

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



TESIS

**LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE
DE LA REPÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**
Algunos problemas sobre su naturaleza, extensión
y límites

LICDA. WENDY ANGÉLICA RAMÍREZ LÓPEZ

GUATEMALA, FEBRERO DE 2018

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

**LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE
DE LA REPÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**
Algunos problemas sobre su naturaleza, extensión y límites

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Licenciada

WENDY ANGÉLICA RAMÍREZ LÓPEZ

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO CONSTITUCIONAL
(MAGISTER SCIENTIAE)**

Guatemala, Febrero de 2018

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: MSc. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: Dr. Ovidio David Parra Vela
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL: Dr. Hugo Roberto Jáuregui
VOCAL: MSc. Erwin Iván Romero Morales

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

PRESIDENTA: Dra. Claudia Lucrecia Paredes Castañeda
VOCAL: Dra. Zonia de la Paz Santizo Corleto
SECRETARIO: Dr. Jorge Mario Rodríguez

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, 15 de junio del año 2017.

Doctor
Ovidio David Parra Vela
Director Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Doctor Parra Vela:

Lo saludo respetuosamente deseándole bienestar en sus actividades al frente de la Escuela de Estudios de Postgrado.

Por medio de resolución RES. D.E.E.P. D. C. 50-2017 de la Dirección de la Escuela de Estudios de Postgrado de fecha quince de marzo de dos mil diecisiete, se me asignó para su tutoría, la **Tesis de Maestría en Derecho Constitucional** de la Licenciada **Wendy Angélica Ramírez López**, titulada **"LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. ALGUNOS PROBLEMAS SOBRE SU NATURALEZA, EXTENSIÓN Y LÍMITES"**.

Después de revisar y discutir el informe final que contiene la Tesis de Maestría en Derecho Constitucional de la Licenciada **Wendy Angélica Ramírez López** y realizadas las observaciones correspondientes, es mi opinión que su contenido llena los requisitos que exige el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado, por lo que emito mi dictamen favorable a la misma, para que continúe el trámite correspondiente y pueda ser defendida en su examen privado.

Quedo a sus órdenes y me suscribo respetuosamente:

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a central scribbled area, positioned above a horizontal line.

DOCTOR ANIBAL GONZÁLEZ DUBÓN

Guatemala, 17 de enero de 2018

Doctor Ovidio David Parra Vela
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12

Dr. Parra Vela:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis:

**LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN
LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

Algunos problemas sobre su naturaleza, extensión y límites

Esta tesis fue presentada por la **Licda. Wendy Angélica Ramírez López** de la Maestría en Derecho Constitucional, de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizada la corrección indicada, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,


Dra. Gladys Tobar
Revisora

Gladys Tobar Aguilar
LICENCIADA EN LETRAS
Colegiada 1450

GTA/gta.

Guatemala, 15 de junio del año 2017.



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, doce de febrero del dos mil dieciocho.-----

En vista de que la Licda. Wendy Angélica Ramírez López aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional**, lo cual consta en el acta número 52-2017 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Algunos problemas sobre su naturaleza, extensión y límites”**. 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”

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and vertical strokes.

Dr. Ovidio David Parra Vela
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Estudios de Postgrado Edificio S-5, Segundo Nivel



DOCTOR ANIBAL GONZALEZ DUBON

DEDICATORIA

A Dios y a la Virgen Santísima por guiarme siempre en la vida y donarme de fortaleza para alcanzar mis metas.

A mi esposo Adán Figueroa, a mis hijos: Adancito, Alis, Andres, Ana Valeria, Angelito, a mi nuera Candies y mis nietos: Marcos y Lucas; porque con su amor y cariño han sido el motivo que me impulsa a concluir mis anhelos.

A mis Padres: Abel Ramírez y Alicia López porque siempre han estado a mi lado.

A mis hermanos Karyn, Abel y Kandy con todo mi cariño.

A toda mi familia especialmente a mis sobrinos y tía Silvita.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales porque estoy orgullosa de ser San Carlista.

ÍNDICE



Introducción	i
Capítulo I: Naturaleza jurídica y naturaleza constitucional de la función pública	1
1. Naturaleza del poder jurídico	1
2. El principio de separación o división de poderes	2
2.1 Génesis de la doctrina de separación o división de poderes	3
3. La constitucionalización del poder político	6
4. La fuente constitucional de las funciones estatales	7
5. La estructura constitucional y la estructura estatal como expresión soberana de unidad de sentido y de acción	9
6. Constitución y naturaleza de las funciones estatales	11
7. Las competencias expresas a través de los órganos del Estado como activación del poder político	15
Capítulo II: Naturaleza jurídica y funciones del reglamento	19
1. La definición y la naturaleza del reglamento en la doctrina	19
2. El reglamento como fuente del derecho administrativo	31
2.1 El reglamento emitido de acuerdo a la ley	34
2.2 El reglamento emitido en ausencia de ley	36
2.3 El reglamento emitido en contra de ley	37
2.4 Características del reglamento	37
2.5 Funciones del reglamento	38
2.6 Límites de los reglamentos	40
2.7 Tipos de reglamento	41
2.8 Disposición administrativa de carácter general	46



3. El decreto	
3.1 Tipos de decreto	
3.2 Decreto-ley	
4. Diferencias entre ley y reglamento	49
Capítulo III: El marco normativo de la potestad reglamentaria del presidente de la república. Ámbito material y ámbito formal de la potestad reglamentaria constitucional	53
1. Particularidades de la potestad primordial del poder ejecutivo de emitir Reglamentos	53
2. El marco normativo de la potestad reglamentaria del presidente de la república	58
3. Ámbito material y ámbito formal de la potestad reglamentaria del presidente de la república	59
4. Control del poder y potestad reglamentaria del presidente de la república	63
Capítulo IV: Extensión y límites de la potestad reglamentaria del presidente de la República	67
1. Los controles del poder Ejecutivo frente al poder Legislativo	68
2. La influencia del gobierno sobre el proceso legislativo	70
3. La influencia del gobierno sobre la ley promulgada	73
4. Facultades legislativas del gobierno	78
5. El control de convencionalidad como límite a la potestad reglamentaria del presidente de la república	88
5.1 Génesis del control de convencionalidad	88
5.2 El desarrollo de la institución del control de convencionalidad	91
5.3 El principio de subsidiariedad	93



5.4 Requisitos jurisprudenciales de la Corte IDH que deben cumplirse en el Derecho interno	
5.5 Inclusión en las constituciones de los postulados fundamentales sobre derechos humanos	96
5.6 Formas del control de convencionalidad	97
5.7 Órganos que deben ejercer el control de convencionalidad y sobre cuáles normas deben ejercerlo	101
5.8 Normas supranacionales sobre las que se debe realizar el control de convencionalidad	102
5.9 Normas domésticas sobre las que se debe realizar el control de convencionalidad	102
Conclusión	103
Referencias	105

INTRODUCCIÓN



Sobre el tema de la potestad reglamentaria del presidente de la república en la Constitución Política de la república de Guatemala no se ha escrito mucho; sin embargo, constituye un tópico de suma importancia en el ámbito del Derecho constitucional, porque es una potestad suprema, por provenir de la Constitución y exclusiva porque sólo el Presidente de la República puede ejercerla.

El poder judicial y los controles de constitucionalidad y de convencionalidad, deben ser los efectivos controladores de la administración, observando obligatoriamente los principios inspiradores de la potestad reglamentaria del presidente de la república: que el reglamento no puede alterar el espíritu de la ley, que debe observar los principios de reserva de ley y de preferencia de ley (principio de legalidad) y que debe observar el contenido de los tratados sobre derechos humanos.

La investigación aquí planteada se enfoca a estudiar la potestad reglamentaria del presidente de la república en la Constitución Política de la república de Guatemala y la garantía formal que esta implica en virtud de la facultad presidencial de expedir normas jurídicas abstractas, generales e impersonales, cuyo objetivo estriba en facilitar la aplicación de las leyes que emanen del Congreso de la República sin alterar su espíritu. Sin embargo, dicha facultad se podría calificar como materialmente legislativa, aunque sea ejecutiva desde el punto de vista formal y se actualiza en los llamados reglamentos que sólo el presidente de la república puede expedir, pues ningún otro funcionario tiene competencia para elaborarlos.



La potestad reglamentaria ha sido conferida constitucionalmente al presidente de la república por el Artículo 183, inciso e) de la Constitución Política de la República, por lo que la emisión de los reglamentos es una atribución fundamental del Organismo Ejecutivo, ya que éste, por medio de sus diferentes ministerios, se encuentra en contacto directo con los problemas concretos que la ley ordinaria trata de resolver, pero cuya aplicación práctica se facilita por medio del reglamento.

No obstante la potestad constitucional del Ejecutivo, de expedir normas abstractas e impersonales para facilitar la aplicación de cada una de las leyes a través de los reglamentos, también es posible que esta facultad se ejerza sin que exista una ley que reglamentar, en dicho caso, en la doctrina se habla de *reglamento sin ley*, pero tales reglamentos deben necesariamente estar regulados en la Constitución, pues sólo esta puede ser su fundamento directo, de no ser así, serían inconstitucionales.

Sobre el tema en particular la doctrina no es uniforme, debido a que algunos autores sostienen que el reglamento es un acto administrativo; otro sector afirma que es un acto de gobierno. Los autores que niegan que el reglamento sea un acto administrativo, argumentan la *generalidad* como característica del mismo, ya que para ellos el acto administrativo es una decisión individual y concreta; en oposición, otros autores afirman que el acto administrativo posee una naturaleza bastante amplia.

Hay autores que afirman que todos los reglamentos, incluso los delegados y los de urgencia, desde el punto de vista formal son actos administrativos. Pero se debe tomar en cuenta que los *decretos leyes*, en aquellos ordenamientos que los regulan, son llamados reglamentos de necesidad o decretos de urgencia, siendo estos actos puramente legislativos convirtiéndose así los reglamentos de naturaleza legislativa en ley, pues son aprobados por el Congreso de la República en los sistemas normativos que así lo autoricen.



La investigación planteada consistirá en el análisis de las principales opiniones teóricas en cuanto a la naturaleza de la facultad del presidente de la república para emitir reglamentos que pueden corresponder o no a una ley emitida por el Congreso (según cada ordenamiento jurídico), su extensión y sus límites, y los instrumentos de control constitucional y convencional sobre el contenido material de dichos reglamentos.

El presente informe consta de cuatro capítulos, en el primero se expone la naturaleza jurídica y la naturaleza constitucional de la función pública, el segundo trata de la naturaleza jurídica y las funciones del reglamento así como de la diferencia entre reglamento y ley; en el tercero se estudia el marco normativo de la potestad reglamentaria del presidente de la república en sus ámbitos material y formal y finalmente, en el cuarto capítulo, se realiza un estudio sobre la extensión y los límites de la potestad reglamentaria del presidente de la república; para tratar de arribar a una conclusión jurídicamente válida sobre el problema investigado.

CAPÍTULO I



Naturaleza jurídica y naturaleza constitucional de la función pública

1. Naturaleza del poder ejecutivo

“El poder ejecutivo es un ramo de la soberanía, y se puede decir que es el eje sobre que gira toda máquina política, que recibe de él todo su movimiento y acción, pues de nada sirven las mejores leyes, ni las sentencias más justas y acertadas, si aquéllas no se ejecutan, y éstas no se ponen en práctica. La actividad y la fuerza son los atributos esenciales de este poder, que jamás podrá constituirse de otra manera”¹.

En las constituciones, generalmente se precisan los requisitos que debe satisfacer una persona para poder ocupar el poder ejecutivo, cuánto dura el periodo, cuál es el procedimiento para el nombramiento del titular del poder ejecutivo y, en caso de falta, quién lo substituye.

Las facultades del poder ejecutivo cambian de un país a otro, pero generalmente posee las siguientes atribuciones: “publicar y ejecutar las leyes, la facultad de expedir reglamentos (normas de carácter general y abstracto), nombramiento de los principales cargos de la administración pública, los nombramientos del cuerpo diplomático y consultar, jefe de las fuerzas armadas y el indulto”².

¹ J. M. Mora. *México y sus revoluciones*. México: Editorial Porrúa. 1965. Pp. 67.

² J. Carpizo. *Estudios Constitucionales*. México: Editorial Porrúa. 2012. Pp. 305.



En los sistemas presidenciales, el poder ejecutivo tiene una facultad muy importante: el veto, a través del cual puede hacer observaciones u oponerse a un proyecto de ley, y entonces se necesita que el congreso con una mayoría especial vuelva a aprobar esos proyectos para que se puedan desestimar las observaciones del poder ejecutivo; aunque en algunos sistemas, el Parlamento tiene la potestad de promulgar las leyes aún con el veto del Ejecutivo.

El poder ejecutivo tiene, por medios directos o indirectos, en sus manos la política internacional, hacendaria, monetaria y crediticia, educativa, laboral, agraria y de seguridad social.

Todas estas atribuciones hacen que el poder ejecutivo sea el más fuerte de los poderes, el verdadero centro de poder del sistema de gobierno presidencialista.

2. El principio de separación o división de poderes

La separación o división de poderes “contiene el segundo principio de elementos de Estado de Derecho propio de toda Constitución liberal burguesa. Es el principio orgánico destinado a asegurar, al ponerse en práctica, la moderación y controlabilidad de todos los órganos de poder del Estado”³.

³ C. Schmitt. *Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza Editorial. 2001. Pp. 186.



2.1 Génesis de la doctrina de la separación o división de poderes

Las experiencias vividas por el pueblo inglés en la primera revolución inglesa, con el señorío de su Parlamento, condujeron hacia intentos teóricos y prácticos de distinguir y separar los distintos campos de la actuación del poder del Estado. La distinción más importante y fundamental que resultó de ahí fue la distinción de la “ley como una norma permanente, obligatoria para todos, incluso para el propio legislador”⁴, y, por lo tanto, general, que no puede quebrantarse para un caso particular, respecto de las restantes ramas de la actividad de voluntad estatal.

El *Instrument of Government*, de Cromwell, de 1653, pasa por ser el primer ejemplo de un intento práctico de tal división. En términos generales, Cromwell se esforzó en crear, frente al Parlamento que había disuelto tres veces, un gobierno fuerte y capaz de actuar. En concomitancia con estas experiencias surge una teoría de la necesidad de distinción y control recíproco de las diversas ramas de la actividad del Estado.

Harrington en su obra *Oceana* trató de plantear un complicado sistema de frenos y controles recíprocos. Locke en su obra *Treatises on government* distingue la facultad legislativa –es decir, general– de estatuir en reglas fijas, determinadas de antemano, respecto del Poder Ejecutivo y del federativo; el último es poder exterior y no puede ligarse a normas generales, por estar demasiado ligado a la cambiante situación de la política externa (*Civil government*).

