho Artículo es denominado por la Convención Garantías judiciales y contiene el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales, Tal y como lo establece el Artículo 8 Convención Americana de Derechos Humanos.

El debido proceso legal no puede suspenderse con la vigencia de un Estado de Excepción de toda vez que constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, se tomen como garantías judiciales y procesales.

El Artículo 7 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho a la Libertad Personal) en su inciso 6 reconoce y regula el recurso de hábeas corpus. Garantía no susceptible de suspensión.



En cuanto al amparo, contenido en el Artículo 25.1, de la Convención Americana de Derechos Humanos, es un procedimiento simple que protege a los ciudadanos y que es aceptado por los estados partes. Puesto que todos los derechos son susceptibles de amparo, lo son también los que están señalados de manera expresa por el Artículo 27.2 no son susceptibles de suspensión en situaciones de emergencia.

La Corte concluyó que: La exhibición personal y el amparo son garantías judiciales infaltables para la protección de los derechos, razón por la cual la suspensión de los mismo está vedada por el Artículo 27.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática.





CAPÍTULO V

5. Los Estados de Excepción

5.1 Origen Histórico De Los Estados de Excepción

Para remontarse al origen de lo que la doctrina ha venido denominando Estados de Excepción Constitucional, desembocará inevitablemente en la institución de la dictadura de la Roma Republicana.

“Y no porque antes de los dictadores romanos no se hayan suscitado situaciones de peligro en los antiguos Imperios de Egipto, China, India, Persia y otros que recoge la historia, sino porque los estudios más acabados y consistentes llegados hasta nosotros versan acerca de este especial mecanismo político ideado por los romanos.”⁷⁷

Así pues, en el mundo antiguo y hasta el siglo XX, el Estado reaccionaba en forma muy enérgica para afrontar una crisis, sin preocuparse mayormente de los derechos individuales.

Hace ya algunos años, empiezan a darse cambios sobre la regulación legal de los regímenes de excepción, por lo que no solo otorga al gobierno, de potestades extraordinarias en situaciones extraordinarias, sino también funciona como un freno a los excesos de las autoridades, en

⁷⁷ L. Ríos Álvarez. *Los Estados de Excepción Constitucionales en Chile*. Talca lus et. Praxis Vol. 8, Nº 1. T. 2002. versión On-line ISSN 0718-0012



resguardo de la población. Tres caracteres emparentan a la dictadura republicana de la antigua Roma con los modernos Estados de Excepción. Ambos solo procedían en situaciones de grave riesgo para la vida o la salud del Estado, por lo que tenían una duración limitada, generalmente a seis meses, sin perjuicio de caducar anticipadamente si el peligro había sido subsanado y ambas poseían una regulación jurídico – política, la entrega al dictador de un poder individual, absoluto e inapelable, en el caso de Roma; la atribución al gobierno de facultades Excepcionales, pero sujetas a control, en el derecho constitucional que hoy nos rige.

La gran diferencia radicaba en que, en Roma, todos los derechos, incluso el de la vida, quedaban suspendidos durante la dictadura. En cambio, actualmente, por consideración a la dignidad de la persona, solo ciertos derechos pueden suspenderse o restringirse y las medidas que adopta la autoridad, excepto su calificación, son susceptibles de control jurisdiccional.

“Las Constituciones latinoamericanas expedidas, una vez alcanzada la independencia respecto de España, se inspiraron como es bien sabido en los modelos estadounidense e hispánico, este último por conducto de la Carta de Cádiz de 1812, que tuvo su apoyo en la ideología liberal de la Revolución Francesa. Por tanto, en dichas cartas fundamentales se regularon los lineamientos de las situaciones de emergencia y los medios para superarlos por medio de la declaración de la suspensión de garantías, y en casos extremos, el Estado de Sitio. Pero, en una época de inestabilidad política en Latinoamérica, debido a las continuas revueltas y los golpes castrenses auspiciados por los caudillos, predominantemente militares, determinaron la represión extraconstitucional, y las declaraciones



de emergencia se utilizaron con el fin contrario a su regulación, es decir, en lugar de la conservación del orden constitucional, se establecieron largos periodos de gobiernos autoritarios, que además propiciaron una verdadera inflación constitucional, ya que los golpistas tenían la ingenua o dolosa convicción de que un nuevo texto constitucional (muy parecido al anterior), podía solucionar los graves problemas políticos, sociales y económicos que abrumaban nuestra región, pero estos textos no se aplicaron sino en mínima parte en la realidad.”⁷⁸

5.1.2 Definición del Concepto de Estado de Excepción

El concepto de Excepción ha sido vinculado al de soberanía en una célebre definición el jurista alemán Carl Schmitt, Citado por Lautaro, Ríos Álvarez según el cual: “soberano es quien decide sobre el Estado de Excepción. Así pues, el Estado de Excepción no es cualquier prerrogativa desacostumbrada ni una medida policíaca de emergencia. La Excepción implica la suspensión del entero ordenamiento vigente, por exigencias naturales de auto conservación.

No es una anarquía, ya que el poder político subsiste y es la fuente de las órdenes a que hacen referencia las estructuras y funciones públicas, evidentemente dentro de un marco regulatorio que lo define y en general

⁷⁸ H Fix- Zamudio. *La protección procesal de los derechos humanos en América Latina y las situación de emergencia*. El Foro, México, abril-junio de 1973.



que delimita su accionar; pero el Derecho queda suspendido frente al derecho de intentar sobrevivir.”⁷⁹

Así mismo, indica que no basta solamente con la grave conmoción interior; si ella no es imprevista, deberá ser atendida con los servicios normales que el Poder Ejecutivo dispone para el mantenimiento del orden, fortalecidos, si es necesario, por medio de una ley

5.1.3 Análisis Jurídico sobre los Estados de Excepción

Su aplicación faculta al Estado para hacer cesar la plena vigencia de las garantías y no los derechos como lo establece el mencionado Artículo 138 constitucional, que están consignados en los artículos 5; Libertad de acción, 6; Detención Legal, 9; Interrogatorio a detenidos o presos, 26; Libertad de Locomoción, 33; Derecho de reunión y manifestación, primer párrafo del 35; Libertad de emisión del pensamiento, segundo párrafo del 38; Tenencia y portación de armas y segundo párrafo del 116; Regulación de la huelga para trabajadores del Estado, todos de La Constitución Política de La República de Guatemala vigente.

En tales ocasiones, se rompe la regla general antes indicada y surgen los Estados de Excepción a que se refiere el Artículo 139 de La Constitución Política de la República de Guatemala.

Los cuales según la Constitución Política de la República de Guatemala, están sujetos a una gradación, lo cual significa que se tomará en cuenta la gravedad de las circunstancias aludidas anteriormente.

⁷⁹ C. Schmitt, citado por L. Ríos Álvarez. *Los Estados de Excepción Constitucional en Chile*. Ius et Praxis Vol. 8, Nº 1. Talca. 2002. versión On-line ISSN 0718-0012



La Constitución establece: Los efectos del decreto no podrán exceder de 30 días por cada vez. Si antes de que venza el plazo señalado, hubieren desaparecido las causas que motivaron el decreto, se le hará cesar en sus efectos y para este fin, todo ciudadano tiene derecho a pedir su revisión.

Agrega dicho artículo: Vencido el plazo de 30 días, automáticamente queda restablecida la vigencia plena de los derechos, salvo que se hubiere dictado nuevo Decreto en igual sentido. Cuando Guatemala afronte un Estado real de guerra, el decreto no estará sujeto a las limitaciones de tiempo, consideradas en el párrafo anterior

Concluye con que: “Desaparecidas las causas que motivaron el decreto a que se refiere este artículo, toda persona tiene derecho a deducir las responsabilidades legales procedentes, por los actos innecesarios y medidas no autorizadas por la Ley de Orden Público.

5.1.4 Análisis de la intervención de los Estados de Excepción

Una vez decretado cualquiera de los Estados de Excepción relacionados, será aplicable lo que al respecto regula la Ley de Orden Público, que tiene el carácter de ley constitucional porque fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente.

En el momento que se estime oportuno y necesario, el cese de las garantías o limitación a los derechos constitucionales, tendrá lugar cuando el Presidente de la República de Guatemala haga la declaratoria correspondiente con respecto a los casos o motivos mencionados: invasión



del territorio, perturbación grave de la paz, actividades contra la seguridad del Estado y calamidad pública, mediante la emisión de un decreto que dictará en Consejo de Ministros (decreto que no es necesario para el Estado de prevención) cuyo contenido especificará lo siguiente:

- a) motivos que lo justifiquen
- b) los derechos (garantías) que no puedan asegurarse en su plenitud
- c) el territorio que afecte y
- d) el tiempo que durará su vigencia.

La misma Constitución indica que en el propio decreto, se convocará al Congreso para que dentro del término de tres días, lo conozca, lo ratifique, modifique o impruebe.

5.1.5 Utilización de los Estados de Excepción en Guatemala

La Constitución Política de La República de Guatemala y La Ley de Orden Público prevén la forma en que el Estado debe responder en los momentos de crisis constitucional ante la presencia de dichos fenómenos. En estos momentos de crisis serán limitados los derechos constitucionales, estableciéndose para cada situación particular la gradación de los Estados de Excepción, en razón de los cuales se verán disminuidos los derechos constitucionales en forma creciente.

5.1.6 Limitación a los Derechos Constitucionales

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 5, 6, 9, 26, 33, primer párrafo del Artículo 35, segundo párrafo del Artículo 38 y segundo párrafo del Artículo 116.

5.1.7 Estados de Excepción

Todo lo relativo a esta materia, se regula en la Ley Constitucional de Orden Público. La Ley de Orden público, no afectará el funcionamiento de los organismos del Estado y sus miembros gozarán siempre de las inmunidades y prerrogativas que les reconoce la ley; tampoco afectará el funcionamiento de los partidos políticos.

La Ley del Orden Público, establecerá las medidas y facultades que procedan, de acuerdo con la siguiente gradación: Estado de prevención; Estado de alarma; Estado de calamidad pública; Estado de sitio; y Estado de guerra.

En lo que concierne al tiempo de vigencia, la norma indica que el Estado de Excepción no podrá exceder de 30 días por cada vez, cesando sus efectos, antes de dicho plazo, si desaparecen las causas que lo motivaron. Sin embargo, si el Estado afronta un Estado real de guerra, el decreto no estará sujeto a limitaciones de tiempo; este encontrará su límite en el cese de dicha circunstancia.



5.1.8 Autorización De Los Estados De Excepción

Las constituciones son emitidas para perdurar en el tiempo, también dentro de estas se reconoce la posibilidad de existencia de fenómenos políticos, sociales, naturales, económicos, bélicos, tanto internos como externos, que afecten de tal manera el funcionamiento del Estado y sus instituciones que hagan peligrar la continuidad del ordenamiento constitucional.

Los temas de los Estados de Excepción y de la suspensión de garantías, encuentran sus antecedentes remotos en la dictadura romana (501 a. c.), la cual reconocía una situación, de cierto modo reglada.

El resurgimiento de los Estados de Excepción, en el contexto de los modernos Estados constitucionales, nuevamente concentra facultades extraordinarias en el Ejecutivo, por un tiempo y para un fin determinado, solamente que el ejercicio de esas facultades debía coexistir con el reconocimiento del catálogo de derechos civiles realizado en sus respectivas Cartas fundamentales.

“Posteriormente su fundamentación pasó del derecho penal en préstamo al Derecho constitucional, con las nociones propias de aquél, como son el Estado de necesidad y la legítima defensa, entendido el primero como la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, y el segundo como la reacción ante una agresión injusta con iguales características de actualidad o inminencia, aplicadas las anteriores instituciones jurídico penales a la protección del Estado”.⁸⁰

⁸⁰ L. C. Alzate Ríos. *Derechos humanos y Estados de Excepción*. Pág. 4



Así, dentro del contexto de un Estado Constitucional de Derecho, donde gobernantes y gobernados se encuentran sometidos a la supremacía de la Constitución y esta es producto de la soberanía popular, no es inoportuno hablar de Estados de Excepción ; muy por el contrario, estos son la válvula de escape que permitirá al Estado cumplir en todo momento con su obligación principal, la protección y materialización de los derechos fundamentales de la persona humana, para lo cual debe proveer seguridad y bienestar en circunstancias extraordinarias.

“Los Estados de Excepción son un mal necesario dentro de un Estado Constitucional de Derecho, ya que este necesita estar dotado de herramientas suficientes para afrontar los cambios y hechos extraordinarios que puedan atentar contra su existencia y estabilidad.”⁸¹

Tratando de brindar una definición que sea congruente con lo regulado por La Constitución Política de la República de Guatemala podemos definir a la suspensión de garantías como:

“Un acto complejo, principal, formalmente legislativo y materialmente ejecutivo en virtud del cual se hace cesar de modo temporal, el goce de ciertos derechos o garantías que a favor de los habitantes del país existen en la Constitución Política.”⁸²

Siguiendo las ideas expuestas por Arteaga Nava, analizaremos la anterior definición expuesta e indicaremos que:

⁸¹ La Comisión Andina de Juristas afirma que durante el desenvolvimiento de todo Estado pueden ocurrir circunstancias Excepcionales e imprevistas que comprometen el funcionamiento de las instituciones estatales, ante lo cual es menester adoptar las medidas emergentes necesarias para restituir la normalidad. Comisión Andina de Juristas. *Protección de los Derechos Humanos*. Colombia, Centro Editorial Universidad del Rosario, colección Textos Jurídicos, 2ª edición, 1999, Pág. 31.

⁸² E. Arteaga Nava. *Derecho Constitucional*. U.S.A, Editorial Oxford University, 1994. Pág. 597.



- a) Es un acto complejo ya que deriva necesariamente de la combinación o coincidencia de dos voluntades y de diversos puntos de vista: la del Presidente de la República en Consejo de Ministros y la de los Diputados al Congreso;
- b) Es principal, ya que una vez ratificado no requiere de otro acto para su existencia y validez;
- c) Es formalmente legislativo ya que es el Congreso el que lo ratifica, modifica o imprueba y materialmente ejecutivo ya que las facultades que derivan de éstos se concentran y son atribuidas al Presidente de la República quien las ejecuta;

Son temporales, ya que la suspensión de garantías posee límites tanto materiales como temporales que impiden su duración indefinida.

Al realizar la definición del autor citado, se puede concluir que el único órgano autorizado para aprobar este acto tan complejo, es el Organismo Legislativo, sin dejar de tomar en cuenta que es un acto materialmente ejecutivo.

Por esta razón se puede considerar que el lapso de tiempo por medio del cual el Organismo Legislativo se lleva en aprobar un Estado de Excepción es como una *Vacatio Legis*, es decir, que ya fue aprobado por el presidente en Consejo de Ministros, pero aun falta la ratificación del Congreso de la República y por tal razón es ilegal su aplicación sin dicha ratificación, tal y como sucede en Guatemala.



Al consultar el *Diccionario de la Real Academia Española*, el mismo establece: “Que la palabra ratificar deriva Del latín. *ratus*, confirmado, y –*ficar*, lo cual tiene el siguiente significado: Aprobar o confirmar actos, palabras o escritos dándolos por valederos y ciertos.”⁸³

Al tener ya claro el significado de la palabra ratificar, se confirma la teoría anteriormente expuesta, la cual consiste en que los Estados de Excepción que se han realizado en Guatemala, previa ratificación del Congreso, son ilegales toda vez que para que sean validos se necesita con el requisito ya indicado, lo cual está debidamente fundamentado en la Constitución política de la República de Guatemala,

Se puede decir que es como un proceso legislativo a la inversa, toda vez que inicia con el Presidente y su Consejo de Ministros y termina con el Congreso de la República.

“El Decreto Gubernativo 6-2013, publicado el día 2 de mayo del año 2013, en el Diario de Centro América, refiere que en los municipios donde se han Decretado “ha ocurrido una serie de hechos graves de sabotaje afectando la actividad productiva de personas individuales y jurídicas, se han apoderado violentamente de material explosivo para uso particular, se ha atentado violentamente contra la autoridad militar y civil y se ha reducido la movilidad de los ciudadanos bloqueando las carreteras de acceso...”⁸⁴

Al respecto, el presidente Otto Pérez Molina, en su momento, indicó en

⁸³ Real Academia Española de la Lengua. *Diccionario de la Real Academia Española*. Pág. 45

⁸⁴ Diario de Centro América, 2 de mayo del 2013.



conferencia de prensa que el Estado de Excepción implementado en cuatro municipios se derivaba de una investigación por parte del Ministerio Público sobre los actos delictivos que han ocurrido en los últimos meses en las localidades antes mencionadas, que van desde asesinatos, secuestro, así mismo se han destruido bienes del Estado, ha habido asociación ilícita y robo de armas como en el último incidente en donde secuestraron a 23 policías, señaló Pérez Molina.

Además, reveló que el resultado de la investigación podrá demostrar que no necesariamente estaba relacionado con la Mina San Rafael, sino que ha habido hechos delictivos que se mezclan con el crimen organizado y otro tipo de intereses lo que ha provocado un tipo de anarquía en esa región del país.

Con fecha 9 de mayo del año 2013, el presidente de la República, levanto el Estado de sitio, establecido en dichos municipios, el acto fue realizado, primero sin haber Estado aprobado por el Congreso de la República es decir no había nacido a la vía jurídica del país, y se dejo sin efecto la aprobación sin el consentimiento del Congreso, lo cual de conformidad con la Ley, el único que puede suspender dicha medida es el órgano que lo ratifico, tal y como lo establece nuestro ordenamiento jurídico.

Al hacer este análisis se puede determinar que los funcionarios de los organismos Legislativo y Ejecutivo, desconocen a claras luces el trámite de la autorización, ratificación y modificación, de los Estados de Excepción o Limitaciones a los derechos Constitucionales y se debería de establecer o deducir las responsabilidades penales y civiles correspondiente.



5.2. La Incorrecta Aplicación de Los Estados de Excepción, en contra de las personas que portan Armas de Fuego de Forma Legal

Uno de los puntos centrales de este trabajo de investigación, se basa en la violación a los derechos que sufren las personas que portan legalmente arma de fuego, ya sea residentes o transeúntes del lugar donde se decretó un Estado de Excepción, en la actualidad la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 138 establece lo referente a la Limitación a los Derechos Constitucionales: El cual indica; 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 Política de la República de Guatemala garantiza.

Cuando exista alguna clase de invasión al estado guatemalteco, se esté perturbación grave de la paz, o se realicen actividades contra la o exista 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: este artículo, establece que varias garantías constitucionales, serán limitadas al entrar en vigencia el Estado de Excepción y otros regulados en el Artículo 139 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los Estados de Excepción se han Estado utilizando en los últimos años, por los distintos disturbios de índole social, políticos, delictivos y económicos que han surgido en Guatemala, se ha Decretado varios Estados de Excepción por los Presidentes que han gobernado, los cuales han sido en los departamentos de Sacatepéquez, Alta Verapaz, San Marcos, Peten, Huehuetenango, Jalapa y Santa Rosa.