En Locke se encuentra también la repetida justificación de la distinción entre Legislativo y Ejecutivo: “...que no es bueno que los mismos hombres que hacen

⁴ Ídem.



las leyes las apliquen; porque la ley pierde su carácter de ley tan pronto como el Legislador puede utilizar la forma de la ley para medidas y mandatos particulares a su arbitrio”⁵.

Es de observar que esta justificación arranca de un sistema de incompatibilidades. Con la diferenciación de varios “poderes” se anuda el ulterior pensamiento orgánico de introducir más amplias divisiones en el seno de los campos así diferenciados de la actividad del Estado para alcanzar un alto grado de controles y frenos (*checks and controls*). La diferenciación no sirve sólo a la separación, porque entonces surgiría una pluralidad de actividades estatales aisladas, sin conexión ninguna, sino que tiene el fin de producir equilibrio.

Bajo el influjo de Bolinbroke ha desarrollado Montesquieu, en el célebre capítulo VI del libro XI de su *Espíritu de las Leyes*, un cuadro ideal de la Constitución inglesa. La correspondiente frase reza: “En todos los Estados hay tres especies de poder público: el Poder Legislativo, el Ejecutivo para asuntos exteriores y el Ejecutivo para la política interna. Por el primero, el príncipe o autoridad emite nuevas leyes para un cierto tiempo o para siempre y mejora o deroga las viejas. Por el segundo declara la paz o la guerra, envía embajadas y las recibe, vela por la seguridad y previene los ataques del enemigo. Por el tercero castiga los crímenes y dirime los pleitos civiles. El último es el Poder Judicial”⁶.

Sobre este tercer Poder plantea Montesquieu la opinión misteriosa de que es *en alguna manera nulo*. “Queda entonces, sólo la distinción entre Legislativo y Ejecutivo. El Ejecutivo es, como ya se desprende de la frase citada, no una mera aplicación de la ley, sino la actividad propia del Estado; también sería erróneo

⁵ J. Locke. *Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*. Madrid: Alianza Editorial. 2004. Pp. 176.

⁶ C. Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*. Madrid: Editorial Istmo. 2002. Pp. 375.



transportar al *Legislativo* de Montesquieu la actual práctica de la producción y abundante de leyes. La finalidad de su división de las distintas ramas de la actividad del Estado, consiste en que un poder frene a los otros. De este modo ha de alcanzarse un equilibrio, un contra-balanceo”⁷.

En la Constitución federal de Estados Unidos de América de 1787 se acogieron, y en verdad se introdujeron no sólo recíprocos frenos y controles, sino también, en gran medida, efectivas *separaciones*. El Legislativo (éste, a su vez, dividido en dos Cámaras: Cámara de Representantes y Senado, que juntas forman el Congreso, es decir, la Corporación legislativa) fue separado del Ejecutivo (presidente) y excluida la posibilidad de una relación directa entre ambos; el presidente (el gobierno o Ejecutivo) no tiene, pues, una propia iniciativa de la Ley; aun cuando ha de someterse el proyecto de ley y él puede oponerle reparos que solamente serán superados mediante votación, por dos tercios de mayoría de la Cámara de donde el proyecto ha emanado. El presidente carece de un derecho de disolución frente a ambas Cámaras; no depende de la confianza de esta corporación legislativa, etc.

La Constitución del año 1791, primera de la Revolución francesa, habla por primera vez de una *separación* de poderes, en lugar de división. “Sin embargo, no puede introducir más que la Constitución federal americana una absoluta separación, es decir, aislamiento, sino que, antes bien, se establece aquí un sistema de recíprocos frenos y vinculaciones, según corresponde al pensamiento de un equilibrio”⁸.

De esta ojeada se desprende ya una gran variedad de expresiones y de puntos de vista para el principio general de organización de la distinción de poderes. La

⁷ C. Schmitt. Ob. Cit. Pp. 188.

⁸ *Ibidem*. Pp. 189.



expresión más general y compendiosa es: “distinción de poderes”. *Separación* significa un aislamiento completo, que sirve tan sólo como punto de partida de la ulterior organización y después, es decir, en la posterior regulación, consiente, sin embargo, algunas vinculaciones. *División* significa propiamente una distinción en el seno de uno de los varios poderes, por ejemplo, la división del Poder legislativo de dos Cámaras, un Senado y una Cámara de diputados. De este modo surge un típico esquema de organización con tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Administrativo de Justicia; esta división tripartita se ha aceptado en general, si bien quizás pueden constituirse y se han constituido otros “poderes”. “No hay en todo caso ninguna Constitución del Estado burgués de Derecho cuya regulación orgánica no esté dominada por el principio de la distinción de poderes”⁹.

3. La constitucionalización del poder político

La Constitución es, fundamentalmente, norma jurídica, norma suprema del ordenamiento jurídico nacional, y por serla, vincula a los Órganos del Estado con la Constitución, y los obliga a su estricto cumplimiento. Pero es también, la norma constitucional, precepto que vertebrata la organización estatal, y al serlo así, “estructura el *poder político* en un *poder de Derecho*; convierte al *poder político en bruto*, en *poder político constitucional*”¹⁰.

La Constitución no tiene tres objetos diferentes: el jurídico propiamente dicho, el estatal, y el político; por el contrario, su objetivo es único: “organizar en normas supremas la realidad política y a los Poderes políticos del Estado, así como otorgar los Derechos Fundamentales de las personas”¹¹. Concebir de esta manera a la Constitución obliga a pensar que toda norma constitucional tiene su fuente

⁹ Ídem.

¹⁰ J. Faya Viesca. *Teoría constitucional*. México: Editorial Porrúa. 2008. Pp. 167.

¹¹ Ídem.



material en la realidad social e histórica, y su propósito no es otro más que organizar los poderes del Estado y estructurar en normas supremas al poder político para operarlo a través del Derecho.

El Estado, concebido como organización política fundamental de una nación, es un invento del hombre, con la clara finalidad de organizar jurídicamente la vida privada y pública del país. Como el Estado tiene una finalidad esencialmente organizadora, no puede ser concebirlo como una entidad, fenómeno o modelo estático y de simple referencia. La propia naturaleza del Estado le exige la permanente e ininterrumpida actuación. En este sentido, el Estado existe porque actúa y cuando deja de actuar, pasa a formar parte de la historia. “*El Estado se hace y se rehace día a día*, y su permanente actuación es lo último que le da vida y justifica su existencia”¹².

4. La fuente constitucional de las funciones estatales

Todas estas actuaciones del Estado son las *funciones estatales*. Estas funciones son múltiples, de diferentes naturalezas, alcances, y propósitos. Las funciones del Estado están previstas y autorizadas en la Constitución a través de la organización de los poderes públicos y de las competencias otorgadas a estos poderes constituidos por el constituyente soberano.

Las formas del Estado son productos de las realidades sociales y las luchas políticas, pero en estricto sentido, se trata de formas operantes de manera continua que exigen su constante actuación en el tiempo y en el espacio. “El Estado actúa militarmente, culturalmente, actúa como árbitro supremo, sus actos

¹² Ibídem. Pp. 168.

se expresan para regular la vida legislativa, para decidir de forma suprema cuestiones judiciales, para actuar con otras naciones, etcétera”¹³.



Todas estas actuaciones del Estado son *funciones estatales* previamente organizadas por la Constitución. “Esta organización no es otra más que la estructura constitucional sin la cual el Estado no podría operar como un Estado Constitucional”¹⁴.

Este Estado Constitucional es el Estado moderno, y que despliega su actividad, su actuación permanente, a través de tres funciones estatales distintas en su naturaleza pero convergentes en su propósito. Las tres funciones estatales distintas en su naturaleza son: la *función legislativa*, la *función ejecutiva* y la *función judicial*; y el propósito convergente es: la ordenación de la vida pública y privada en normas supremas que garanticen una democracia en la libertad y en la justicia.

El Estado es uno, pero su despliegue en la vida de la nación es un despliegue múltiple y diverso. El Estado actúa como legislador, como poder judicial, como poder gubernamental, y como representante de la nación ante otros países. Estas distintas funciones estatales tienen, por supuesto, finalidades muy particulares y muy diferentes entre sí. “Es absolutamente distinto crear la norma que aplicarla; la función gubernamental se apoya en la Ley, pero su propósito al atender los asuntos públicos ordinarios y extraordinarios es muy distinto al propósito particular del legislador, o del poder que aplica la Ley al caso concreto al materializarse el supuesto jurídico que da nacimiento al deber estatuido por la norma”¹⁵.

¹³ P. Biscaretti Di Ruffia. *Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Tecnos. 1965. Pp. 187.

¹⁴ J. Faya Viesca. Ob. Cit. Pp. 168.

¹⁵ A. Carro Martínez. *La primacía del poder ejecutivo en el estado contemporáneo*. Madrid: Revista de Estudios Políticos No. 98. 1958. Pp. 65.



Estas *funciones estatales* son distintas en su naturaleza, pero cada una de ellas encuentra su fuente primaria en normas del máximo rango jurídico, que son inmunes a todas las demás normas del *ordenamiento jurídico* nacional y que son también la condición esencial para la validez de toda la producción normativa.

5. La estructura constitucional y la estructura estatal como expresión soberana de unidad de sentido y de acción

Estas normas de rango supremo que contienen, autorizan y limitan estas funciones estatales, forman un conglomerado de normas fundamentales perfectamente ordenado, dando como resultado la estructura constitucional del Estado. Estructura constitucional que aparece claramente expresada y configurada en la Constitución.

Una de las ideas básicas ha sido que la Constitución exige una unidad de sentido. “Las normas constitucionales son muy variadas y sus fines prácticos muy diferentes, pero ninguna de estas normas existen como individualidades fuera del contexto de las demás normas constitucionales. Esta unidad de sentido de la Constitución como un todo armónico, interconectado es la esencia de la estructura constitucional”¹⁶.

De igual modo, el Estado se manifiesta de diferentes maneras a través de sus distintas funciones estatales, pero la naturaleza del Estado no le permite su fragmentación, sino que le exige su unidad de acción. Esta unidad de acción del Estado se debe a la ordenación estructural de la Constitución. Sería aberrante que

¹⁶ V. Flores Olea. *Ensayo sobre la soberanía del Estado*. México: UNAM. 1969. Pp. 74.



la Constitución tuviera una unidad de sentido al lado de una fragmentación del Estado; es decir, que los poderes constituidos del Estado originados por la unidad de sentido de la Constitución, pudieran actuar *sin unidad de acción*. La fuente, que es la Constitución, exige la *unidad de acción* del Estado como un todo.

En esencia, todo Estado para que exista, necesita de una Constitución. “El Estado de Inglaterra que podría ser la excepción no lo es, pues si bien no cuenta con una Constitución escrita, sí tiene una Constitución, pero de una manera diferente. Las leyes fundamentales de Inglaterra estructuran a esa nación, a través de un Estado perfectamente constituido, en el que el Parlamento es soberano”¹⁷.

La unidad de acción del Estado se debe a la Constitución, texto éste que es el resultado de la expresión soberana del pueblo. El poder constituyente, expresión suprema de la soberanía popular, crea la Constitución, y ésta, organiza los poderes del Estado. “Por esta razón, *estructura constitucional y estructura estatal* son el resultado de la expresión soberana que ordena la *unidad de sentido* de la Constitución y la *unidad de acción* del Estado”¹⁸.

En todas las Constituciones escritas se prevé un procedimiento extraordinario para la reforma constitucional; procedimiento protegido por normas de *super legalidad constitucional*. Ese procedimiento está conferido a un poder distinto en su naturaleza formal y material, que se le ha denominado poder reformador o poder constituyente permanente. “Pero si se examina bien a este Poder a la luz de la estructura constitucional, se puede notar que se trata también de un *Poder*

¹⁷ F. Faya Viesca. Ob. Cit. Pp. 170.

¹⁸ C. J. Friedrich. *Gobierno constitucional y democracia*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1975. Pp. 56.

constituido en la misma Constitución, pero con una misión muy distinta a los tres Poderes constituidos”¹⁹.



Comprender a cabalidad la *estructura constitucional* resulta de una extrema importancia práctica. Por esta razón, se debe descomponer esta *estructura* y mostrarla en su composición interna. La primera cuestión que salta a la vista estriba en saber *quién* o *quiénes* son los que ejercen las *funciones* previstas y autorizadas en dicha estructura, funciones que siempre hacen referencia a competencias constitucionales a favor de los distintos órganos del Estado.

Estas funciones, el ejercicio de esas competencias, constituyen actos del poder público a cargo de instituciones. Pero estas instituciones (órganos del Estado) no actúan por sí mismos como si se tratara de organismos vivientes con voluntad propia. La totalidad de las instituciones para que puedan funcionar requieren de personas físicas que las representen. Aun en el caso del rey o del dictador, se habla del reinado como institución monárquica; y en el caso del dictador, se ejerce el poder en representación de la rama ejecutiva.

6. Constitución y naturaleza de las funciones estatales

Quién ejerce las funciones estatales es la cuestión primaria por resolver en toda estructura constitucional. En la forma más primitiva, la autocracia indica que el ejercicio de las funciones estatales será muy difuso, vago, impreciso, y con sujeción débil a la Ley, pues la voluntad del *autócrata* estará permanentemente invadiendo las distintas competencias otorgadas a los poderes públicos. En

¹⁹ S. García Pelayo. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Revista de Occidente. 1964. Pp. 35.

cambio, si se trata de un régimen democrático, los órganos del Estado ejercen sus funciones de una manera ordenada.



“Las *funciones estatales* están a cargo de instituciones o de Poderes constituidos, pero su ejercicio individual o colegiado (Ejecutivo, Jueces, Senado), está a cargo de personas que actúan en representación de dichas instituciones”²⁰.

La segunda cuestión a estudiar en la estructura constitucional es precisar cómo se ejercen las funciones encomendadas a los órganos estatales. El cómo se ejercen hace alusión a la totalidad de los requisitos, formas y tiempos que debe contener todo acto de autoridad.

Pero existe una gran cantidad de actos de las instituciones estatales que no guardan ninguna referencia a las garantías individuales, y en estos casos, el *cómo* deben desplegar sus actos de autoridad, es una cuestión que se resuelve de acuerdo a lo que establezca la Constitución, las leyes, y los reglamentos administrativos.

La forma de funcionar del Congreso, la forma como debe actuar el presidente de la república, la manera como resuelven las Cortes Supremas o los Tribunales Constitucionales una Controversia Constitucional, etc., son cuestiones de la máxima importancia para la *estructura constitucional*. “El *cómo* hace alusión a un *procedimiento muy preciso*, pero también alude a *formas de actuación* que resultan esenciales para la validez constitucional de esa actuación pública. Si en un organismo colegiado como el Congreso, no se respetan los requisitos para la

²⁰ A. Hauriou. *Derecho constitucional e instituciones políticas*. Barcelona: Editorial Ariel. 1971. Pp. 137.

votación de un asunto de su competencia, el acto no tiene validez constitucional, pues dicho acto no es propio de la *estructura constitucional*²¹.