En si, el aspecto central del sub-título es establecer el ámbito de la aplicación de los Estados de Excepción en cuanto a las personas que transportan o portan Armas de Fuego con su debida licencia, en los municipios, zonas o departamentos en los cuales se ha decretado alguna limitación de los derechos constitucionales establecidos para el efecto, y este transporte es únicamente por necesidad, ya que como es de conocimiento en Guatemala las distintas carreteras que comunican los diferentes departamentos, la mayoría de estas cruzan por el territorio de distintos municipios y departamentos, ya que se considera que es allí cuando se da el problema para las personas que portan arma de fuego con su respectiva licencia, por ejemplo para llegar al Municipio de Panajachel, departamento de Sololá, que es uno de los centros turísticos más famosos y visitados por nacionales y extranjeros, forzosamente hay que conducirse por la carretera interamericana, la cual atraviesa la mayor parte del territorio del departamento de Chimaltenango, y parte del departamento de El Quiché, tal y como se puede apreciar en los distintos mapas geográficos del país.

Al dejar claro esto tendríamos que preguntarnos qué ocurre con las personas que por cuestiones de trabajo, recreación o necesidad de asistencia médica, son detenidas por la Policía Nacional Civil y el Ejército y en ese momento les son incautadas las armas de fuego que portan, aduciendo la autoridad responsable que existe un Estado de Excepción (Estado de alarma, Estado de sitio) y por lo tanto está restringido el derecho de portación de armas de fuego regulado en el Artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala, aun cuando estas personas únicamente se encuentran de paso en el territorio en el cual fue decretado el Estado de Excepción, que como se citó en el ejemplo de un



Estado de Excepción en el departamento de Chimaltenango o en el de El Quiché.

De conformidad con el Artículo 13 numeral 6 de la Ley de Orden Público, no se debe de limitar el Derecho Constitucional de portación de armas de fuego a las personas residentes o transeúntes por el territorio en el cual está o están decretados los Estados de alarma y de sitio, toda vez que el artículo ya indicado únicamente regula cancelar o suspender las licencias extendidas para dicha portación, pero en ningún momento regula la incautación de las mismas.

La mayor parte de las carreteras y autopistas del territorio Nacional, atraviesan por distintos departamento del país, como por ejemplo la ruta interamericana que conduce de la ciudad de Guatemala al departamento de Huehuetenango, para llegar a éste, es necesario transitar por los departamentos de: Guatemala, Sacatepéquez, Chimaltenango, El Quiché, Sololá, Totonicapán y Quetzaltenango.

En muchas ocasiones los agentes de La Policía Nacional Civil, implementan puestos de registro, en las zonas fronterizas de los departamentos, como ejemplo claro se puede mencionar los puestos de registro que implementan las autoridades en la carretera interamericana, a la altura de los kilómetros ciento uno al ciento cinco, que es jurisdicción del departamento de El Quiché, es una pequeña franja de territorio que cruza la concurrida carretera interamericana norte, y que al decretarse un Estado de Excepción en el departamento de El Quiché se podría consignar y detener a las personas que transitan por esta ruta, y que portan armas de fuego, aunque estas se dirijan a otros departamentos del país.



5.2.1 Requisitos Necesarios para la Recuperación de Armas de Fuego Incautadas

Requisito Para Recuperación De Armas De Fuego En Procesos Judiciales

1. Solicitud de devolución de arma de fuego decomisada.
2. Orden de devolución de juez competente.
3. Certificación de la sentencia del tribunal que resolvió el proceso.
4. Certificación del tribunal en la cual indique que no existe recurso o notificación pendiente en el proceso judicial.
5. Antes de ingresar el documento (Orden de devolución de juez competente), verificar que los datos siguientes estén escritos correctamente: Nombres y apellidos, datos del arma de fuego (Tipo, marca, modelo, calibre, número de serie, municiones y accesorios).
6. Si el arma se encuentra en el almacén: Presentarse después de tres (3) días hábiles de haber ingresado la solicitud de devolución, Presentar la documentación siguiente:
7. Fotocopia de la orden de juez.
8. Original y fotocopia de documento de identificación personal.
9. Tarjeta de Tenencia original y fotocopia.
10. Fotocopia del boleto de ornato del año que corresponda.
11. Recibo de pago de Q. 100.00 por depósito en la DIGECAM.
12. Las personas que NO posean licencia de portación deberán:
13. Presentar solicitud de licencia de traslado esporádico de armas de fuego y/o municiones, debiendo consignar la dirección exacta de su residencia.
14. La licencia tendrá vigencia máxima de quince (15) días.



15. Las armas deberán trasladarse descargadas, guardadas en funda o estuche o convenientemente embaladas.
16. Las municiones deberán ir en sus cajas o empacadas adecuadamente.

5.2.2 Ordenes De Aprehensión Y De Allanamiento Durante Un Estado Excepción

Antes de iniciar, con lo referente a las órdenes de aprehensión durante un Estado Excepción, es necesario establecer las regulaciones legales de las mismas, en un Estado de Derecho sin restricciones.

5.2.3 Detención Legal

Definición

Se puede definir la detención como: “La medida cautelar de carácter personal por la que se limita a una persona, provisionalmente, de su derecho a la libertad, con el fin de ponerla a disposición del Juez que el proceso, según el territorio en el cual se cometió el hecho delictivo del cual se le sindicó a la persona aprehendida”.⁸⁵

Es oportuno señalar que la detención de una persona puede producirse antes de la existencia de un proceso penal, durante el mismo o cuando éste concluya.

⁸⁵ M. Osorio. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Pág.245



“La detención, en un sentido general, es una medida cautelar personal, restrictiva del derecho fundamental a la libertad, que tiene toda persona. En un sentido más específico, puede ser entendida como: la medida de coerción procesal penal, de naturaleza personal, de mayor gravedad, consistente en la privación provisional del derecho de libre desplazamiento, de la persona que se encuentra sujeta a un proceso penal en calidad de imputado”.⁸⁶

La detención policial, es la potestad concedida a la autoridad policial para poder consignar a los ciudadanos, o en su caso detenerlos por un corto tiempo en las circunstancias que establece la Constitución.

5.2.4 Requisitos para que la Detención sea legal:

1. En virtud de que la persona está sindicada de la comisión de un delito.
2. Que se realice en virtud de una orden librada por autoridad judicial competente y con apego a la Ley.
3. Que se siga el procedimiento que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.
 - a. Se debe notificar la causa de la detención.
 - Causa de la detención
 - Autoridad que emite la orden de detención
 - E indicar el lugar donde permanecerá el detenido
 - b. La misma notificación se debe hacer a la persona que el detenido designe.
 - c. Se le debe informar al detenido sobre sus derechos

⁸⁶ Idem. Pág.342



- d. Se debe poner a disposición de un Juez competente, dentro del plazo de 6 horas.
- e. La autoridad judicial debe tomar la declaración dentro de un plazo que no exceda de 24 horas.

Si se lleva a cabo una detención sin cumplir con estos requisitos, se incurriría en una detención ilegal.

5.2.5 Principios Generales

El principio de Legalidad y el Debido Proceso

Regulados en los Artículo 10 y 11 de Declaración Universal de Derechos Humanos, establecen:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional.



Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

5.2.6 Características

- 1.- Es una medida cautelar personal, restrictiva, extrema.
- 2.- Es aplicable solo por las causas establecidas legalmente.
- 3.- Su plazo de duración está expresamente determinado por la ley y no puede ser excedido por la autoridad policial, bajo responsabilidad.

La finalidad es facilitar la investigación del delito y por ende garantizar la sujeción del sindicado al proceso penal.

5.2.7 Delito

“El delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta, por lo que sus elementos sustantivos son: la acción, la antijuridicidad, la culpabilidad y la adecuación de una figura.”⁸⁷

Un **delito** es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta **contrario a lo establecido por la ley**. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un **castigo** o pena.

En forma simple, es la comisión de un hecho que la ley castiga con una cierta pena. Lo que hace característico al delito, es la existencia de una

⁸⁷ M.Osorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Pág. 292



norma jurídica que debe haber sido dictada con anterioridad al hecho, que amenace fija una sanción al que realiza el hecho. Es decir previene la conducta por la amenaza de la sanción, y no por la prohibición. Por eso se dice que la conducta normada, debe caber exactamente en el hecho cometido, ya que si no calza perfectamente, no es ese el tipo penal aplicable.

Ahora bien, si no hay ningún tipo penal aplicable a la conducta, no existirá delito alguno. Además como se ha visto, la conducta tipificada, debe tener prevista una sanción penal, ya que en caso contrario, será una norma que fija una conducta no punible. Los delitos pueden clasificarse en: crímenes, simples delitos y faltas. Una vez que se averigua que la persona ha cometido un delito y se sabe la pena que la ley aplica a ese ilícito, el juez deberá compensar entre las atenuantes de responsabilidad penal y las agravantes de responsabilidad penal.

5.2.8 Faltas

Una falta en Derecho Penal, es una acción típica, antijurídica, culpable, pero que es considerado de no muy grave y solo traer aparejada una pena de arresto.

Una faltas tiene los requisitos que un delito (tipicidad, antijuridicidad, punibilidad y culpabilidad), con la diferencia nuestra legislación la tipifica como falta.

Una falta por su características y regulación legal, siempre va a ser menor a la de un delito, las penas van desde 10 a 60 días de arresto, conmutables a razón de de un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día de arresto.



5.2.9 Sanciones

“La sanción es un término, en Derecho, que tiene varias acepciones. En primer lugar, se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye infracción de una norma jurídica (ley o reglamento). Dependiendo del tipo de norma incumplida o violada, puede haber sanciones penales o penas; sanciones civiles y sanciones administrativas.”⁸⁸

Cotidianamente la referencia a una sanción se hace como sinónimo de pena pecuniaria, es decir, una multa. Sin embargo existen también penas accesorias las cuales esta reguladas en el Código Penal.

La legislación internacional reconoce las sanciones como las medidas económicas, diplomáticas o militares que los órganos internaciones utilizan para presionar para el cumplimiento de obligaciones de carácter general.

5.2.10 Detención durante los Estados de Excepción

A lo largo de los distintos temas que se han abordado, dentro del presente trabajo de tesis, está el tema de la detención legal de una persona, si bien es cierto que la Constitución Política de la República de Guatemala establece cuáles son las formas en las que se puede detener a una persona de forma legal, también es cierto que durante los Estados de Excepción este derecho constitucional de detención legal queda suspendido, y se puede detener a cualquier persona en forma provisional, en lo que se investiga si ha cometido o participado en un hecho delictivo.

⁸⁸ Idem. Pág. 292



Durante la vigencia de la medida se podrá intervenir o disolver cualquier organización, entidad o asociación, y se puede ordenar sin necesidad de orden judicial la detención de cualquier persona sospechosa, entre otras acciones, esto lo contempla el Artículo 19 inciso 2) numerales a y b de la Ley de Orden Público, Decreto número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala.

Después de haber analizado lo referente a la aprehensión, se puede considerar incorrecta la forma de proceder de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley durante un Estado Excepción, en virtud que como se explico anteriormente la ley faculta detener o confinar a toda persona, sospechosa de conspirar contra el gobierno constituido, de alterar el orden público o de ejecutar o propiciar acciones tendiente a ello. Así mismo se puede detener a toda persona que pertenezca o haya pertenecido a las organizaciones o grupos a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 64 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Lo anteriormente indicado únicamente se regula dentro del Estado de sitio y por lógica no se puede aplicar a ningún otro Estado se Excepción decretado.

La gran pregunta es porque las autoridades responsables, solicitan siempre órdenes de aprehensión cuando no es necesario este requisito para detener a una persona y más aún porque los jueces autorizan dichas ordenes sin ser necesarias.

Una de las razones es el desconocimiento que muchas autoridades tienen sobre la aplicación de la Ley de Orden Público, en virtud que la misma tampoco cuenta con un reglamento de aplicación razón por la cual produce la ignorancia que tienen las autoridades estatales.



5.2.11 El porqué de la incorrecta aplicación de los Estados de Excepción

Es importante que las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de un Estado de Excepción, estuvieran preparadas e instruidas sobre cada uno de los mismos y a la vez sobre las medidas y formas de actuar frente a tal situación, y no simplemente dejarse llevar o abusar de su autoridad.

En el trabajo investigado resulto el caso siguiente: Una pareja que se dirigía de la Ciudad de Guatemala hacia el departamento de El Quiché, transitaba por una carretera alterna en la cual tenía que pasar por una aldea denominada la Cuchilla, perteneciente al Municipio de San Juan Sacatepéquez, del departamento de Sacatepéquez, en dicha Aldea se encontraba una auto patrulla con 2 agentes de la Policía Nacional Civil quienes le hicieron el alto al vehículo de la pareja, procedieron a pedirles los documentos del vehículo y sus documentos de identificación personal, en ese momento los agentes se percataron que el señor portaba un arma de fuego, lo bajaron del vehículo, le quitaron el arma aún cuando el demostró tener su licencia vigente, aduciendo los agentes que en el lugar había sido decretado un Estado de prevención, por lo que ellos tenían la facultad de quitarle el arma en virtud que así lo establece el estado de prevención.

Sin embargo, le indican que el arma de fuego se queda consignada y que la misma será remitida a la Dirección General de Control de Armas y Municiones y que tendrá que realizar el trámite correspondiente para su devolución ante la entidad ya indicada.



Después de analizar la Ley del Orden Público, en ningún apartado de los diferentes Estados de Excepción se encuentra que se regule la incautación de las armas de fuego, por lo que, en el caso expuesto anteriormente, los agentes de La Policía Nacional Civil incurrieron en un efecto ilegal, toda vez que al tramitar la devolución del arma se verificó que la persona detenida, contaba con la documentación que establece la ley, razón por la cual no había incurrido en ninguna falta o delito de los que establece La Ley de Armas y Municiones y el Código Penal.

Casos como este suelen suceder dentro del ámbito de vigencia de un Estado de Excepción, y lo más grave de esto que en el municipio de San Juan Sacatepéquez únicamente se decretó un Estado de prevención, y tal como se indicó anteriormente solo durante un Estado de sitio y un Estado de alarma se pueden suspender o cancelar la licencias extendidas para la portación de armas y dictar las medidas pertinentes para el control de las mismas, dentro del decreto que autoriza el Estado de sitio de alarma,

El ordenamiento legal establece que no se puede alegar ignorancia de la ley, también es cierto que la población guatemalteca no está informada de los distintos cambios que sufre el ordenamiento jurídico día a día, por lo que es materialmente imposible que las personas que residen en algún municipio lejano del país, estén enteradas que en cierto territorio se decretó un Estado de Excepción, todo esto por la falta de divulgación y por la escasez de las políticas de comunicación por parte del gobierno, para mantener adecuadamente informada a la población.

El diario oficial es el medio legal pero no idóneo, de comunicar a la población los asuntos y disposiciones gubernamentales, ya que su



circulación se restringe casi únicamente a la capital del país, y que no llega a todos los municipios de Guatemala, por la lejanía de los mismos.

Se considera inadecuada la práctica de incautar armas de fuego a los transeúntes durante un Estado de Excepción, ya que las autoridades policíacas carecen de una preparación en cuanto a los Estados de Excepción decretados, lo aplican de una manera general, sin saber realmente las medidas a aplicar de acuerdo a cada decreto.

La reestructuración y adecuada capacitación de los agentes de la Policía Nacional Civil, que participen en las distintas acciones dentro de un Estado de Excepción, es la clave para evitar que continúen las violaciones a los derechos de los transeúntes y de los residentes del territorio en donde se estableció el Estado de Excepción.

5.2.12 Ignorancia de los efectos legales del Estado de Excepción

El estudio del presente trabajo nos demuestra que las autoridades encargadas de velar con el cumplimiento de los Estados de Excepción incurren en equivocaciones como las conducciones o aprehensiones ilegales, incautación de armas de fuego, la restricción a la portación de armas de fuego, cuando las personas son simplemente transeúntes de las afueras de los municipios donde ha sido decretado un Estado de Excepción y utilizan sus armas como una defensa contra la delincuencia que se vive en el país.

La imposibilidad de calcular los riesgos financieros es producto de una destacada incapacidad de conocer, pero, al mismo tiempo, el conocimiento, el control y la seguridad que la población reclama al Estado



tienen que ser renovados, profundizados y ampliados. De ahí que sea una ironía (para decirlo suavemente) que se controle algo que nadie puede saber qué es y cómo se desarrolla, o qué efectos realmente manifestará un Estado de Excepción.

Es allí donde fracasa el conocimiento equilibrado de las personas al tener un conocimiento básico sobre los Estados de Excepción y los alcances legales que puedan surgir, el Estado tiene que convertirse en decisivo. Hay una respuesta concluyente de tipo sociológico: porque la promesa de seguridad es el primado del Estado moderno, que con la ignorancia no es neutralizado, sino al contrario, activado.





CONCLUSIONES

1. Los Estados de Excepción traen la limitación de diferentes Derechos y no de Garantías Constitucionales.
2. Los Estados de Excepción constituyen un mecanismo de última respuesta para el Estado, frente a una crisis grave, real o inminente, de cualquier carácter que, además, es insuperable por los procedimientos normales de defensa que el Estado contempla en sus leyes ordinarias.
3. En América Latina, hemos podido observar, conforme el tiempo ha pasado, que se han creado mecanismos de control, que fiscalizan a las autoridades de gobierno para que se respeten las Garantías y Derechos establecidos en las Constituciones de cada país, y que si bien permiten la restricción de ciertos derechos solo lo permiten en situaciones extremas y en lo estrictamente necesario.
4. El Constitucionalismo tiene precisados los elementos básicos de los Estado de Excepción tales como: La defensa del Estado y la seguridad pública, los cuales solo son susceptibles de aplicación en la medida en que esté previsto en la Constitución y no puede quedar a discrecionalidad de quien tiene atribuciones de mando para enfrentar la crisis.



5. Que existe altos niveles de desconocimiento, dentro de las fuerzas de seguridad del Estado y en los funcionarios que intervienen en estas, debido a dos factores principales: el primero es por la falta de preparación de las personas anteriormente indicadas y, el segundo, por la falta de control, por parte del Congreso de la República de Guatemala, por el hecho de incumplir con los plazos legales para ratificar, confirmar o revocar los Estados de Excepción.

6. Que la Aplicación del Estado de Sitio en Santa Rosa y Jalapa, Decretado mediante el Acuerdo Gubernativo Número 06-2013, se realizó sin la ratificación del Congreso de la República de Guatemala, por lo tanto, se puede establecer que el mismo fue realizado de manera ilegal, toda vez que no se respeto el procedimiento para dicha autorización.



BIBLIOGRAFÍA

I Textos:

- Arteaga Nava, Elisur. *Derecho Constitucional*. U.S.A, Editorial Oxford University, 1994.
- Balaguer Callejón, Francisco *Manual De Derecho Constitucional*; España: Volumen Ii: Editorial Tecnos, 2009.
- Ballbé, Manuel: *Orden Público Y Militarismo En La España Constitucional*; España: Editorial Alianza, 1983.
- Carbonell, Miguel, Jorge Carpizo y Daniel Zobarro, (Coordinadores) *Tendencias Del Constitucionalismo En Iberoamérica*; México Instituto De Investigaciones Jurídicas, 2009.
- Casal, Jesús María. *Los Estados de Excepción En La Constitución De 1999*; Caracas Editorial Sherwood, 1999.
- Comellas, José Luis. *Las Cortes de Cádiz Y La Constitución De 1812*. Revista De Estudios Políticos, No. 126 (noviembre – diciembre de 1962).