Y finalmente, toda estructura constitucional está animada por una serie de finalidades muy precisas y de la más alta importancia. No se podría concebir a una determinada estructura constitucional si no se supiera qué pretende a final de cuentas y qué fines próximos y remotos persigue.

Toda *estructura constitucional* está compuesta de normas diferentes, con propósitos distintos, pero unidas por principios superiores (legalidad, soberanía, libertad, democracia, etc.) y con una clara *unidad de sentido*. La *estructura constitucional* es un tejido de normas, un instrumental de normas jurídicas vinculantes, que organizan a los poderes públicos y que posibilitan la materialización de conductas públicas a través del ejercicio de las funciones estatales; pero no se agota la *estructura constitucional* en la creación de estos órganos, asignación de competencias, y organización armónica del conjunto institucional, sino que “*fundamentalmente* se da todo esto para que se pueda cumplir con finalidades muy precisas para la estructura constitucional”²².

Se organizan tribunales electorales u órganos administrativos electorales puesto que se persigue la finalidad de que se respete el sufragio como expresión democrática; se organizan Tribunales de Justicia, pues para la Constitución la materialización de la justicia es un valor del más alto rango; se limitan las acciones del poder público y se dota a los individuos de una serie de garantías, porque para la Constitución las libertades, la seguridad jurídica y los derechos fundamentales constituyen la finalidad última de la Constitución; se organiza la administración

²¹ M. Madrid Hurtado. *Elementos de derecho constitucional*. México: Instituto de Capacitación Política. 1982. Pp. 182.

²² P. A. Ramella. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Editorial DePalma. 1982. Pp. 127.

pública, porque para la Constitución, los servicios públicos, y el que los individuos vivan en condiciones materiales dignas y suficientes, es una *finalidad esencial*.



La *estructura constitucional* organiza a los poderes encargados de legislar, porque para la Constitución el vivir en la libertad, en la justicia y en la democracia, son *finés esenciales* sin los cuales la Constitución no se justificaría.

En consecuencia, “toda *estructura constitucional* justifica su existencia en la medida en que lo organizado por ella alcance los fines últimos propuestos. La división de poderes, el federalismo, los sistemas de coordinación pública, los procesos electorarios, la existencia de Tribunales de Justicia, las representaciones diplomáticas, las administraciones públicas prestadoras de servicios públicos, etc., son solamente instrumentos, medios, procedimientos que no se agotan ni justifican por sí mismos”²³.

Todo este conjunto de organizaciones, competencias y procedimientos tienen en la Constitución; y toda esta compleja organización institucional compone la *estructura constitucional*, *estructura* que desde sus cimientos estuvo animada por finalidades muy precisas: libertades públicas, democracia, justicia materializada, pluralismo político, economía supeditada al interés social, soberanía, etcétera.

Hay quienes, al estudiar a la Constitución, lo hacen de manera aislada (lo cual es válido para propósitos muy particulares), creyendo que a la Constitución se le puede comprender de esta manera sin hacer relación al conjunto. La Constitución no es, un amontonamiento de normas, que pueden abrogarse, sustituirse, o modificarse, sin afectar a su unidad de sentido.

²³ F. Ramírez Fonseca. *Manual de derecho constitucional*. México: Editorial Porrúa. 1967. Pp. 78.



La *estructura constitucional*, por supuesto, está compuesta de diferentes normas de importancia muy diversa, pero cualquier sustitución de una norma por otra, la estructura se altera, y no sólo en cuanto a su composición y en cuanto a la propia operación de la estructura, sino esencialmente en cuanto a su unidad de sentido.

7. Las competencias expresas a través de los órganos del Estado como activación del poder político

Es pues, la estructura constitucional lo que permite y posibilita que el poder social y el poder político se juridifiquen, y a través de esta juridificación por medio del más alto rango normativo (la norma constitucional), el poder social y el poder político se despliegan a través de los órganos del Estado; el poder social y político en bruto, se constitucionaliza y se legitima, conteniéndolo ahora la estructura constitucional.

Dentro de este mismo orden de ideas, toda Constitución es un sistema de competencias. Esto significa que el poder político, una vez que se ha constitucionalizado, “solamente se puede ejercer por parte de los Órganos del Estado en base a competencias expresas que a cada Órgano de autoridad la Constitución le ha asignado”²⁴.

Todas estas competencias, que son de naturaleza absolutamente jurídica, pertenecen a la parte de la Constitución que ha denominado orgánica; y es orgánica, porque hace referencia los órganos del Estado; pero no solamente a los órganos, entendidos como poderes públicos constituidos, sino además, a sus

²⁴ E. Ruiz. *Derecho constitucional*. México: UNAM. 1978. Pp. 124.

competencias otorgadas y a sus vínculos con otros órganos, así como a la manera como han de desempeñarse las funciones estatales.



Pero además de la parte orgánica, la Constitución cuenta con una parte dogmática, que es en la que normalmente se incluyen los derechos fundamentales de las personas, y que en algunos países incluyendo Guatemala, los denominamos *garantías individuales*. “Estas Garantías aparentemente no tienen nada que ver con las competencias, pues normalmente aquí, lo que se les exige a los órganos estatales es un no interferir, un no impedir el libre ejercicio de esos Derechos Fundamentales. Pero esto es sólo algo aparente, pues en realidad, una gran cantidad de Garantías Individuales dependen de que los Órganos del Estado ejerzan estrictamente sus competencias; y en otros casos, la materialización de las Garantías Individuales depende de que el Estado actúe de determinada manera”²⁵.

Por ejemplo, los derechos a la salud, a la vivienda, a un medio ambiente limpio, a la educación, a la alimentación de los niños, y muchos derechos más, todos ellos dependen de que el Estado actúe positivamente a través de las leyes y de actos de administración y de gobierno, que incluyen prestaciones materiales, para que se puedan realizar a favor de los individuos esas garantías.

En este sentido, y muy concretamente de las garantías que se hace mención, no se trata de normas constitucionales que le indican al Estado una cierta directiva o propósitos humanitarios, sino que se trata de verdaderas normas jurídicas que el Estado debe cumplir de manera absolutamente obligada. Aquí, “la Constitución le impone al Estado obligaciones muy concretas de las que no puede escapar, pues

²⁵ F. E. Vallado Berrón. *Sistemática constitucional*. México: Editorial Herrero. 1965. Pp. 69.

al ser las garantías individuales *normas jurídicas* del más alto rango, obligando al Estado a su estricto cumplimiento”²⁶.



²⁶ J. R. Vanossi. *Teoría constitucional*. Tomo I. Teoría Constituyente. Buenos Aires: Editorial DePalma. 1976. Pp. 201.



CAPÍTULO II



Naturaleza jurídica y funciones del reglamento. La diferencia entre reglamento y ley

1. La definición y la naturaleza del reglamento en la doctrina

Báez manifiesta que: “Genéricamente, esta importante fuente formal del derecho administrativo se define como el conjunto ordenado de reglas y conceptos que, emanado de autoridad competente, establece la ejecución de una ley o sirve para el régimen interior de una corporación o dependencia”²⁷.

El reglamento es un acto puramente normativo que consiste en una norma o conjunto de normas jurídicas con carácter abstracto e impersonal, que el poder Ejecutivo expide en uso de una facultad propia, cuyo objetivo es facilitar la exacta observancia de las leyes aprobadas por el poder Legislativo.

Según Báez: “El reglamento es también un acto administrativo, pero desde el punto de vista material se identifica con la ley, porque en ésta encuentran los mismos caracteres que en aquel. Por su naturaleza, el reglamento constituye un acto legislativo que, como todos los de esta índole, crea, modifica o extingue situaciones jurídicas generales”²⁸.

²⁷ R. Báez Martínez. *Manual de derecho administrativo*. México: Editorial Trillas. 1997. Pp. 20.

²⁸ *Ibíd.* Pp. 17.



Fraga, manifiesta que: “Otra fuente importantísima del derecho administrativo que forman una gran parte del orden jurídico bajo el cual se desarrolla la actividad administrativa está constituida por los reglamentos”²⁹.

Fraga define al reglamento como: “...es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo”³⁰.

La atribución de la facultad reglamentaria al poder Ejecutivo se justifica desde el punto de vista práctico por la necesidad de aligerar la tarea del poder Legislativo relevándolo de la necesidad de desarrollar y completar en detalle las leyes para facilitar su mejor ejecución, teniendo en cuenta que el Ejecutivo está en mejores condiciones de hacer ese desarrollo puesto que se encuentra en contacto más íntimo con el medio en el cual va a ser aplicada la ley. Además, existiendo mayores facilidades para la modificación de los reglamentos, el uso de la facultad reglamentaria permite que la legislación se pueda ir adaptando oportunamente a las circunstancias cambiantes en que tiene que ser aplicada, adaptación que no sería posible si dependiera del poder Legislativo ya que éste tiene procedimientos más complicados y periodos reducidos de funcionamiento.

En opinión de Fraga, sobre la naturaleza jurídica del reglamento existen muy diversas opiniones.

Así, hay quien sostiene que el acto reglamentario constituye un acto de carácter administrativo, no solamente porque emana de la autoridad administrativa, “sino

²⁹ G. Fraga. *Derecho administrativo*. México: Editorial Porrúa. 2001. Pp. 104.

³⁰ Ídem.



principalmente porque es en sí un acto de ejecución de las leyes, es decir, un acto de función administrativa, tal como esta función es definida por la Constitución

Esta teoría, no obstante que no atiende exclusivamente al órgano que realiza la función, en opinión de Fraga: "...puede ser objetada porque considera el acto reglamentario como un acto de ejecución de las leyes, sin tener en cuenta que el reglamento más que un acto directo de ejecución, es el medio para llegar a dicha ejecución. Además, afirmando simplemente el reglamento es en sí un acto de ejecución de la ley se deja pendiente de resolver el problema de cuál es la naturaleza jurídica de las consecuencias que produce el acto reglamentario"³².

En el mismo sentido que la teoría que objeta Fraga, se encuentra otra que niega que, desde el punto de vista material, los reglamentos sean verdaderas leyes, y funda su negativa en el concepto especial que tiene del acto legislativo y del acto administrativo, el cual expresa en los términos siguientes: "El carácter propio de la ley no reside en su generalidad ni en la impersonalidad de las órdenes que da: consiste en el hecho de que es considerada como la expresión de la voluntad nacional. No se puede decir otro tanto del reglamento, expresión de la voluntad de los administradores"³³.

Y más adelante esa misma tesis refuta la idea de que el acto administrativo tenga carácter individual o especial, diciendo: "Se olvida decirnos de qué texto o de qué principio se saca la información de que lo propio de los actos administrativos es

³¹ R. Carré de Malberg. *Teoría general del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica. 2013. Pp. 502.

³² G. Fraga. Ob. Cit. Pp. 105.

³³ H. Berthélemy. *Tratado elemental de derecho administrativo*. Citado por: G. Fraga. Ob. Cit. Pp. 105.



ser individuales o especiales. Los actos administrativos tienen esencialmente por objeto asegurar el orden y procurar la ejecución de las leyes”³⁴.

Tampoco se puede aceptar esta teoría que, como la anterior, viene a considerar al acto reglamentario como acto administrativo, porque el concepto de función administrativa y el de función legislativa poseen distinta naturaleza.

Dentro de las mismas ideas de relacionar el concepto de reglamento con el de la ley, se ha sostenido por algunos autores que entre ambos existe una profunda diferencia, porque la ley se expide en el ejercicio de una soberanía más radical, más absoluta, mientras que el reglamento se expide en virtud de una competencia más limitada.

Esta teoría, en opinión de Fraga, es igualmente falsa: “...porque hablar de una soberanía más absoluta y más radical es perder de vista los caracteres de unidad e indivisibilidad que la doctrina clásica ha atribuido a la soberanía. Esta no puede ser ni más absoluta ni más radical: o existe o no existe”³⁵.

Existe la teoría que dentro de un punto de vista formal considera al acto reglamentario como un acto administrativo; pero que desde el punto de vista material identifica al reglamento con la ley, porque en ésta encuentra los mismos caracteres que en aquél. Dicho de otro modo, según esta teoría, el reglamento constituye, desde el punto de vista de su naturaleza intrínseca, un acto legislativo, que como todos los de esta índole, crea modifica o extingue situaciones jurídicas generales.

³⁴ Ídem.

³⁵ G. Fraga. Ob. Cit. Pp. 106.



La opinión anterior no se desvirtúa por las circunstancias de que pueden señalarse algunas diferencias entre la ley y el reglamento, pues que esas diferencias, tienen su causa en la diferencia formal que existe entre ambos, desde el momento en que uno de ellos, la ley, se origina normalmente en el poder Legislativo mientras que el otro, el reglamento, es producido por el poder Ejecutivo.

Desde luego, es indudable que la ley puede existir y tener plena validez sin que haya un reglamento de la misma, en tanto que el reglamento, salvo casos excepcionales, supone la preexistencia de una ley cuyos preceptos desarrolla y a los cuales está subordinado.

En opinión de Fraga: “Esa situación subordinada del reglamento no puede tener influencia sobre su naturaleza jurídica, de la misma manera que la ley ordinaria no pierde su carácter legislativo por el hecho de que tenga que subordinarse a la Constitución, ni porque su validez dependa de su conformidad con la propia Constitución”³⁶.

Parece claro que del mismo modo que la diferencia entre la ley ordinaria y la ley constitucional depende del órgano que expide una y otra y es, por lo tanto, una diferencia formal, así la que existe entre la ley y el reglamento obedece a la diversa competencia del poder Legislativo y del poder Ejecutivo, es decir, a una razón extrínseca relacionada con el autor del acto, o sea a una razón de carácter formal.

³⁶ Ídem.



Otra diferencia que se señala entre la ley y el reglamento y de la que puede hacerse derivar una distinción en cuanto a la naturaleza jurídica de una y otra “...se hace consistir en que el reglamento no puede regular determinada clase de relaciones, en tanto que la ley sí está facultada para ello”³⁷.

Es indudable que existen materias que pueden ser objeto de la ley y no de los reglamentos: pero esto obedece no a diferencia de naturaleza de ambos actos, sino también a consideraciones meramente formales.

Dos principios sirven de norma para determinar los casos en que no debe intervenir la facultad reglamentaria, lográndose por medio de ellos hacer una diferencia entre el contenido de sus disposiciones y el de las leyes emanadas del poder Legislativo.