- Despouy, Leandro. *Los Derechos Humanos Y Los Estados de Excepción Universidad Nacional Autónoma De México*, Pág.24. Disponible En Internet [Http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?1112](http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?1112).
- Dorantes Tamayo, Luis Alfonso. *Filosofía Del Derecho*, Segunda Edición. Pág. 40.
- Ernesto Richter, Marcelo Pablo: *Derecho Constitucional*; 4ª Edición. Guatemala. 2008.
- Fix- Zamudio, Héctor. *La Protección Procesal De Los Derechos Humanos En América Latina Y Las Situaciones De Emergencia*. El Foro, México, Abril-Junio de 1973.
- García Laguardia, Jorge Mario: *Breve Historia Constitucional De Guatemala*. Guatemala: Editorial Universitaria, 2010.
- Godnick, William: *El Impacto Del Mal Uso De Las Armas De Fuego En Centroamérica*; Ginebra: Small Arms Surve, 2002.
- Goig Martínez, Juan Manuel: *La Defensa Política De La Constitución Y Los Estados Excepcionales* Revista de Derecho Uned, Num.4.
- Gavidia, Francisco, *Historia Moderna de El Salvador*, San Salvador: Editorial Del Ministerio De Educación Pública, 1953.



- Morgan Sanabria, Rolando: *Planeación Del Proceso De Investigación Científica Para Elaborar Tesis De Grado*; Guatemala Primera Edición. Editorial; Ramírez, USAC, 2008.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Introducción al Derecho*, Bogotá. Editorial Temis, Decimotercera Edición, 2003.
- Montesquieu, Carlos Luis De Secondant, Barón De. *El Espíritu De Las Leyes*. México: Porrúa, 2003.
- Naranjo Mesa, Vladimiro, *Teoría Constitucional E Instituciones Políticas*; Segunda Edición, Bogotá Colombia: Editorial Temis S.A, 1987.
- Osuna Patiño, Néstor. *La Libertad En Tiempo Adverso. Los Derechos Fundamentales Y Los Estados de Excepción*. Experiencia Del Constitucionalismo Colombiano.
- Prado, Gerardo. *Derecho Constitucional, Guatemala*: Editorial Praxis, 4ª Edición. 2004.
- *Teoría Del Estado*, 4ª. Edición, Guatemala: Editorial Praxis. 2005.
- Ramírez Echeverri, Juan David. Thomas Hobbes y *El Estado Absoluto: Del Estado De Razón Al Estado De Terror* Universidad De Antioquia, Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas, 2010.



- Ruiz Castillo De Juárez, Crista. *Historia Del Derecho*; 8ª Edición. Guatemala: (S.E.), 1999.
- Ríos Álvarez, Lautaro. *Los Estados de Excepción Constitucional En Chile*. Talca: Ius Et Praxis Vol. 8, Nº 1. 2002.. Versión On-Line ISSN 0718-0012.
- Sagastume Gemmell, Marco Antonio. *Introducción a los Derechos Humanos*. Guatemala: Editorial Universitaria. USAC.
- Santofimio G., Jaime Orlando. *Acto Administrativo. Procedimiento, Eficacia y Validez*, Segunda Edición, (País: Editorial) 1994.
- Sofonías Salvatierra, *Contribución A La Historia De Centro América*; Monografías Documentales. Managua: Tipografía El Progreso. 1939. T.II. 285.
- Schmitt, Carl. *La Dictadura. Desde Los Comienzos del Pensamiento Moderno de La Soberanía hasta la Lucha de Clases Proletaria*; México: Trillas: Traducción De José Díaz García, Madrid, Alianza Editorial, 1985. Arriola, Juan Federico. *Teoría General de La Dictadura. Reflexiones Sobre El Ejercicio del Poder y Las Libertades Políticas*, 2ª. Edición. 2000.
- Universidad De San Carlos De Guatemala. *Introducción al Estudio del Derecho I*, Guatemala: Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales.



- Valle, Rafael Heliodoro *La Anexión De Centroamérica A México*. Secretaria De Relaciones Exteriores, 1924.

II **Diccionarios:**

- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual*. Segunda Edición, Volumen 2. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta. 1979.
- Cabanellas Guillermo, L. Alcalá, Zamora. *Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual*. 14^a Edición. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S. R. L. 1979.
- Ossorio, Manuel: *Diccionario De Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta,S.R.L. 1974.
- Real Academia Española de la Lengua. *Diccionario de La Lengua Española*. Vigésimo Segunda Edición. Madrid: .2001

III **Gacetas:**

- Corte De Constitucionalidad. Gaceta No. 79, Expediente No. 1614-2005, Sentencia: 15-03-06.
- Corte De Constitucionalidad. Gaceta No. 1, Expediente No. 12-86, Página No. 1, Sentencia: 17-09-86.
- Diario De Centro América, 2 De Mayo Del 2013.



IV Revistas e Informes:

- Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Escuela de Estudios de Postgrado. Problemas del Estado de Derecho en Guatemala. Revista de Seminario de Doctorado en Derecho. USAC. Guatemala, noviembre de 2009.
- La Comisión Andina de Juristas afirma que durante el desenvolvimiento de todo Estado pueden ocurrir circunstancias excepcionales e imprevistas que comprometen el funcionamiento de las Instituciones Estatales, ante lo cual es menester adoptar las medidas emergentes necesarias para restituir la normalidad. Comisión Andina de Juristas. *Protección de Los Derechos Humanos*. 2ª Edición, Colombia: Centro Editorial Universidad Del Rosario, Colección Textos Jurídicos, 1999.
- Naciones Unidas. Observación General N° 2. Estados De Emergencia (Artículo 4).
- Naciones Unidas. Observación General N° 29. Estados De Emergencia (Artículo 4). Observación General Sobre El Artículo 4 (Adoptada El 24 De Julio De 2001 Durante La 1950ª Reunión).
- Naciones Unidas. Conmoción De Derechos Humanos, Subcomisión De Prevención De Discriminación Y Protección A Las Minorías. Op. Cit. S.N.P.



- Política Nacional De Seguridad De Guatemala. Gobierno De Guatemala, Guatemala. Julio 2012.
- Universidad Mariano Gálvez De Guatemala. *Los Estados de Excepción En America Latina y Rompimiento del Orden Constitucional*. Guatemala: Revista Del Doctorado En Derecho Constitucional. Consejo Editorial. Impregua S.A. 2010.

V Leyes y Decretos:

- Constitución Política de La República de Guatemala, 1985.
- Constitución de La República Federal de Centro América. 1824
- Constitución Política de La República de Guatemala. 1879.
- Constitución Política de La República de Guatemala. 1921.
- Constitución Política de La República de Guatemala, 1956.
- Constitución Política de La República de Guatemala, 1965.
- Ley de Orden Público. Decreto Numero 7.
- Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89.
- Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107.
- Código Penal. Decreto 17-73.
- Código Procesal Penal. Decreto 51-92.
- Ley de Armas y Municiones. Decreto 15-2009.
- Ley de Armas y Municiones. Decreto 39-89.
- Decreto Gubernativo Número 23-2010, Publicado En El Diario de Centro América, lunes 20 de Diciembre del año dos mil diez.



VI Leyes y Decretos Internacionales:

- Declaración Universal de Los Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Constituciones de Centroamérica y República Dominicana, Comisión Jurídica, 1997-1998.
- Constitución de La República De Chile.
- Convención de Viena sobre El Derecho se Los Tratados, Viena, 23 de mayo de 1969.
- Ley Nacional De Emergencia y Prevención del Riesgo Número 8488 de La Asamblea Legislativa de La República De Costa Rica.
- Reglamento de La Ley Nacional de Emergencia.
- Convención de Viena Sobre El Derecho de Los Tratados, Viena, 23 de mayo de 1969.

IV Direcciones en Internet Consultadas:

- [Http://Es.Wikipedia.Org/Wiki/Hermann_Hesse.](http://Es.Wikipedia.Org/Wiki/Hermann_Hesse)
- [Http://Www.Seguridad.Colaboracioncivica.Org/Index.Php?Option=Com_Content&View=Article&Id=3.](http://Www.Seguridad.Colaboracioncivica.Org/Index.Php?Option=Com_Content&View=Article&Id=3)
- [Http://Www.laeu.Org/Programas/O14/Monografias/Niaeu_M.Htm?Utm_Source=Bo&Utm_Medium=Email&Utm_Campaign=Monografias_O14.](http://Www.laeu.Org/Programas/O14/Monografias/Niaeu_M.Htm?Utm_Source=Bo&Utm_Medium=Email&Utm_Campaign=Monografias_O14)
- [Http://Lacunadelsol-Indigo.Blogspot.Com/2014/03/Linchamientos-En-Guatemala-Una-Herencia.Html.](http://Lacunadelsol-Indigo.Blogspot.Com/2014/03/Linchamientos-En-Guatemala-Una-Herencia.Html)



- https://www.google.com/gt/search?q=Bandura+Conducta+Agresiva+Sobre+El+Aprendizaje&le=utf&oe=utf&rls=org.mozilla:es:official&client=firefox-a&channel=np&source=hp&gws_rd=cr&ei=Xxlyvo2gg_fbsastrokoag#rls=org.mozilla:es:official&channel=np&q=+Aronson+Albert+Bandura+Teoria+Del+Aprendizaje
- http://es.wikipedia.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_De_Derechos_De_Virginia.
- http://www.laeu.org/programas/O14/Monografias/Niaeu_M.htm?utm_source=bo&utm_medium=email&utm_campaign=monografias_O14.
- Concepto Del Estado Excepción
[http://es.wikipedia.org/wiki/Estado_De_Excepción](http://es.wikipedia.org/wiki/Estado_De_Excepci%C3%B3n).
- Concepto De Estado De Sitio:
http://es.wikipedia.org/wiki/Estado_De_Sitio
- Concepto De Estado De Emergencia:
http://es.wikipedia.org/wiki/Estado_De_Emergencia.
- Diccionario De La Lengua Española, Vigésimo Segundo Edición, Madrid, 2001.





ANEXO

FICHA TÉCNICA

SOLICITADA POR: MÉTODOLOGO, ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

REALIZADA POR: FREDY ESTUARDO OGÁLDEZ FERNÁNDEZ

1. UNIDAD DE ANÁLISIS (ÁMBITO GEOGRÁFICO): Los Municipios de Jalapa y Mataquescuintla del Departamento de Jalapa. Así como los Municipio de Casillas y San Rafael Las Flores del Departamento de Santa Rosa.

2. UNIDAD DE MUESTREO: Abogados y Abogadas Litigantes pertenecientes al sector justicia. Fuerzas de Seguridad del Estado y a particulares.

3. FECHA: fecha de realización de las encuestas: junio del año dos mil trece.

4. ÁREA DE COBERTURA: Municipios donde se han Implementado Estados de Excepción.

5. TIPO DE MUESTREO: (No Probabilístico, Probabilístico, estratificado, M.A, S, etc.)

El muestreo que fue utilizado es el probabilístico, en su subdivisión de Muestreo aleatorio estratificado:



Toda vez que este tipo de muestreo trata de obviar las dificultades que presentan otros, ya que simplifica los procesos y suele reducir el error muestral para un tamaño dado de la muestra. Consiste en considerar categorías típicas diferentes entre sí (estratos) que poseen gran homogeneidad, respecto a alguna característica (se puede estratificar, por ejemplo, según la profesión, el municipio de residencia, el sexo, el estado civil, etc.). Lo que se pretende con este tipo de muestreo es asegurarse de que todos los estratos de interés estarán representados adecuadamente en la muestra. Cada estrato funciona independientemente, pudiendo aplicarse dentro de ellos el muestreo aleatorio simple o el estratificado para elegir los elementos concretos que formarán parte de la muestra.

6. TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE DATOS: (Grupos focales, encuesta, entrevista personal, entrevista telefónica, encuesta correo electrónico, encuesta correo tradicional.) Se Utilizo el Método de Encuestas para la recolección de datos.

7. TAMAÑO DE LA MUESTRA: En total se realizaron 8 preguntas por persona encuestada.

8. TRABAJO de campo: (número de encuestas aplicadas) TREINTA ENCUESTAS.

9. OBJETIVO DE LA ENCUESTA: Establecer el grado de conocimiento que tienes los distintos grupos de entrevistados sobre los Estados de Excepción.



ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE ENCUESTAS REALIZADAS

El estudio se realizó mediante una encuesta aplicada a los habitantes, abogados litigantes, jueces y fuerzas de seguridad, respecto al tema y en cuanto a ello, se establecen los resultados siguientes:

Pregunta Número 1

¿Tiene conocimiento o ha escuchado sobre que son los Estados de Excepción en Guatemala?

Respuesta: De las entrevistadas consistentes en 30 personas, 4 manifestaron no tener conocimiento sobre qué son los Estados de Excepción en Guatemala y 26 manifestaron que si conocen o han escuchado sobre los mismos.

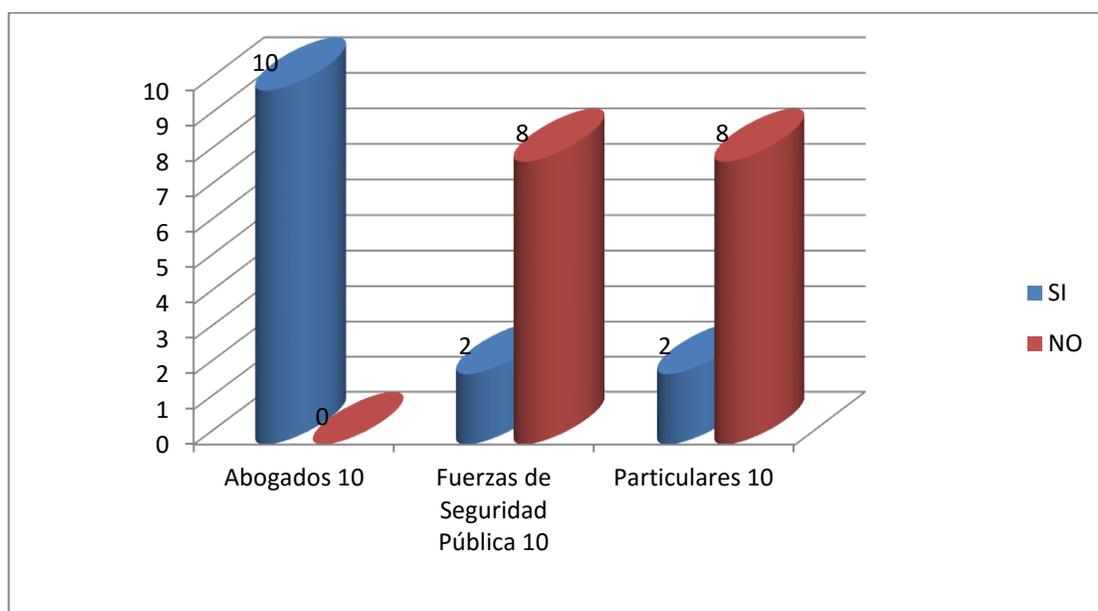
Análisis: Con lo anterior, se comprueba que la mayoría de los encuestados que contestaron, si conocer sobre qué son los Estados de Excepción en Guatemala, y que vendrían siendo los sujetos más involucrados durante la aplicación de un Estado de Excepción, toda vez que constituyeron abogados y abogadas, así como fuerzas de seguridad pública y personas particulares.

Después de analizar el resultado de la encuesta realizada es oportuno indicar que, si bien es cierto que la mayoría conoce sobre que son los Estados de Excepción, nos faltaría investigar si conocen los

procedimientos y mecanismos de aplicación, para por poder concluir si los conocen a fondo o simplemente han escuchado de ellos.

Gráfica Número 1

1. ¿Tiene conocimiento o ha escuchado sobre qué son los Estados de Excepción en Guatemala?



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho, fuerzas de seguridad pública y personas particulares. Santa Cruz Barillas, Huehuetenango, junio del 2013.



Pregunta Número 2.

¿Tiene conocimiento sobre quién decreta los Estados de Excepción en Guatemala?

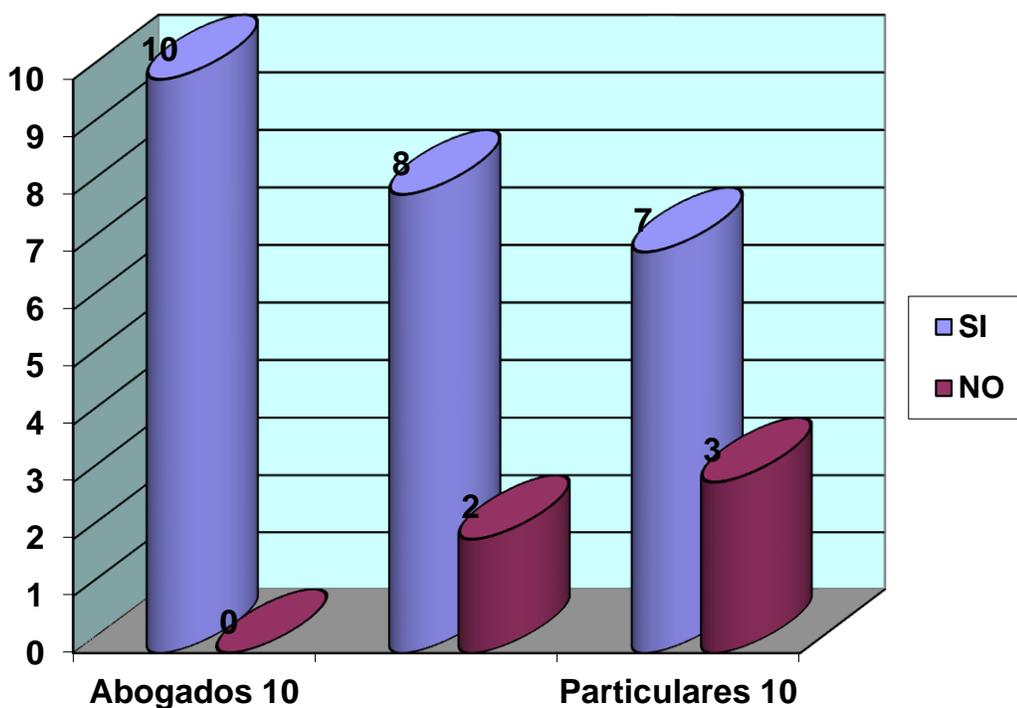
Respuesta: de las personas investigadas consistentes en 30 personas, 25 manifestaron si conocer sobre quién decreta los Estados de Excepción en Guatemala y 5 manifestaron que no.

Análisis: Con lo anterior, se comprueba que la mayoría de los entrevistados conoce sobre quién decreta los Estados de Excepción en Guatemala, por lo que se manifestaron de la forma siguiente: Abogados 10: Manifestaron que el presidente en Consejo de Ministros. Fuerzas de Seguridad Pública: 4 el presidente y 4 el Congreso. Particulares: 3 el presidente y 4 el Congreso.