El primer principio es el de “la preferencia o primacía de la ley”³⁸, que consiste en que “las disposiciones contenidas en una ley de carácter formal, no pueden ser modificadas por un reglamento. Este es un principio basado en la autoridad formal de las leyes según el cual en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

El segundo principio es el denominado de “la reserva de la ley”, que consiste en que, “conforme a la Constitución, hay materias que sólo pueden ser reguladas por una ley. La reglamentación de las garantías individuales sólo puede hacerse, salvo casos excepciones, por medio de una ley en el sentido formal. Además, en otros preceptos de la Constitución también se establece la necesidad de una ley para imponer contribuciones y penas, para organizar la seguridad nacional, etc. En

³⁷ *Ibíd.* Pp. 107.

³⁸ *Ibíd.* Pp. 108.



todos estos casos la Constitución emplea términos claros, y al prevenir que por medio de una ley se regule la materia, debe entenderse una ley en el sentido formal, es decir, expedida por el Poder Legislativo”³⁹.

Las diferencias que por aplicación de los dos principios enunciados pueden encontrarse en el contenido de las leyes y de los reglamentos, no implican una diversidad en la naturaleza jurídica de unas y otros, puesto que simplemente obedecen a razones de carácter formal, consistentes en que el poder Legislativo y el Ejecutivo tienen diferentes competencias.

Por la misma razón es por lo que puede encontrarse una diferencia entre la ley y el reglamento en las circunstancias de que existen requisitos diversos para su reforma y para su derogación.

Es cierto que las disposiciones reglamentarias sólo pueden ser modificadas o derogadas por otras disposiciones del mismo carácter; es indudable que el reglamento tiene un procedimiento más expedito que la ley para su formación y para su modificación; pero esa facilidad, que precisamente representa la ventaja de poder ir adaptando la ley a las necesidades prácticas siempre cambiantes, obedece a que las leyes por razón de su autoridad formal sólo pueden ser modificadas por el autor de ellas y mediante el mismo procedimiento que se ha seguido para su formación.

Demostrado que el reglamento es un acto, según algunos autores, materialmente legislativo, es necesario buscar dentro del derecho positivo el fundamento para que un poder distinto al Legislativo ejerza la función legislativa.

³⁹ R. Carré de Malberg. Ob. Cit. Pp. 505.



“El régimen de separación de Poderes implica que todas las funciones mismo carácter material formen parte de la competencia del órgano que recibe la denominación de la función misma, y que, cuando haya una excepción a ese régimen, debe justificarse expresamente por un texto de la Constitución. Por lo mismo, para admitir que el Poder Ejecutivo tenga la facultad reglamentaria es necesario que así se consigne en la Constitución”⁴⁰.

Se ha considerado que en realidad ese texto expreso no es indispensable porque el poder Ejecutivo tiene la facultad reglamentaria por un simple acto de delegación hecho a su favor por el poder Legislativo y en el caso de la Constitución, por una Asamblea Nacional Constituyente o por alguna otra forma constitucionalmente establecida.

En algunos ordenamientos jurídicos, esta tesis sería inexacta. Dentro de la práctica constitucional de algunos países, es cierto que el Ejecutivo a veces expide disposiciones de carácter general por virtud de delegación de facultades legislativas; pero en este caso se trata de facultades delegadas, no de la facultad reglamentaria que es una función normal que al poder Ejecutivo confiere directamente la Constitución. Sin embargo, en la mayoría de países latinoamericanos, el poder Ejecutivo siempre ha tenido encomendada la facultad reglamentaria.

En casi todas las constituciones de Latinoamérica, se establece claramente la facultad expresa del Ejecutivo para expedir reglamentos, de tal manera que bajo su vigencia en ninguna forma puede dudarse de que, en opinión de algunos autores, aun siendo una función legislativa, podía desempeñarse por el poder Ejecutivo.

⁴⁰ R. Bielsa. *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ediciones DePalma. 1959. Pp. 78.



“Se entiende entonces, como una facultad para el Ejecutivo la de proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes. Esta facultad significa la competencia para la realización de los actos que facilitan la ejecución, pero que no son la ejecución misma”⁴¹.

El sentido gramatical de la palabra *proveer* es el de poner los medios adecuados para un fin: en el caso, para facilitar la ejecución de las leyes.

Si se analizan las circunstancias prácticas en que las leyes deben ejecutarse, se observará que es necesario para que tengan una exacta observancia, entre otros actos, desarrollar sus preceptos para ajustarlos a las modalidades que tienen las relaciones a las cuales van a ser aplicados.

Las disposiciones que detallan los elementos que la ley consigna deben tener el mismo carácter que ésta, pues la fracción se refiere no únicamente a un solo caso de observancia, sino a todos los casos que puedan presentarse, a diferencia de la ejecución misma, que siempre significa la aplicación concreta de la ley a un caso especial.

“En los términos anteriores, la interpretación gramatical de la disposición legal lleva a la conclusión de que en ella se otorga, juntamente con otras, la facultad de expedir las disposiciones generales que sean el medio práctico adecuado para poder dar exacta observancia a la ley”⁴².

⁴¹ J. Carpizo y J. Madrazo. *Derecho Constitucional*. México: UNAM. 1991. Pp. 134.

⁴² G. Fraga. Ob. Cit. Pp. 110.



Los antecedentes históricos corroboran la interpretación gramatical. Jurídicamente también se confirma, porque si se examinan los conceptos de ejecución y de medios para llegar a la ejecución, se verá la diferencia que puede existir entre actos directos y concretos y actos indirectos o que revisten un carácter abstracto.

Sin embargo, pudiera objetarse esta argumentación para desentrañar el significado de la facultad de proveer a la exacta observancia de las leyes, indicando que no deriva de ese concepto la idea de una facultad legislativa puesto que se dice que el Ejecutivo debe *proveer en la esfera administrativa*.

Precisamente en estos últimos términos está contenida la excepción expresa al sistema de separación de poderes que es necesaria para que el Ejecutivo goce de la facultad reglamentaria.

“Con esto se demuestra que la facultad reglamentaria constituye una facultad normal del poder Ejecutivo que no deriva de ninguna delegación legislativa, sino que la tiene directamente por habérsela otorgado la Constitución”⁴³.

Siendo esto así, debe afirmarse que el ejercicio de dicha facultad depende de la discreción del poder Ejecutivo, es decir, dicho ejercicio es espontáneo y tiene lugar cuando el Ejecutivo cree oportuno realizarlo.

Sin embargo, se presentan casos en los que puede surgir alguna duda respecto de la espontaneidad del Ejecutivo para el ejercicio de su facultad.

⁴³ F. Garrido Falla. *Tratado de derecho administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1980. Pp. 63.



Por ejemplo, puede suceder: a) que la ley establezca que la ejecución de sus preceptos se someterá a los reglamentos respectivos y; b) que en la propia ley se disponga, no en relación con un precepto determinado, sino en una forma general, que el Ejecutivo expedirá el reglamento o los reglamentos de la misma.

Una opinión muy generalizada afirma que en estos casos la facultad reglamentaria procede de una delegación del poder Legislativo; pero tal afirmación debe considerarse inexacta, porque si la facultad reglamentaria corresponde, por virtud de la Constitución, al Ejecutivo, el Legislativo no puede delegar una facultad que ya tiene aquel poder, y, además, porque si hubiera una delegación del poder Legislativo, el Ejecutivo tendría facultades tan amplias como las que tiene ese poder, cosa que no sucede, pues el reglamento que expide queda subordinado a la ley que desenvuelve sin que pueda ni ampliarla ni modificarla.

“Los casos citados sólo pueden ser entendidos como una invitación hecha por el Poder Legislativo al Ejecutivo para que éste ejerza su facultad reglamentaria; pero en el concepto de que el Ejecutivo conserva íntegra su discreción para resolver la oportunidad de ejercicio de ella y, cuando mucho, sólo puede entenderse el acto del Legislativo como la indicación de que la ley no ha entrado a los detalles y que éstos deben ser desarrollados por el Poder Ejecutivo en uso de sus propias facultades”⁴⁴.

Pero puede surgir el problema de determinar cuáles son las leyes respecto de las que el Ejecutivo tiene la facultad de expedir reglamentos que faciliten su observancia.

⁴⁴ G. Fraga. Ob. Cit. Pp. 112.



La Constitución vigente en su artículo 183, literal e), sólo establece la facultad reglamentaria de las leyes, por lo tanto, en virtud de las leyes sólo puede emitirlos el Congreso de la República, se entiende que serán estas el objeto de la reglamentación. En consecuencia, el problema de si el Ejecutivo puede reglamentar preceptos constitucionales, se debe contestar en sentido negativo.

Los denominados *reglamentos sin ley*, entonces, según algunos autores, tienen su fundamento directo en la Constitución, pero en opinión de otros autores, estos son inconstitucionales porque, a menos que la propia Constitución los autorice como facultad del Ejecutivo, este no tendría la potestad de expedirlos.

Según Fraga: “Al lado de los reglamentos suelen colocarse, como fuentes del derecho administrativo, las circulares expedidas por la Administración”⁴⁵.

En realidad no se considera que la circular sea una fuente especial, porque, o bien la circular contiene disposiciones de la misma naturaleza que el reglamento, y en este caso sólo hay una simple distinción en cuanto a la forma, pero no en cuanto a la esencial del acto, y por tanto no es una fuente distinta del propio reglamento o bien la circular no contiene sino simples explicaciones dirigidas a los funcionarios, principios técnicos o prácticos que aseguren el buen funcionamiento de la organización administrativa.

No obstante ello, algunos funcionarios expiden circulares para dar a conocer a las diversas dependencias el criterio de la autoridad superior que deberá seguirse en cuanto a la aplicación de algunas normas; a este respecto, algunos autores manifiestan que de dichas circulares no nacen obligaciones ni derechos para los

⁴⁵ *Ibíd.* Pp. 114.

particulares. Por tanto, es indispensable examinar cada caso para determinar cuándo la circular tiene el mismo carácter del reglamento, y cuándo simplemente un acto interno sin consecuencias jurídicas para los particulares.



2. El reglamento como fuente del Derecho administrativo

El reglamento es otra fuente formal y directa del derecho administrativo. Cuantitativamente, es la más importante y cualitativamente, la mayor de las veces, la más técnica. “Se llama reglamento a toda norma escrita dictada por la Administración”⁴⁶.

Los reglamentos son actos unilaterales de voluntad de la administración pública que contienen normas jurídicas generales y obligatorias que regulan situaciones impersonales, abstractas u objetivas y que producen efectos generales. Son normas jurídicas dictadas por la administración y con valor subordinado al de la ley.

“Los reglamentos son actos de legislación, pero no con el mismo valor que la Ley, aunque sí con sus caracteres de generalidad, impersonalidad y obligatoriedad. De ellos se puede afirmar que orgánicamente son actos de la Administración pública pero materialmente son actos-reglas, o sea que implican la creación de normas jurídicas, pero que no tienen el mismo valor jerárquico ni formal que la Ley”⁴⁷.

⁴⁶ E. García de Enterría y T. R. Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: S.L. Civitas Ediciones. 2011. Pp. 167

⁴⁷ M. R. Morales Aguilar de Fernández. *Fuentes del derecho administrativo (ii) el reglamento*. En M. Balbé y M. Franch. *Manual De Derecho Administrativo*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona. 2002. Pp. 85.



Su trascendencia dentro del ámbito del Derecho administrativo es inmensa. Aparecen como la fuente básica de esta rama del Derecho y no sólo por su índole sino porque conforman una clase especial de normas trascendentes por su cantidad y calidad.

En opinión de Morales Aguilar de Fernández: “Convendría determinar la base legal de porqué órganos ajenos al que tiene atribuida la función legislativa pueden emitir normas de carácter general que produzcan efectos jurídicos. Ello implica determinar la razón jurídica del ejercicio de la potestad reglamentaria. Se puede afirmar que esta potestad nace de la propia actividad administrativa, es una forma de realizar sus funciones. Entraña el ejercicio de poderes propios de la Administración, o sea de poderes que dimanen de su propia naturaleza. Es decir, que para la Administración la potestad reglamentaria cuenta como una atribución”⁴⁸.

Manifiesta la citada autora que la administración tiene un fin y, se le encomienda una cantidad de cometidos para poder conseguirlo. No solamente realiza actos administrativos y operaciones materiales, sino también actos que conllevan la creación de normas de carácter general. Este poder es parte de la naturaleza misma de la función administrativa, constituye una manifestación más de ella.

Asimismo, continúa la autora citada, la Constitución misma lo reconoce cuando, al establecer en el artículo 183, literal e), las funciones del presidente de la república, determina que éstas comportan “*sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes, dictar los decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, así como los acuerdos, reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes sin alterar su espíritu*”.

⁴⁸ Ibídem. Pp. 85.



En opinión de la autora citada, es de hacer notar que la potestad reglamentaria, es decir, el poder que tiene la administración de formular normas no pertenece en exclusiva al Organismo Ejecutivo. Puesto que la administración en nuestro Estado no es solamente centralizada sino también cuenta con entes descentralizados, una de las atribuciones esenciales de estos órganos es, sin duda, la de dictar disposiciones normativas propias, aunque inferiores a la Ley dictada por el Legislativo.

Manifiesta Fernández Ruiz, que “el reglamento, a semejanza de la ley, es un conjunto de normas que regulan la conducta externa humana, de manera general, impersonal, abstracta, obligatoria y coercitiva; se distingue de la ley, en razón de su órgano emisor, toda vez que ordinariamente es dictado por el Poder Ejecutivo. De ahí que resulte ser más fácilmente modificable que la ley, lo que no es óbice para la expedición de reglamentos interiores de los otros poderes y de los órganos constitucionales autónomos, sin ninguna intervención del Ejecutivo”⁴⁹.

El reglamento se caracteriza por ser un producto normativo de índole general, abstracta, impersonal, obligatoria y coercitiva, creando mediante procedimiento diferente al de la ley expedida por el órgano Legislativo, derivado de un acto unilateral de autoridad competente, en ejercicio de función materialmente legislativa, que le atribuye el orden jurídico vigente; su generalidad contrasta con los actos de autoridad que producen efectos concretos o individuales.

Continúa Fernández Ruiz manifestando que: “En la práctica, los reglamentos pueden clasificarse como emitidos de acuerdo con la ley, en ausencia de la ley y en contra de la ley”⁵⁰.

⁴⁹ J. Fernández Ruiz. *Tratado De Derecho Electoral*. México: Editorial Porrúa. 2010. Pp. 204-205.

⁵⁰ *Ibíd.* Pp. 205.



2.1 El reglamento emitido de acuerdo con la Ley

Siempre que el reglamento es emitido de acuerdo con la ley, se le llama *reglamento heterónimo*, así denominado, por estar sometido a los dictados de la ley expedida por otro poder, cual es el Legislativo, circunstancia que impide su libre desarrollo.

“El reglamento heterónimo es un cuerpo normativo, expedido por el titular del Poder Ejecutivo, en ejercicio de la facultad reglamentaria que le otorga la Constitución, para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de una ley, a la cual no debe contrariar, exceder o rebasar, ni tampoco desvirtuar su espíritu o contenido, sino solo desarrollarla, explicarla y complementarla para su mejor aplicación”⁵¹.

La expedición del reglamento heterónimo se justifica, en razón de que las leyes, dada su naturaleza, pueden no prever específicamente cuanto supuesto sea posible. De ahí que su rango de generalidad y abstracción deba ser extenso y omnicomprendivo; en cambio, dichos reglamentos están destinados a detallar los supuestos genéricos previstos en la ley, a la que siempre están subordinados, a efecto de que sea clara, inequívoca y precisa, la aplicación individualizada de la norma jurídica.

Para el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela: “La heteronomía de los reglamentos implica no sólo que no pueden expedirse sin una ley previa a cuya pormenorización normativa están destinados, sino que su validez jurídico-constitucional depende de ella, en cuanto que no deben contrariarla ni rebasar su

⁵¹ Ídem.

ámbito de regulación. Así, al igual que una ley secundaria no debe oponerse a la Constitución, un reglamento no debe tampoco infringir o alterar ninguna ley ordinaria, pues ésta es la condición y fuente de su validez a la que debe estar subordinado”⁵².



Como la facultad reglamentaria del presidente de la república es intransferible e indelegable, ningún otro funcionario de la administración pública pueden expedir reglamentos de leyes ni disposiciones de cualquier otra denominación, de carácter general, abstracto, obligatorio y coercitivo, que sustituyan a aquéllos.

Manifiesta Fernández Ruiz que: “En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisó la facultad reglamentaria y caracterizó al reglamento administrativo para diferenciarlos de la ley, en la tesis que a continuación se transcribe:

“Reglamentos administrativos. Facultad del Presidente de la República para expedirlos. Su naturaleza. El artículo 89, frac. I, de nuestra Carta Magna, confiere al presidente de la República tres facultades: a) la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) la de ejecutar dichas leyes; y c) la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea, la facultad reglamentaria. Esta última facultad es la que determina que el Ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión. El reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo; participa de los atributos de la ley, aunque sólo en cuanto ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal, general y abstracta. Dos características separan la ley del reglamento en sentido estricto: este último emana del Ejecutivo, a quien incumbe

⁵² I. Burgoa. *Derecho constitucional mexicano*. México: Editorial Porrúa. 1976. Pp. 852.

proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, y es norma subalterna que tiene su medida y justificación en la ley. Pero aún en lo que aparece común en ambos ordenamientos, que es su carácter general y abstracto, sepárense por la finalidad que en el área del reglamento se imprime a dicha característica, ya que el reglamento determina de modo general y abstracto los medios que deberán emplearse para aplicar la ley a los casos concretos”⁵³.



Se debe tener presente que la facultad del Ejecutivo para expedir reglamentos heterónomos se circunscribe a las leyes que expida el Congreso de la República.

2.2 El reglamento emitido en ausencia de Ley

Conocido como reglamento autónomo, el emitido en ausencia de la ley debe su nombre a la circunstancia de no tener su fundamento en la ley, sino directamente en la Constitución; se trata de un reglamento excepcional, que no requiere de una ley que reglamente. Pero es importante aclarar que la Constitución debe contemplarlo expresamente ya que de lo contrario, sería inconstitucional en virtud de no existir fundamento constitucional para emitirlo.

El reglamento autónomo se diferencia del heterónimo, en que no desarrolla, explica, detalla ni complementa una ley, sino que deriva de un precepto constitucional.

⁵³ J. Fernández Ruiz. Ob. Cit. Pp. 206.



2.3 Reglamento emitido en contra de Ley

Manifiesta Fernández Ruiz que “distinto es el caso del reglamento emitido en contra de ley, ya sea ésta ordinaria, o se trata de la ley fundamental, casos en que se está frente a un reglamento ilegal o inconstitucional, respectivamente, bien por carecer de fundamento legal o constitucional, o bien por emitirse en infracción de la ley que pretende reglamentar, ya que por exceso o por contradicción, situación anómala que puede llegar a contrariar a la propia Constitución, en cuyo caso se tratará de un reglamento no sólo ilegal, sino anticonstitucional”⁵⁴.

2.4 Características del reglamento

En opinión de Báez Martínez, “el reglamento tiene las características siguientes:

- a) Es una manifestación unilateral de voluntad, del órgano público competente, en virtud del poder y autoridad que le confiere la Constitución o la ley.
- b) Consta de normas jurídicas generales que difieren de los actos de la administración, las cuales producen efectos concretos e individuales.
- c) Por los efectos que produce, desde el punto de vista material de la administración, es la expresión de una actividad legislativa, pues crea normas jurídicas generales, abstractas e impersonales.

⁵⁴ Ibídem. Pp. 207.

- d) Se emite mediante un procedimiento distinto del de la ley expedido por el Congreso”⁵⁵.



2.5 Funciones del reglamento

“El reglamento implica el ejercicio de la función legislativa, desde el punto de vista material, y es reconocida por la doctrina y la jurisprudencia como potestad reglamentaria”⁵⁶.

En opinión de Morales Aguilar de Fernández, los reglamentos han proliferado en las administraciones actuales y esto prueba su utilidad. Las razones por las cuales existen tantos reglamentos son varias. Se pueden apuntar las siguientes:

- 1) “Más capacidad técnica de las autoridades administrativas para desarrollar el detalle cuando una ley o norma lo requiera. El ejercicio de la función administrativa implica una mayor preparación de la que requieren (y muchas veces tienen) los diputados que elaboran las leyes. Baste mencionar que, de acuerdo a La Constitución, para ser electo diputado únicamente se requiere ser guatemalteco de origen y estar en el ejercicio de sus derechos civiles. Dicho ejercicio contempla la ingente necesidad de los miembros de la Administración de dominar las materias específicas de una rama determinada y de su permanente actualización. Por eso es conveniente que *“la ley siente el principio y el reglamento lo desarrolle”*.

⁵⁵ R. Báez Martínez. *Manual de Derecho administrativo*. México: Editorial Trillas. 1997. Pp. 21.

⁵⁶ *Ibíd.* Pp. 22.



- 2) Mejor conocimiento directo de los problemas que originan la elaboración. Es labor de la administración estar directamente enterada de las necesidades de la población y de las mejores opciones para proveerlas, y esto no excluye la potestad reglamentaria.
- 3) Mayor rapidez en su formulación. Esto es así porque el proceso de formación y sanción de una ley como todo “*proceso*” es bastante largo y conlleva la realización de varias etapas que se pueden prolongar bastante sea por desidia, negligencia o incapacidad.
- 4) Prevalencia de intereses administrativos sobre intereses políticos. Se deriva de la razón anterior y se refiere a que, en el ejercicio de la función administrativa, es más factible que en el ejercicio de la función legislativa por el Congreso, el deslindar los intereses de la colectividad de los de la política partidista que en un determinado momento pueden mandar en el Congreso, entorpeciendo y alargado el proceso de sanción de una ley.
- 5) Facilidad de modificación y permanente actualización. Como consecuencia de lo dicho anteriormente, se depende que los reglamentos pueden modificarse y adecuarse a las necesidades actuales de manera más exacta y rápida”⁵⁷.

Lo expuesto, según la citada autora, debe entenderse como lo que son, razones por las cuales la Administración utiliza tanto este tipo de norma y no deben confundirse con su fundamento que es inherente a la propia naturaleza de la función administrativa.

⁵⁷ M. R. Morales Aguilar de Fernández. Ob. Cit. Pp. 86



2.6 Límites de los reglamentos

En opinión de Morales Aguilar, los reglamentos, aun cuando su emisión es connatural a la función administrativa, tienen límites y deben ser emitidos de manera razonable. Se debe tener esto siempre presente para evitar excesos que redunden en la violación de los derechos de los ciudadanos por parte de una Administración abusiva. Los límites generales de estas normas, en opinión de la citada autora, son:

- 1) “Principio de legalidad. Los reglamentos no pueden violar normas de nivel constitucional, como tampoco pueden transgredir normas contenidas en leyes. La actuación de la Administración pública siempre está sujeta a la Ley y, por lo tanto, también lo está el ejercicio de su potestad reglamentaria y el consiguiente reglamento.

Derivado del principio de legalidad aparecen otros dos principios que a su vez constituyen también límites: principios de zona de reserva legal y de preferencia de la ley.

- 2) Principio de la Zona de Reserva legal. Según este principio, los reglamentos no pueden regular asuntos reservados a la ley (incluyendo aquí, en un sentido amplio del vocablo, a la Constitución). Este sería el caso, por ejemplo, de la materia tributaria, que según el art. 239 de la Constitución Política de la República.



- 3) Principio de preferencia de la Ley. De acuerdo con este principio establecido por una Ley no puede ser modificado en ningún sentido ni derogado, sí no es por otra Ley.

- 4) Ningún Reglamento dictado por un órgano subordinado puede contrariar preceptos del dictado por otro superior. Esto es así por la existencia del principio de jerarquía y siempre y cuando se acepte que la potestad reglamentaria le corresponde únicamente al Presidente de la República, como Jefe del Organismo Ejecutivo.

- 5) No puede el contenido de los reglamentos sobrepasar la competencia del órgano, no puede éste dictar más de lo permitido”⁵⁸.

2.7 Tipos de reglamento

En opinión de Báez Martínez, “se reconocen dos tipos de reglamentos: a) de particulares, y b) de autoridad”⁵⁹.

Para la autoridad, el reglamento es una disposición legislativa expedida por el poder Ejecutivo, en uso de la facultad que la *Constitución* le otorga, para proveer la exacta observancia de las leyes que proclame el poder Legislativo en la esfera administrativa. Por ello, se dice que el reglamento desarrolla a la ley.

⁵⁸ *Ibíd.* Pp. 87.

⁵⁹ R. Báez Martínez. *Ob. Cit.* Pp. 21



Manifiesta Morales Aguilar, que aun cuando por definición el reglamento es una manifestación unilateral de la voluntad administrativa que produce efectos jurídicos, cabe distinguir entre ellos varios tipos.

Continúa Morales Aguilar que, siguiendo a la doctrina alemana, y a pesar de un cierto desuso como clasificación, “se pueden distinguir en cuanto a sus *efectos* los siguientes tipos de reglamentos:

- 1) *Reglamentos jurídicos*. Son los propiamente normativos. Se derivan de las relaciones de supremacía general que unen generalmente al ciudadano común con la Administración.
- 2) *Reglamentos administrativos*. Son los reglamentos de organización que se dan dentro de las relaciones de supremacía especial o de sujeción especial. Se producen estas relaciones en el campo organizativo interno de la Administración y sólo afecta a los sujetos a esta especial sujeción. Por ejemplo, a los servidores de la Administración”⁶⁰.

Según su *contenido*, en opinión de Morales Aguilar, “puede hablarse también de distintos tipos de reglamentos: reglamentos de ejecución, autónomos, de necesidad y delegados.

- 1) *Reglamentos de aplicación*. Son los reglamentos dictados para facilitar y asegurar la aplicación de la Ley, regulando todos sus detalles. También son conocidos como reglamentos de ejecución o ejecutivos y reglamentos subordinados. Este tipo de reglamento presupone la

⁶⁰ M. R. Morales Aguilar de Fernández. Ob. Cit. Pp. 88.



existencia de una Ley dictada por el Organismo Legislativo que determina sus efectos y alcance y a la cual no puede contradecir, de allí que se sostenga que están “subordinados” a la Ley. Generalmente se establece este tipo de reglamento por una disposición expresa de la Ley que lo requiere disponiendo en alguna de sus disposiciones “*que la Administración emitirá las disposiciones reglamentarias correspondientes*”. Esto encuentra apoyo en la disposición constitucional que asigna al Presidente de la República la facultad de dictarlos. Son reglamentos que dicta el Organismo Ejecutivo en ejercicio de atribuciones constitucionales propias con la finalidad de posibilitar la aplicación y cumplimiento de las leyes.

Es de notar que la falta de sanción de un reglamento ejecutivo no puede ni debe impedir la aplicación de la Ley no reglamentada, puesto que de otro modo se estaría dejando en manos del Organismo Ejecutivo la eficacia y vigencia de una norma.

Estos reglamentos son comunes en el campo administrativo y son necesarios para reglamentar las cuestiones puramente técnicas, cambiantes, factores variables o detalles.

Son reglamentos que no deben ni pueden alterar el espíritu de la Ley y que según el artículo 24 de la Ley del Organismo Ejecutivo deben emitirse mediante acuerdo gubernativo.

En la actualidad, pueden ser dictados por órganos no pertenecientes al Organismo Ejecutivo sino a la Administración descentralizada. En este caso algunos estudiosos afirman que se estaría en presencia de un estatuto autónomo, por ser dictados por entes que gozan de un cierto grado de autonomía normativa.



- 2) *Reglamentos autónomos*. Estos reglamentos son independientes de cualquier Ley. Son los dictados por el Organismo Ejecutivo respecto de materias que son de su competencia, sea porque la Constitución así lo determina o por estar implícitas en ella. Estos reglamentos no dependen ni requieren de una Ley anterior que condicione su existencia, ya que están comprendidos dentro de las facultades propias de la Administración pública. Son los que se emiten por autorización expresa del Organismo Legislativo. Se dan, entonces, cuando es el propio Congreso el que comparte su facultad legislativa con otro organismo. Esto no significa que estos reglamentos no tengan limitaciones, siempre estarán sujetos a los límites generales de cualquier reglamento, así, por ejemplo, no podrán contradecir disposiciones constitucionales ni legales.
- 3) *Reglamentos de necesidad*. Son las disposiciones reglamentarias que el Organismo Ejecutivo dicta para hacer frente a situaciones de emergencia. Se emiten en casos en los que, por graves alteraciones de la paz o del orden público o por desastres o calamidades naturales, peligra la existencia misma del Estado o la de sus habitantes o en todo caso su seguridad y salubridad. Son reglamentos que norman situaciones imprevistas que requieren de una pronta decisión por parte del Jefe del Ejecutivo. También están previstos en la Constitución al señalar las funciones del Presidente de la República (art. 183, inciso f).
- 4) *Reglamentos delegados*. Son aquellos que emite el Ejecutivo por autorización o delegación expresa del Organismo Legislativo. Es decir, se dan cuando este organismo comparte con otro su facultad legislativa⁶¹.

⁶¹ *Ibíd.* Pp. 88-89.



Respecto de lo manifestado por la citada autora sobre los *reglamentos delegados*, hay que aclarar que en Guatemala no está regulada la facultad del Congreso de delegar su función legislativa por lo que en la actualidad, estos reglamentos serían inconstitucionales.