Después de analizar las respuestas obtenidas, se puede determinar que existe una confusión, entre las fuerzas de seguridad pública y los particulares sobre quién es el órgano encargado de decretar los Estados de Excepción en Guatemala.

Gráfica Número 2

2. ¿Tiene conocimiento sobre quién decreta los Estados de Excepción en Guatemala?



Respuesta: Abogados: Manifestaron que el presidente en Consejo de Ministros. Fuerzas de Seguridad Pública: El presidente y 4 el Congreso. Particulares: 3 El presidente y 4 el Congreso.



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho, fuerzas de seguridad pública y personas particulares. En Santa Cruz Barillas, Huehuetenango, junio del 2013.

Pregunta Número 3

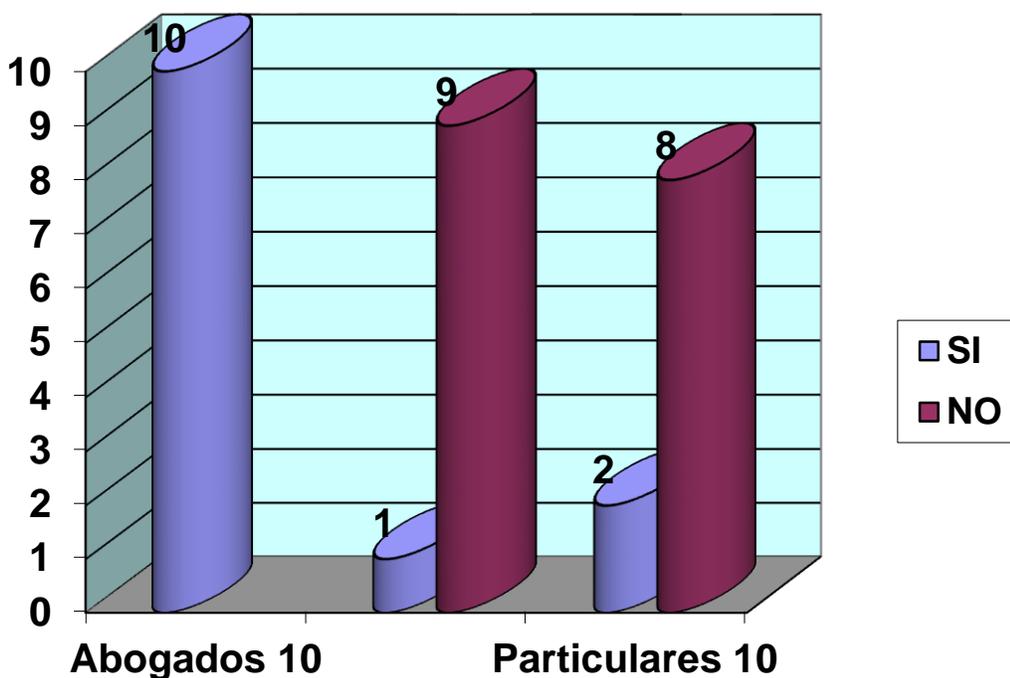
¿Tiene conocimiento sobre cuál es el trámite para que un Estado de Excepción sea legal?

Respuesta: de las personas investigadas consistentes en 30 personas, 17 manifestaron NO conocer sobre el trámite de autorización de un Estado de Excepción y 13 indicaron que si conoce sobre cuál es el trámite.

Análisis: con lo anterior, se comprueba que la mayoría de los entrevistados NO conoce sobre el trámite de autorización de un Estado de Excepción, provocando que durante la vigencia del mismo se violenten o restrinjan Derechos y Garantías Constitucionales no autorizadas, pues no se está asegurando a los habitantes del país que la aplicación de las medidas legales correspondientes se hará estrictamente con apego a la ley.

Gráfica Número 3

3. ¿Tiene conocimiento sobre cuál es el trámite para que un Estado de Excepción sea legal?



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho, fuerzas de seguridad pública y personas particulares. En Santa Cruz Barillas, Huehuetenango, Junio del 2013.



Pregunta Número 4

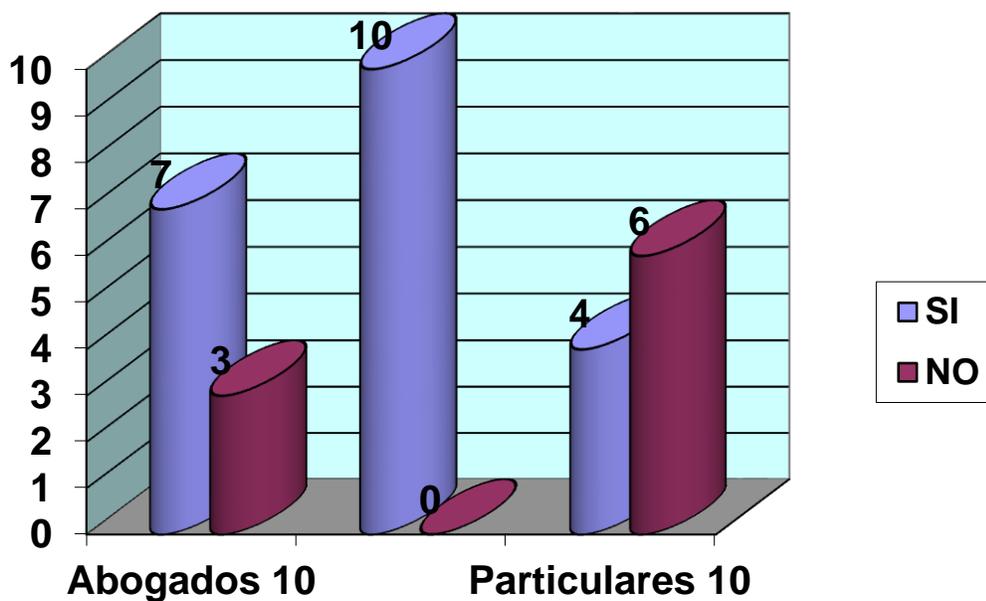
¿Tiene conocimiento si se han incautado armas de fuego durante un Estado de Excepción?

Respuesta: de las 30 personas entrevistadas, 21 manifestó SI conocer que se han incautado armas de fuego durante un Estado de Excepción, y 9 no conocer si se incautaron.

Análisis: Con lo anterior, se comprueba que, efectivamente, existe la vulneración de los derechos de los ciudadanos al estar vigente un Estado de Excepción, pues la ley en ninguno de sus artículos regula la incautación de armas durante la vigencia del mismo, provocando que se vean vulnerados otros derechos que se encuentran fuera de la restricción de los regulados en un Estado de Excepción; Considerando de igual forma que ante el desconocimiento de las autoridades facultadas para emitir, controlar y aplicar un Estado de Excepción, la restricción de ciertos derechos puede resultar en la violación de todos.

Gráfica Número 4

4. ¿Tiene conocimiento si se han incautado armas de fuego durante un Estado de Excepción?



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho, fuerzas de seguridad pública y personas particulares. Santa Cruz Barillas, Huehuetenango, Junio del 2013.



Pregunta Número 5

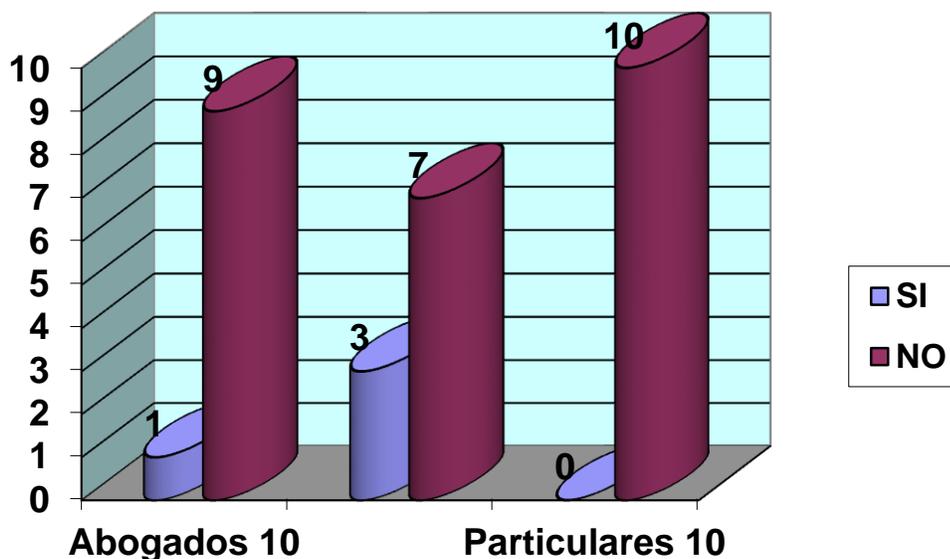
¿Según su criterio se informa y se divulga debidamente a la población sobre la autorización de un Estado de Excepción?

Respuesta: de las 30 personas entrevistadas, 26 manifestaron que la población NO es debidamente informada, así como tampoco es divulgada la situación sobre la autorización y vigencia de un Estado de Excepción.

Análisis: con lo anterior, se comprueba que a falta de información y divulgación sobre la autorización de un Estado de Excepción, puede resultar viciado en determinada fase de su procedimiento, provocando que el mismo pueda incluir la vulneración de otros derechos fundamentales ajenos a la aplicación del propio Estado de Excepción, por lo que, al no estar claras las restricciones que llevan inmersos los Estados de Excepción, provoca que los ciudadanos del territorio afectado y transeúntes, cometan alguna violación a lo decretado en un Estado de Excepción.