Continúa manifestando Morales Aguilar que “otra clasificación permite distinguir entre los llamados *reglamentos internos* y las *ordenanzas*. Estas últimas son reglamentos con efectos externos, es decir, de aplicación a los ciudadanos y emitidos por autoridades municipales”⁶².

“Los reglamentos internos, en forma genérica, incluyen a las circulares, las instrucciones de servicios y los reglamentos de organización”⁶³.

Las *circulares* son instrumentos de servicio con carácter general y dirigidas a órganos de la administración pública. Contienen normas técnicas operativas y reglamentarias.

Manifiesta Morales Aguilar que en Guatemala, el Ejecutivo tiene potestad de emitir las circulares. “Autores como Castillo González no recomiendan la interpretación de la Ley a través de ellas porque esto ha llevado abusos en el pasado”⁶⁴.

Continúa manifestando la autora citada que “las *instrucciones de servicios* son las órdenes y directivas que los órganos superiores de la Administración dan a sus subordinados para determinar la forma concreta en que deben ejercicio su

⁶² *Ibíd.* Pp. 89.

⁶³ H. J. Escola. *Compendio De Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Depalma. 1984. Pp. 80

⁶⁴ M. R. Morales Aguilar de Fernández. *Ob. Cit.* Pp. 89.



actividad. Al igual que las circulares, son normas de cumplimiento obligatorio pero sólo dentro de la propia Administración. Su incumplimiento puede acarrear por parte del empleado o funcionario que no las acate una infracción al deber de obediencia que le tiene que dispensar a sus superiores”⁶⁵.

Finalmente, dice Morales Aguilar, “los *reglamentos de organización* son los dictados para establecer la estructura de los órganos, señalando su integración, competencia interna, relaciones etc. Al igual que las circulares y las instrucciones de servicio no obligan ni vinculan a los particulares y su observancia sólo aplica a la propia Administración o a parte de ella. A pesar del carácter obligatorio eminentemente interno, estas normas son de carácter reglamentario y constituyen fuentes formales del Derecho administrativo. Se debe recordar siempre que este Derecho no sólo regula las relaciones de los particulares con la Administración, sino las relaciones entre los integrantes de la misma”⁶⁶.

2.8 La disposición administrativa de carácter general

Manifiesta Fernández Ruiz lo siguiente: “Ubicadas en el nivel más modesto de la normativa jurídica, las circulares y demás disposiciones administrativas de carácter general, tales como manuales, reglas, instructivos, directrices, criterios de aplicación general, lineamientos generales y demás ordenamientos que contienen preceptos generales, abstractos, impersonales, obligatorios y coercitivos, expedidas por funcionarios de la administración pública, cuya obligatoriedad, es rigor, se circunscribe a quien la emite y a sus subordinados, más no a los gobernados, por lo que éstos podrán impugnarlas con éxito cuando rebasen o contradigan, en su perjuicio, la Constitución, la ley o el reglamento. A este respecto, la Suprema Corte de Justicia mexicana sentó la siguiente jurisprudencia:

⁶⁵ Ídem.

⁶⁶ Ibídem. Pp. 89-90.



“Las circulares no pueden ser tenidas como ley, y los actos de las autoridades se funden en aquéllas, importan una violación a los artículos 14 y 16 constitucionales”⁶⁷.

“Expedidas por la administración, las circulares también se consideran fuentes formales del derecho administrativo”⁶⁸.

3. El decreto

Manifiesta Báez Martínez que “El decreto es una decisión de un órgano del Estado, la cual crea situaciones generalmente concretas e individuales, y requiere publicidad a efecto de ser conocida por aquéllos a quienes va dirigido. Es conveniente destacar que, por lo común, los decretos crean situaciones jurídicas concretas e individuales, por ejemplo, aquellos que desafectan del dominio público bienes de la Nación, pero existen otros que adquieren un carácter generalizado, como los que instituyen organismos descentralizados”⁶⁹.

3.1 Tipos de decreto

Los decretos pueden emanar del: *a)* poder Judicial, *b)* poder Ejecutivo, y *c)* poder Legislativo. Para este trabajo interesan los decretos emanados del poder Ejecutivo.

⁶⁷ J. Fernández Ruiz. *Tratado De Derecho Electoral*. México: Editorial Porrúa. 2010. PP. 207-208.

⁶⁸ R. Báez Martínez. Ob. Cit. Pp. 17.

⁶⁹ R. Báez Martínez. Ob. Cit. Pp. 22.



Forsthoff manifiesta: “Conviene destacar que la creación del derecho, por decretos, gana constantemente importancia en la práctica del Estado moderno en los últimos años, instalados por el lógico proceso de evolución política. La legislación vio así perder su sentido de norma universalmente asequible a favor de un predominio de los talleres técnicos, sólo apreciables por el especialista. Este conocimiento superior fue naturalmente reconocido en la burocracia; así, ocurrió que la legislación se limitó a establecer las normas jurídicas generales, mientras que las particularidades técnicas decisivas fueron abandonadas a la creación burocrática del derecho, al decreto, lo cual corresponde a un proceso histórico consecuente, cuyos supuestos subsistirán en el futuro. Si este hecho permanece invariable, en lo esencial ofrece tanto más motivo para fijar con toda precisión jurídica las formas burocráticas de la creación del derecho”⁷⁰.

En Guatemala, el fundamento para los decretos provenientes del poder Ejecutivo se encuentra en la literal e) del artículo 183 de la Constitución Política de la República, “...dictar los decretos para los que estuviere facultado por la Constitución...”. Hay que adicionar que estos decretos deben ser expedidos juntamente con los Ministros o con el Ministro cuya competencia abarque el contenido del decreto emitido y refrendados por el secretario general de la presidencia de la república.

3.2 El decreto-ley

En principio, el decreto-ley puede ser entendido como la disposición de carácter legislativo emitida en vía de excepción por el titular del poder Ejecutivo o por quien lo detenta. En opinión del autor español Juan Gascón Hernández, “el decreto-ley constituye un decreto normativo que tiene el mismo vigor que la ley formal... el

⁷⁰ E. Forsthoff. *Tratado De Derecho Administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1958. Pp. 161.

decreto-ley cabría definirlo como toda regulación por vía de decreto de m que, dada su naturaleza, están dentro del ámbito de la ley formal”⁷¹.



En Guatemala, la Constitución vigente, por el principio de división o separación de poderes no faculta al poder Ejecutivo a emitir decretos-leyes, por lo que tal emisión por parte del Ejecutivo sería inconstitucional.

Asimismo, la Ley de Orden Público en su artículo 2, autoriza al presidente de la república en consejo de ministros, a emitir los decretos respectivos cuando se den los supuestos que contempla el artículo 1, debiendo dar cuenta al Congreso de la República inmediatamente después de su emisión, para que lo ratifique, modifique o impruebe. Sin embargo, estos decretos, de ninguna manera pueden calificarse de decretos-leyes.

4. Diferencias entre ley y reglamento

Manifiesta Morales Aguilar que la ley y los reglamentos son normas que crean derechos y obligaciones tanto para los ciudadanos como para los integrantes de la propia administración. Ambos son normas reguladoras de situaciones generales y son obligatorias, pero no son iguales.

“Hay entre ellos grandes diferencias. Sintetizando la cuestión se vislumbra que se pueden distinguir atendiendo a su jerarquía, origen, existencia, vigencia, contenido, expresión de voluntad y alcance.

⁷¹ J. Gascón Hernández. *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Barcelona: Francisco Seix Editor. 1954. Pp. 296.



- a) Diferencia en cuanto a jerarquía. Entre la Ley y el Reglamento hay una diferencia de grado. La Ley es superior y el Reglamento ocupa un grado inferior, de allí que no puedan contravenir lo dispuesto por una Ley (en el caso de los reglamentos de ejecución).
- b) Diferencia en cuanto a su origen. La Ley es producto inherente del quehacer del Organismo Legislativo y el Reglamento del Ejecutivo (aunque lo pueden emitir otros entes de la Administración pública).
- c) Diferencia en cuanto a su existencia. La Ley existe y tiene plena vigencia sin necesidad de Reglamento, mientras que éste, salvo excepciones expresas, requiere de la existencia previa de la Ley.
- d) Diferencia en cuanto a su vigencia. La Ley es obligatoria mientras no se abrogue; el Reglamento, específicamente el de ejecución, no puede existir al desaparecer la Ley.
- e) Diferencia en cuanto a su contenido. La Ley tiene una materia reservada que sólo ella puede regular y el Reglamento no puede ir más allá de lo que la Ley establece.
- f) Diferencia en cuanto a expresión de voluntad. La Ley es considerada la expresión de la voluntad nacional, es elaborada por los representantes del pueblo, electos precisamente con esa función; mientras que los reglamentos son la manifestación escrita de la voluntad de la Administración.
- g) Diferencia en cuanto a su alcance. Debe apuntarse aquí que el campo de acción del legislador es libre e incondicionado, sujeto únicamente a la Constitución, mientras que el ejercicio de la potestad reglamentaria que

resulta en la existencia de los reglamentos es todo lo contrario a esta limitado y encuadrado por la Ley”⁷².



De lo anterior, concluye la autora citada que “el Derecho administrativo tiene fuentes que son en general, las mismas que las de todo ordenamiento jurídico, aunque dentro de ellas existen unas especialmente relevantes para esta rama del Derecho público como son los reglamentos. Estas normas afectan a particulares como a miembros de la Administración y son indispensables para el ejercicio de la función administrativa del Estado”⁷³.

En opinión de Báez Martínez, “entre la ley y el reglamento hay las diferencias siguientes:

- a) Existe una distinción puramente formal, consistente en que la ley es un acto legislativo (emitida por el Congreso), mientras que el reglamento es un acto administrativo (expedido por el Poder ejecutivo).
- b) El reglamento no es emitido mediante el mismo procedimiento que la ley, la cual es expedida por el Congreso.
- c) Existen los llamados principios de primacía y reservas de la ley, que operan en favor de ésta.
- d) No puede haber reglamento sin ley, aunque ésta última puede existir sin que se le reglamente; no obstante, en la práctica se ha dado el caso de que existan reglamentos sin ley.

⁷² M. R. Morales Aguilar de Fernández. Ob. Cit. Pp. 90.

⁷³ Ídem.



e) La abrogación o derogación de una ley implica, a su vez, la de su reglamento, a menos que en la propia ley se ordene lo contrario⁷⁴.

⁷⁴ R. Báez Martínez. Ob. Cit. Pp. 21.

CAPÍTULO III



El marco normativo de la potestad reglamentaria del presidente de la república. Ámbito material y ámbito formal de la potestad reglamentaria constitucional

1. Particularidades de la potestad primordial del poder Ejecutivo de emitir reglamentos

La etimología del término *reglamento* se deriva del verbo *reglar*, y este, a su vez, se deriva del latín *regulare*. El término *reglamento* trasciende en muchos aspectos la órbita de acción del derecho administrativo, siendo empleado con bastante frecuencia en otras ramas del derecho.

“El reglamento es el conjunto de normas generales, abstractas e impersonales, que de manera unilateral y escrita expiden los órganos del Estado, primordialmente el Poder Ejecutivo y la administración pública en uso de atribuciones constitucionalmente determinadas, y que se encuentran subordinadas jerárquicamente a las normas con rango y fuerza de ley formal”⁷⁵.

Este conjunto de normas facilitan la ejecución y observancia de las leyes expedidas por el órgano Legislativo, desarrollando sus principios y completando en detalle los supuestos que las mismas establecen.

⁷⁵ Ferrer Mac-Grefor y Otros Autores. *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*. México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2014. Pp. 1119.



“Históricamente, lo que el día de hoy se conoce por reglamento y potestad de *facultad reglamentaria* es el resultado de una pugna secular por la conquista de la hegemonía en el campo de la producción normativa entre el titular del Poder Ejecutivo y las asambleas representativas que se inician en la baja edad media. Los juristas españoles copiaron esta institución del constitucionalismo francés en la Constitución de Cádiz (1812)”⁷⁶.

De acuerdo con la doctrina, el reglamento es un acto unilateral que produce efectos jurídicos generales en forma directa, esto es, sus normas crean situaciones jurídicas generales y abstractas que en ningún caso regulan una situación jurídica concreta y son dictadas, entre otras cosas, “por la atención pormenorizada de los servicios públicos, para hacer posible la ejecución de la ley, y para los demás fines de la organización estatal”⁷⁷.

En opinión de Cosculluela, “los elementos generales del reglamento, como fuente del derecho administrativo, son los siguientes:

- a) Es un conjunto de normas jurídicas que emanan de los órganos del Estado, primordialmente del Poder Ejecutivo y la administración pública, generalmente dictadas en ejercicio de facultades discrecionales;
- b) Es unilateral, por oposición a bilateral, ya que en el segundo supuesto se trata de una declaración de voluntad común entre dos o más partes, destinada a regular sus derechos; en cambio, en el acto unilateral falta esa declaración de voluntad común, y es por el contrario una sola parte, en este caso los órganos estatales, primordialmente el Poder Ejecutivo y la administración pública, quien expresan su voluntad;

⁷⁶ E. Fernández Segado. *La jurisdicción constitucional en España*. Madrid: Editorial Trotta. 1984. Pp. 75.

⁷⁷ G. Fraga. Ob. Cit. Pp. 116.



- c) Esas normas tienen por objeto facilitar en la esfera administrativa la ejecución de las leyes que expida el Congreso;
- d) El carácter impersonal y general del reglamento, que asume características semejantes a las de la ley; aquí está dada la distinción esencial entre reglamento y acto administrativo;
- e) El reglamento no puede invadir el dominio reservado por la Constitución al legislador, por el que deben mantenerse los principios de primacía y reserva de ley;
- f) el reglamento debe ser promulgado y publicado para que tenga fuerza legal obligatoria y;
- g) El reglamento no debe tener otras cargas, restricciones, limitaciones o modalidades, que las establecidas en la ley y de conformidad con la Constitución⁷⁸.

Como se puede observar, “el reglamento comparte con la ley los atributos de ser normas generales; sin embargo, el primero es una norma secundaria, subalterna, inferior y complementaria de la segunda”⁷⁹.

Esto quiere decir que su sumisión a la ley es absoluta (Francia constituye una excepción, en donde se habla de *reserva de reglamento* autorizada por su Constitución); por tanto, “no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no pudiendo contradecir o dejar sin efecto los preceptos legales, ni tampoco abordar contenidos reservados a aquellos”⁸⁰.

⁷⁸ L. Cosculluela. *Manual de derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 2000. Pp. 135.

⁷⁹ R. Bielsa. *Derecho Administrativo*. Tomo III. Buenos Aires: Editorial DePalma. 1956. Pp. 51.