Gráfica Número 5

5. ¿Según su criterio se informa y se divulga debidamente a la población sobre la autorización de un Estado de Excepción?



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho, fuerzas de seguridad pública y personas particulares. Santa Cruz Barillas, Huehuetenango, Junio del 2013.



Pregunta Número 6

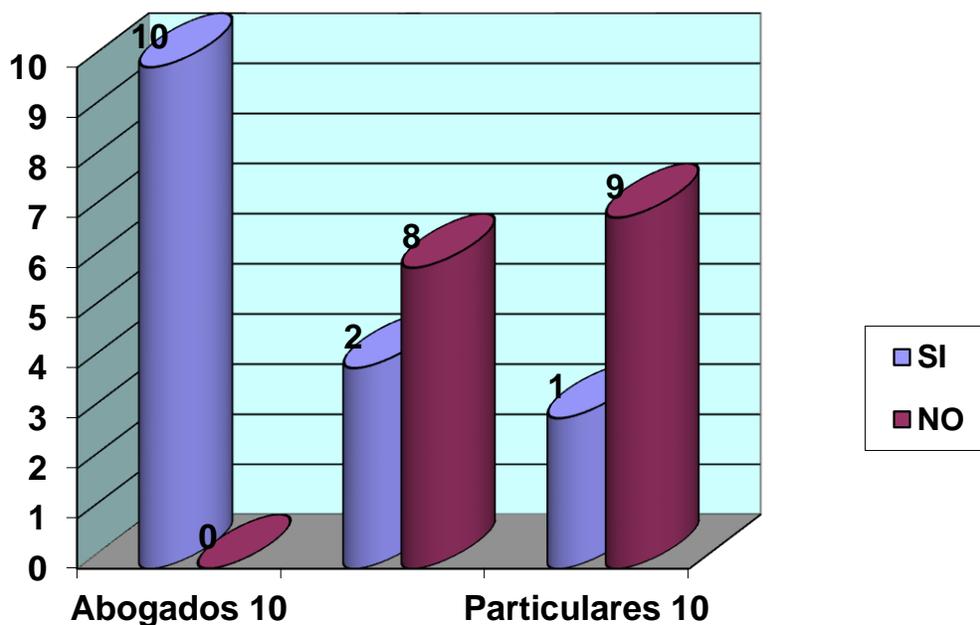
¿Conoce usted cuáles son los Derechos Constitucionales que se pueden restringir durante la vigencia de un Estado de Excepción?

Respuesta: De las personas investigadas consistentes en 30 personas, 13 manifestaron si conocer cuáles son los Derechos Constitucionales que se restringen durante la vigencia de un Estado de Excepción y 17 respondieron que desconocen cuáles son.

Análisis: Con lo anterior se comprueba que la mayoría de los entrevistados no conoce los Derechos que son objeto de restricción durante la vigencia de un Estado de Excepción, pues es claro que la Constitución Política de la República de Guatemala, aún no es conocida por la ciudadanía, por lo que las garantías que la misma regula no son de conocimiento general, toda vez que se limita a cierto grupo humano, desde el punto de vista del grado académico que poseen los entrevistado.

Gráfica Número 6

6. ¿Conoce usted cuáles son los Derechos Constitucionales que se pueden restringir durante la vigencia de un Estado de Excepción?



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho, fuerzas de seguridad pública y personas particulares. Santa Cruz Barillas, Huehuetenango, Junio del 2013.



Pregunta Número 7

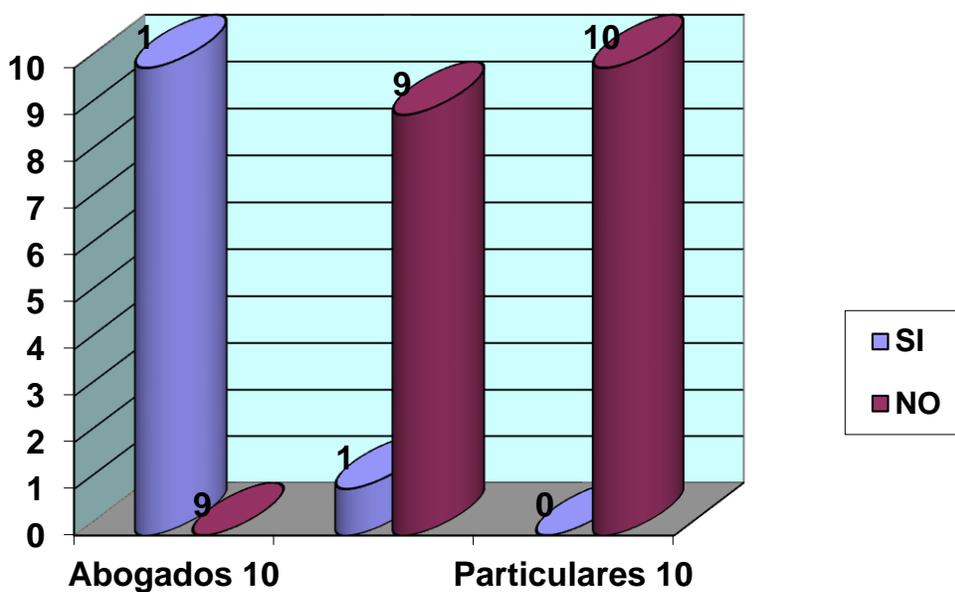
¿Conoce usted si existe un procedimiento específico para la aplicación de los Estados de Excepción?

Respuesta: de las 30 personas entrevistadas, 28 manifestaron no conocer si existe un procedimiento específico para la aplicación de los Estados de Excepción y 2 indicaron que si.

Análisis: Con lo anterior, se comprueba que la mayoría de los entrevistados no conocen si existe un procedimiento específico para la aplicación de los Estados de Excepción, provocando que la población pueda sufrir la vulneración de sus Derechos en el momento de aplicar un Estado de Excepción, pues el desconocimiento sobre la regulación específica, vendría a constituir una fácil manipulación de la ley frente a un pueblo que desconoce.

Gráfica Número 7

7 ¿Conoce usted las regulaciones legales contenidas en la Ley de Orden Público?



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho, fuerzas de seguridad pública y personas particulares. Santa Cruz Barillas, Huehuetenango, Junio del 2013.



Pregunta Número 8

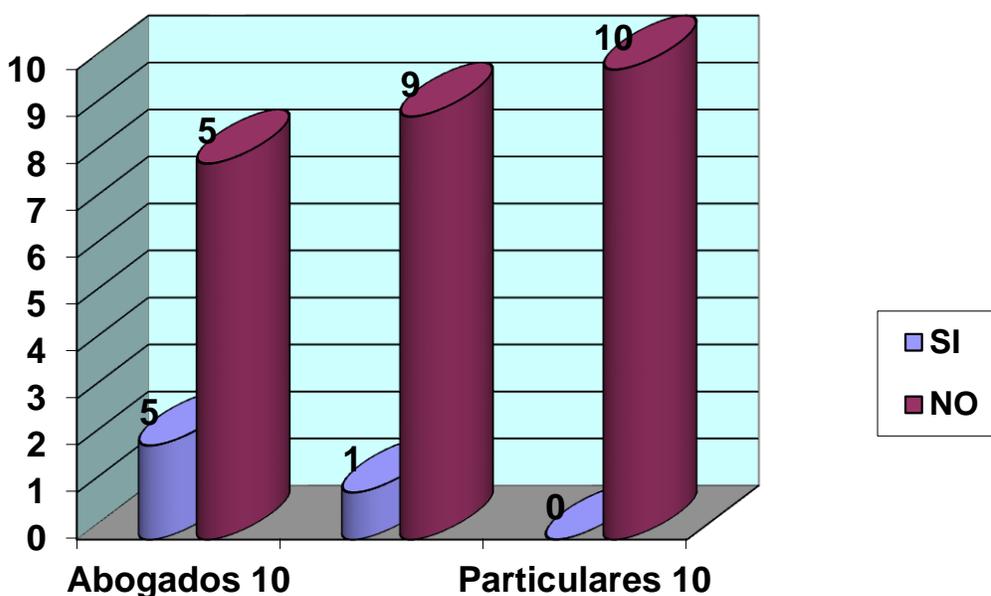
¿Sabía usted que el decreto que autoriza el presidente de la República en Consejo de Ministros, debe de ser ratificado por el Congreso para que surta efectos?

Respuesta: De las entrevistadas consistentes en 30 personas, 24 manifestaron no saber que el decreto que autoriza el presidente de la República en Consejo de Ministros, debe de ser ratificado por el Congreso antes que surta efectos y 6 manifestaron que sí.

Análisis: con lo anterior, se comprueba que la mayoría de los entrevistados desconoce que antes de surtir vigencia el decreto de un Estado de Excepción, este debe ser ratificado por el Congreso de la República, debido a que en ningún momento tal situación es de conocimiento público, pues el procedimiento de la vigencia del mismo no está apegado a la ley, lo cual lo convierte en un derecho vigente no positivo. En ese orden de ideas, es evidente que si entra en vigencia un Estado de Excepción sin ser ratificado por el órgano legislativo, (situación que es una realidad), se está ante un Estado de Excepción completamente ilegal, que desde el inicio de su procedimiento demuestra la vulneración de la Ley y no digamos ante sus efectos durante su aplicación, que bien pueden ser igualmente inobservantes de los derechos vigentes de los ciudadanos.

Gráfica Número 8

8 ¿Sabía usted que el decreto que autoriza el presidente de la República en Consejo de Ministros, debe de ser ratificado por el Congreso antes que surta efectos?



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del Derecho, fuerzas de seguridad pública y personas particulares. Santa Cruz Barillas, Huehuetenango, Junio del 2013.