⁸⁰ Ferrer Mac-Gregor y otros Autores. Ob. Cit. Pp. 1120.



Desde el punto de vista del régimen jurídico según Ferrer Mac-Gregor, “también existen las siguientes particularidades:

- 1) Existe una distinción de carácter formal que consiste en que la ley es un acto legislativo (emana del Congreso) y el reglamento un acto primordialmente dictado por la administración (que expide el titular del Poder Ejecutivo);
- 2) El reglamento no es emitido con el mismo procedimiento de la ley expedida por el Congreso;
- 3) En cuanto a su existencia, la ley existe y tiene plena validez sin necesidad del reglamento; éste último requiere, salvo excepciones expresas, pero cuestionadas, de la existencia de la ley;
- 4) En cuanto a su vigencia, la ley es obligatoria mientras no se abroge: el reglamento no puede existir al desaparecer la ley.
- 5) En cuanto a su contenido, la ley tiene una materia reservada que solo ella puede regular; el reglamento tiene por finalidad facilitar la aplicación de la ley”⁸¹.

En opinión de Marienoff, “la doctrina ha reconocido diversos tipos de reglamentos:

- 1) De ejecución: los que emite el titular del Poder Ejecutivo en ejercicio de atribuciones constitucionales propias, con objeto de hacer posible la aplicación y el cumplimiento de las leyes formales

⁸¹ Ibídem. Pp. 1121.



como presupuesto necesario para su existencia, también llamados de subordinación;

- 2) De administración pública: los cuales se expiden sin necesidad de referirse o desarrollar totalmente una ley específica, para organizar y clarificar la competencia de los órganos que pertenecen formalmente a aquella;
- 3) Autónomos: son los que no dependen de una ley y se habilitan directamente por la Constitución (sin embargo, se discute su existencia, pues el Ejecutivo solo puede reglamentar las leyes que expida el Congreso);
- 4) Delegados o de integración: que expiden los órganos administrativos o demás poderes del Estado (incluyendo la Corte de Constitucionalidad) cuando es expresamente autorizado o habilitado por el Legislativo para regular materias que le están atribuidas constitucionalmente a este, y
- 5) De necesidad y urgencia: son los que dicta el Ejecutivo en situaciones graves y urgentes sobre diversas materias, incluso que corresponden al Legislativo⁸².

Por su contenido, los reglamentos pueden ser jurídicos o de organización, los primeros se refieren a materias que afectan directamente a los administrados, por lo cual tienen el carácter de general, y los segundos son los que se dirigen a regular la organización administrativa sin incidir sobre los particulares.

⁸² M. Marienoff S. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Glem. 1965. Pp. 284.



En los reglamentos se distinguen los “límites formales respecto a sus requisitos de validez, los cuales se refieren a la competencia que debe tener el órgano administrativo para producirlo, en consideración de una jerarquía normativa (subordinación a la Constitución y a la Ley), y de conformidad con un procedimiento especial previamente establecido, cuya omisión puede ocasionar su invalidez”⁸³.

La creciente complejidad de las actividades estatales ha puesto de manifiesto problemas de constitucionalidad de actos normativos, que equivalen en su contenido a auténticos reglamentos expedidos por una pluralidad de órganos estatales, en su mayoría ubicados en el ámbito de la administración pública (circulares, acuerdos, decretos, normas oficiales, lineamientos, manuales de organización, criterios, reglas de carácter general, entre otros), donde se discute la competencia para expedirlos y el alcance de sus disposiciones en relación a la seguridad jurídica y derechos fundamentales de los destinatarios, así como a los principios de primacía y reserva de ley.

2. El marco normativo de la potestad reglamentaria del presidente de la república

En la tesis sustentada en este trabajo se afirma que la potestad reglamentaria del presidente de la república es *suprema y exclusiva*.

Esta afirmación se fundamenta en los siguientes argumentos:

- a) Es *suprema* porque la potestad de reglamentar se la otorga al presidente de la república la Constitución Política de la República en la literal e) del

⁸³ Ferrer Mac-Gregor y otros Autores. Ob. Cit. Pp. 1121.

artículo 183 y en virtud del contenido de los artículos 44, 175 y 204 de la Constitución, ninguna disposición puede disminuir, restringir o tergiversar los derechos que la Constitución garantiza imponiendo la misma Constitución la sanción de nulidad *ipso jure* a las leyes que contraríen su contenido, imponiéndole asimismo a los Tribunales de justicia el deber jurídico de observar en todas sus resoluciones que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.



De lo expuesto en el párrafo anterior, se puede inferir que la Constitución Política de la República es suprema, y por tanto, los derechos, facultades y obligaciones provenientes de su contenido, no pueden ser limitados por ninguna ley o disposición infraconstitucional.

- b) Es *exclusiva* porque únicamente el presidente de la república tiene la potestad constitucional de emitir reglamentos, no siendo delegable tal función en virtud del contenido del tercer párrafo del artículo 154 de la Constitución Política de la República.

3. Ámbito material y ámbito formal de la potestad reglamentaria del presidente de la república

El ámbito material de la potestad legislativa del presidente de la república lo determina, en los casos de reglamentación de ley, la materia regulada por la ley a reglamentar, es decir, en ejercicio de la potestad legislativa que le compete con exclusividad al Congreso de la República, solo éste último puede decretar, reformar y derogar las leyes y por lo tanto, determinar la materia que éstas regularán.



La potestad reglamentaria del presidente de la república no puede entonces dictar la materia regulada por la ley. En ese sentido, la literal e) del artículo 183 de la Constitución Política de la República le impone a tal potestad el límite que consiste en “dictar..., reglamentos y órdenes para el estricto cumplimiento de las leyes, *sin alterar su espíritu*”. Usualmente en la teoría general del Derecho se ha entendido por *espíritu de la ley*, el *sentido* de la misma, es decir, su interpretación de acuerdo a la *finalidad*.

No obstante no resulta tan sencillo en la práctica, determinar el sentido de la ley, creemos que el párrafo citado de la literal e) del artículo 183 de la Constitución, debe entenderse en el sentido de que el reglamento de una ley no debe tener otras cargas, restricciones, limitaciones o modalidades, que las establecidas en la ley y de conformidad con la Constitución.

Además, en nuestra opinión tampoco el reglamento puede entrar en oposición contradictoria con las normas de la ley y no puede ampliar su contenido pues estaría ingresando en un ámbito reservado con exclusividad por la Constitución al órgano Legislativo, de lo contrario, el presidente estaría de hecho legislando, facultad que de derecho y por mandato constitucional le corresponde exclusivamente al Congreso de la República.

A este respecto el segundo párrafo del artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial establece literalmente: “... las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos, carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior”. Con esta disposición, se establece la absoluta subordinación del reglamento a la ley, en concordancia con el principio de jerarquía normativa.



En la reglamentación de las leyes tributarias, también la Constitución Política de la República impone límites a la potestad reglamentaria del presidente de la república. El último párrafo del artículo 239 de la Constitución Política establece literalmente: “... son nulas *ipso jure* las disposiciones, jerárquicamente inferiores a la ley, que contradigan o tergiversen las normas legales reguladoras de las bases de recaudación de tributo. Las disposiciones reglamentarias no podrán modificar dichas bases y se concretarán a normas lo relativo al cobro administrativo del tributo y establecer los procedimientos que faciliten su recaudación”. En este párrafo del artículo constitucional citado se pueden observar los principios de *primacía de la ley* y de *reserva de ley*.

En los llamados “reglamentos sin ley”, que como ya se explicó, tienen su fundamento directamente en la Constitución y que su existencia ha sido bastante cuestionada en la doctrina, deviene de su naturaleza que por el principio de reserva de ley, estos no pueden invadir ninguna materia que, por disposición de la Constitución o de la ley, este reservada exclusivamente al Congreso de la República y se entenderá, que la materia regulada por tales reglamentos se refiere al funcionamiento del poder Ejecutivo o bien a la ejecución de políticas públicas cuya exclusividad le corresponda a tal poder.

En cuanto al ámbito formal de la potestad reglamentaria del presidente de la república, se puede afirmar que la función de reglamentar es unilateral, por no ser función legislativa y no venir de la voluntad común, se realiza con refrendo del o los ministros que posean competencia en el ámbito material regulado por la ley reglamentada, en virtud de lo que establece el segundo párrafo del artículo 182 de la Constitución Política de la República así como con la fedación del secretario general de la presidencia, en función de lo que establece la literal a) del artículo 9 de la Ley del Organismo Ejecutivo.



Los reglamentos deben publicarse en el Diario de Centro América, que es la gaceta oficial u órgano de divulgación del gobierno de Guatemala, ello es así porque devendría en una contradicción que la ley se publique y el reglamento no. El artículo 177 de la Constitución Política de la República establece literalmente: “Aprobado un proyecto de ley, la Junta Directiva del Congreso de la República, en un plazo no mayor de 10 días, lo enviará al Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación”.

Por otro lado, la literal b) del artículo 3 del Acuerdo Gubernativo número 633-2007, que crea la Dirección General del Diario de Centro América y Tipografía Nacional como dependencia del Ministerio de Gobernación establece: “Artículo 3. Atribuciones. La Dirección General tiene a su cargo las siguientes atribuciones: a. Editar el Diario de Centro América como órgano oficial del Estado; b. Imprimir las leyes, reglamentos y demás publicaciones oficiales del Estado...”.

En el mismo sentido, el artículo 36 de la Ley del Organismo Ejecutivo, establece: “Artículo 36. Ministerio de Gobernación. Al Ministerio de Gobernación le corresponde... a) compilar y publicar ordenadamente los códigos, leyes y reglamentos de la República...”.

Las normas descritas establecen el procedimiento formal para la emisión y publicación de los reglamentos que provengan de la potestad reglamentaria del presidente de la república. El control de los dos ámbitos (material y formal) de la potestad reglamentaria del presidente de la república puede realizarse por dos vías: a) la vía del control de constitucionalidad en el sentido de que existiera incongruencia u oposición contradictoria entre el contenido material del reglamento y la Constitución Política y las leyes; y en el sentido de que el ámbito formal o procedimiento para la emisión y publicación del reglamento contuviera algún vicio



de inconstitucionalidad y; b) la vía del control de convencionalidad, en el Estado de que el contenido material del reglamento estuviese reñido o violase la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otro convenio sobre derechos humanos aplicable en el Estado de Guatemala.

4. Control del poder y potestad reglamentaria del presidente de la república

Es necesario distinguir entre *función de gobierno* y *función meramente administrativa*.

“En el Estado constitucional de Derecho no se puede concebir una función de ejercicio del poder que no tenga límites, por mínimos que sean, es decir, que sea inmune a cualquier forma de verificación de su legitimidad”⁸⁴.

Es necesario recordar aquí lo manifestado por Diego Valadés para quien, en un sistema constitucional democrático, “el poder debe: a) estar distribuido; b) ser regulado; c) estar limitado; d) ser accesible; e) ser predecible; f) ser eficaz y; g) estar controlado”⁸⁵.

La potestad constitucional concebida al presidente de la república de expedir reglamentos para la fiel ejecución de la ley, en opinión de García Belaunde, “no se trata de una función de gobierno ni de una función legislativa sino de *una actividad administrativa de carácter normativo*. Es decir, es un mecanismo importante para el desenvolvimiento de las funciones propiamente administrativas; sin embargo, su

⁸⁴ A. Ramos Tavares. *El poder de reglamentar del presidente: posibilidad de control correctivo ejercitado por el parlamento brasileño*. En: P. Haberle y D. García Belaunde. *El control del poder. homenaje a Diego Valadés*. México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2011. Pp. 365.

⁸⁵ D. Valadés. *El control del poder*. México: Editorial Porrúa. 2000. Pp. 8.



ejercicio puede superar las barreras de la legitimidad, extrapolándose a la función legislativa y violando de esa manera el principio de separación de poderes”⁸⁶.

El poder de reglamentar del presidente de la República, responde a la naturaleza de un *acto normativo secundario*, por presuponer que existe una ley anterior y fundamentarse en la existencia de esa ley previa, en la correspondiente previsión constitucional.

Por ser una prerrogativa que permite al presidente de la república el ejercicio de una *competencia normativa*, “su ejercicio es extremadamente delicado porque cualquier intensificación de esa prerrogativa resultará en la disminución o la desconsideración del Congreso o Parlamento en su función primaria de dictar las leyes del país, con un significativo impacto en la garantía básica del Estado de Derecho y del principio de legalidad”⁸⁷.

La intensificación o el excederse en la función de reglamentar del presidente de la república puede incidir en una inconstitucionalidad por violentar la regla constitucional de separación de poderes y ser susceptible de aplicársele el control de constitucionalidad. A esto se debe agregar también el control de convencionalidad, pues en concordancia con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, todos los órganos del Estado tienen el deber de observar su contenido.

El principio de separación de poderes, le asigna a la potestad reglamentaria una norma implícita: cuando se define el poder de reglamentar las leyes *sin alterar su*

⁸⁶ D. García Belaunde. *Derecho procesal constitucional*. Colombia: Editorial Temis. 2001. Pp. 65.

⁸⁷ R. Carré de Malberg. Ob. Cit. Pp. 551.

espíritu, se le impone una limitación constitucional a tal potestad: la de prohibir la extrapolación con la función legislativa que corresponde al Congreso y limitar la potestad reglamentaria a una función de mera ejecución.



En el caso de abuso, extrapolación o extralimitación del poder reglamentario del presidente de la república, la justicia constitucional desempeña un papel preponderante y decisivo en la preservación de la defensa constitucional y del Estado constitucional de Derecho.



CAPÍTULO IV

Extensión y límites de la potestad reglamentaria del presidente de la república



En el capítulo anterior se establecieron los problemas constitucionales de la extrapolación de la potestad reglamentaria o bien de su abuso o extralimitación, lo cual daría lugar a la actuación de la justicia constitucional por medio del control de constitucionalidad. En síntesis, el contenido de la Constitución constituye un límite implícito a la potestad reglamentaria del presidente de la república.

Otro punto de vista sobre la potestad reglamentaria del presidente de la república plantea que, de alguna manera, dicha potestad forma parte de los denominados *controles de poder*, es decir, de los controles del poder Ejecutivo frente al poder Legislativo y viceversa.

Otras opiniones destacadas manifiestan que también constituyen límites a la potestad reglamentaria del presidente de la república, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y los Convenios o Convenciones Internacionales Sobre Derechos Humanos de los que el Estado de Guatemala es parte, porque de ellos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se extrae que todos los órganos del Estado tienen el deber de ejercer el control difuso de convencionalidad por lo que ningún acto de algún órgano del Estado escapa a dicho control.

A continuación examinaremos estos puntos de vista.



1. Los controles del poder Ejecutivo frente al poder Legislativo

La independencia funcional, que es tan importante para la posición del poder Legislativo frente al poder Ejecutivo, no tiene su correspondencia en este último. La completa independencia del gobierno frente al parlamento significa autoritarismo y autocracia. En el Estado democrático constitucional es, por lo tanto, impensable una independencia funcional del gobierno frente al parlamento legítimo, independientemente del tipo gubernamental específico, puede gobernar contra la oposición de la mayoría del parlamento.

Nunca está, por lo tanto, el gobierno en situación de liberarse completamente del apoyo y, con ello, del control del parlamento. Sin embargo, el gobierno es el centro del proceso del poder, pues gobernar significa asumir el liderazgo político. Esto está nuevamente condicionado por una serie de factores en parte técnicos y, en parte, morales y espirituales: el círculo relativamente pequeño de personas que participan en la función de tomar la decisión política; los elaborados y matizados métodos de selección que conducen a su instalación en el poder, la cohesión condicionada por los intereses comunes del grupo gobernante, y su disposición para aceptar la responsabilidad política. “La masa de los destinatarios del poder espera que el liderazgo político provenga del gobierno mucho antes que de una asamblea puesta compuesta de gran número de miembros”⁸⁸.

Para el público, el gobierno es más visible y más tangible que la colectividad, en parte anónima, del parlamento. Lo que hace el gobierno se encuentra siempre en el centro del interés público; a esto hay que añadir el aparato del poder estatal. Cualquiera que sea el tipo de la dinámica del poder conduce, necesariamente, a la

⁸⁸ K. Loewenstein. *Teoría de la constitución*. Barcelona: Editorial Ariel, S.A. 1986. Pp. 267-268.

preponderancia del gobierno en la conformación del dominio. En cuanto a la organización estatal, el dato natural es el liderazgo político del gobierno.



Los controles institucionalizados con los que cuenta el gobierno frente al parlamento pueden ser clasificados en dos grupos fundamentales: 1º. La influencia del gobierno sobre las prerrogativas legislativas del parlamento, incluyendo la elaboración del presupuesto. 2º. La influencia del gobierno sobre la actividad y la existencia de la asamblea, en su totalidad, como detentador del poder funcionando legalmente, esto, en algunos sistemas parlamentarios, se entiende como *el derecho de disolución parlamentaria*. No es el caso de Guatemala, pues la Constitución no contempla ningún derecho de disolución del Congreso.

Un tercer punto, la influencia gubernamental sobre la composición del parlamento, que históricamente ha sido de gran importancia, está hoy prácticamente bloqueado gracias al elaborado mecanismo de defensa que, con el tiempo, ha ido montando la asamblea. Esto no significa, sin embargo, que el gobierno haya abandonado sus esfuerzos para conseguir indirectamente una composición del parlamento favorable a su política y desfavorable a la oposición.

A este objetivo se tiende en la actualidad con diferentes medios. “El proceso y las leyes electorales siguen siendo el campo de batalla tradicional en esa interminable lucha por el poder, que tiene lugar entre gobierno y parlamento”⁸⁹.

⁸⁹ R. Correa Freitas. *Derecho Constitucional Contemporáneo*. Montevideo: Editorial FCU. 2007. Pp. 93.



2. La influencia del gobierno sobre el proceso legislativo

El esquema ideal de una estricta autonomía de cada detentador del poder prohibiría absolutamente la intervención gubernamental en la función legislativa del parlamento, en cualquiera de sus fases –iniciativa, deliberación y aprobación–. Pero las realidades del proceso del poder no están de acuerdo con esta imagen. Nada muestra más claramente la superación de la tradicional *separación de poderes* que la posición del gobierno en el proceso legislativo. “El gobierno está precisamente obligado a asumir el liderazgo en la toma de decisión política cuya técnica es la legislación, y también tiene que asumir la responsabilidad por la ejecución de la decisión tomada, que normalmente se da también en forma de ley. En lugar de estar excluido del proceso legislativo, el gobierno está inseparablemente unido a él”⁹⁰.

El papel del gobierno será, sin embargo, diferente según sea el tipo gubernamental específico. En los Estados autoritarios, el monopolio del gobierno está fuertemente asentado en todas las fases del proceso de legislación. Si se tolera una asamblea será tan sólo como un órgano subsidiario, cuando no esté degradada a simple sello formal. En las democracias constitucionales, la intensidad de la participación gubernamental depende del vigente tipo de gobierno.

Un extremo está representando por el gobierno de gabinete en Inglaterra. El control gubernamental opera, materialmente, con rasgos autoritarios aunque se base en el sometimiento voluntario del Parlamento. Planificación e iniciativa legislativa yacen exclusivamente en el gabinete; la iniciativa legislativa de los miembros de los partidos políticos ha desaparecido casi totalmente. “El control

⁹⁰ K. Loewenstein. Ob. Cit. Pp. 268.



exhaustivo del gabinete sobre el orden del día se une a su poder de disposición sobre el tiempo parlamentario, lo que conduce en caso necesario a acortar los debates por la drástica medida de la institución del *cierre o clausura*⁹¹.

La situación opuesta se da en los Estados Unidos: la influencia del gobierno sobre el programa legislativo, el orden del día y la distribución del tiempo en el Congreso depende de la fuerza de persuasión del presidente, y esto aun cuando el partido del presidente sea mayoritario. El presidente carece de cualquier facultad constitucional para exigir la prioridad de su programa, a lo que hay que añadir que la reglas del Comité de Representantes ocupa una posición casi dictatorial, sin paralelo en otras asambleas.

En Francia, la III y IV Repúblicas francesas ocupaban un lugar intermedio entre estos dos extremos, que se puede designar como sistema mixto: programa legislativo, orden del día y distribución del tiempo yacen bajo la autonomía de la Asamblea, que actúa, en este punto, por medio de la Conferencia de los presidentes. La preponderancia del Parlamento se debilita, sin embargo, por la influencia que ejercen los líderes de los partidos gubernamentales en dicha conferencia, así como los representantes de la coalición gubernamental en las comisiones más importantes.

En oposición a esto, la *Constitución de Gaulle* tiende a arraigar constitucionalmente la primacía gubernamental en el proceso legislativo, habiendo insertado con este fin una serie de disposiciones de procedimiento en el documento mismo, en lugar de abandonar su regulación a los reglamentos parlamentarios. La iniciativa legislativa pertenece tanto al primer ministro como a los miembros del Parlamento, pero el gobierno fija el orden del día, así como la

⁹¹ M. García Pelayo. *Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Alianza Editorial. 1993. Pp. 169.



prioridad de los proyectos a tratar, pudiendo oponerse a enmiendas presentadas por miembros del Parlamento que no hayan sido sometidas a las comisiones, hasta podría determinar el momento de la votación.

“En Alemania, el parlamento y el gobierno federal se equilibran en la fijación del programa legislativo; pero, prácticamente, todos los proyectos de ley importantes son redactados por la burocracia ministerial, gozando los proyectos de ley gubernamentales de absoluta prioridad”⁹².

En Suiza, el control del Consejo Federal sobre el proceso legislativo se acerca al de Inglaterra, aunque con la importante diferencia de que la iniciativa legislativa del Parlamento tiene un margen considerablemente más amplio.

En Inglaterra, característico del creciente liderazgo del gobierno es la gestión de las prerrogativas financieras y presupuestarias del Parlamento. Considerado históricamente, el control de la Cámara de los Comunes inglesa sobre el erario público fue el punto de partida para la transformación de la monarquía absoluta en constitucional y, más tarde, en monarquía parlamentaria. Estas prerrogativas tradicionales están hoy perdidas totalmente. “El dominio del gabinete británico sobre las finanzas es tan indiscutible como su dominio en la legislación”⁹³.

En Francia, sin embargo, el país de la clásica supremacía del Parlamento, la Cámara de Diputados y la Asamblea Nacional han retenido su autonomía financiera en el más amplio sentido posible, constituyéndose la poderosa Comisión de Finanzas en el centro de gravedad político. La Constitución de 1946

⁹² M. Aragón. *Constitución y democracia*. Madrid: Editorial Tecnos. 1990. Pp. 178.

⁹³ D. García Belaunde. *Constitución y política*. Lima, Perú: Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional. 1981. Pp. 25.



prohibió todo presupuesto de gastos para los que no se hubiesen previsto al mismo tiempo los correspondientes créditos. La Constitución de 1958 no solo ha retenido esta última regulación, sino que el gobierno puede, además, poner en vigor, por decreto, la ley financiera que no haya sido promulgada por ambas cámaras dentro de los setenta primeros días tras haber sido depositada, con lo cual se evitará el retraso presupuestario.

“En los Estados Unidos, el presupuesto corresponde, por práctica invariable, al Ejecutivo. El Congreso vigila celosamente su derecho de poder reducir las peticiones económicas del gobierno y hace uso de él constantemente, aunque por otra parte se suele mostrar, en general, favorable a los deseos económicos del presidente”⁹⁴.

3. La influencia del gobierno sobre la ley promulgada

La división tradicional de funciones entre los detentadores de los poderes Ejecutivo y Legislativo significaría que una ley aprobada por la Asamblea es definitiva, estando libre de cualquier control gubernamental posterior. Sin embargo, éste no es el caso. Es cierto que *en el parlamentarismo* el control de gobierno sobre la ley aprobada por el parlamento es prácticamente nulo, y esto lógicamente, ya que en virtud de la interdependencia por integración todas las leyes estarán por lo menos aprobadas por el gobierno, cuando no han sido propuestas por él. Si el Parlamento quisiese aprobar un proyecto de ley de importancia vital contra la oposición del gabinete, este último tendrá que dimitir. El control interórgano del gobierno sobre el producto legislativo adoptado es máximo en el presidencialismo, basado en la interdependencia por coordinación.

⁹⁴ K. Loewenstein. Ob. Cit. Pp. 270.

Según Loewenstein, “las siguientes modalidades se han desarrollado históricamente en la relación del gobierno con la ley aprobada por el Parlamento.”



1. El carácter definitivo de la decisión de la Asamblea en el proceso legislativo es la consecuencia lógica de la estructura del gobierno de Asamblea, tal como fue instituida por primera vez en la Constitución francesa de 1793. No es necesario ningún acto posterior del Ejecutivo. Significativamente, esto concuerda con la versión suiza del gobierno de Asamblea: la aceptación o negativa de un proyecto de ley por el Parlamento Federal tiene carácter definitivo.
2. En el parlamentarismo es necesario una confirmación formal de la legislación parlamentaria por el jefe de Estado –corona o presidente del Estado republicano–. En el primer caso se le suele llamar *royal assent* (Inglaterra), *sanción* y promulgación (Bélgica); en el caso del Presidente del Estado republicano se suele llamar siempre *promulgación* (Francia, III y IV Repúblicas; Weimar y Bonn en Alemania). La teoría constitucional mantiene que el jefe del Estado no puede negarse a promulgar la ley, ya que el gobierno asume la responsabilidad política con su refrendo. La corona británica, desde la negativa de la Reina Ana al *Sotch Militia Bill* (1707), no ha vuelto a rechazar su *royal assent*. Dicha negativa es hoy impensable; la corona perdería con seguridad su gabinete y, probablemente, el trono.
3. El presidente de la República puede retrasar la promulgación –pero siempre con la aprobación del gobierno– hasta que haya tenido lugar un referéndum sobre dicha ley, con lo cual se pide el veredicto del electorado detentador supremo del poder. En Weimar, Alemania, el *Reichspräsident* podía convocar él mismo un referéndum, aunque siempre con el refrendo del canciller. En el Eire (Constitución de 1937,



artículo 27), la iniciativa del presidente para convocar un referéndum depende de la petición de un determinado número de los miembros del Senado o del *Oireachtas* (cámara baja). Ninguna de estas disposiciones ha sido jamás puesta en práctica.

4. Al gobierno le puede ser acordado el derecho de veto suspensivo contra la ley aprobada por la Asamblea. Esta posibilidad, bajo el nombre de “negativa de la sanción real”, fue introducida por primera vez en beneficio de la Corona en una monarquía limitada constitucionalmente por la Constitución francesa en 1791 (artículo 117), y fue más tarde frecuentemente imitada por regímenes semejantes. Sin embargo, el papel más importante que juega el veto suspensivo es bajo el presidencialismo americano, aunque también es susceptible de ser unido al tipo gubernamental parlamentario, por ejemplo, en Checoslovaquia (Constitución de 1920, artículos 47 y 48). En la III y IV Repúblicas francesas fue limitado a la posibilidad que tenía el Presidente de exigir una nueva deliberación de la ley en las Cámaras (el llamado *renvoi*), sin que estuviese prescrito una mayoría calificada para la nueva adopción de la ley. Este proceso una mayoría calificada para la nueva adopción de la ley”⁹⁵. “Este procedimiento no funcionó en la III República, pero fue reactivado en la IV, y también ha sido recogido en la Constitución de la V República (artículo 10, párrafo 2).”⁹⁶

Dentro del tipo de gobierno basado en la interdependencia por coordinación, el veto suspensivo del presidente sigue teniendo una gran importancia práctica, constituyéndose en el sistema presidencialista americano como poderoso control interórgano del presidente frente al Congreso.

⁹⁵ K. Loewenstein. Ob. Cit. Pp. 271-272.

⁹⁶ M. Duverger. *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Barcelona: Editorial Ariel. 1967. Pp. 259



Ya *The Federalist* (número 69 y 73) consideró la institución del veto como un verdadero control interórgano, como un *shield of the Executive* y un *salutory check on the legislative body* concebido para proteger a la comunidad contra *the effects of factions*. La constante preocupación de los padres de la constitución fue de preservar a la comunidad de la demagogia, que ellos equiparaban a la demagogia. Originariamente el veto presidencial fue tan sólo pensado como un medio para evitar la entrada en vigor de leyes “impropias”, esto es, técnicamente defectuosas. Una vez que el control de la constitucionalidad de las leyes se hubo trasladado a los tribunales, el veto tomó un carácter radicalmente diferente.

La historia de su aplicación muestra claramente su transformación en una eficaz arma del presidente para imponer su participación en las decisiones políticas del Congreso, participación que no le había sido otorgada por la Constitución misma. Aplicado durante el período anterior a la guerra de Secesión de una manera extremadamente moderada, se convirtió posteriormente en un legítimo control interórgano del Presidente frente a aquellas leyes que le parecían políticamente poco inteligentes, o no deseables. “Franklin D. Roosevelt y Harry S. Truman usaron deliberadamente el veto para incrementar el liderazgo presidencial y para evitar la entrada en vigor de una ley, siempre y cuando los métodos de persuasión empleados durante la fase de deliberación no hubiesen sido suficientes para provocar el abandono por parte del Congreso del proyecto legislativo en cuestión”⁹⁷.

Dado que la mayoría cualificada, prescrita por la Constitución para excluir el veto presidencial, solo se podrá alcanzar bajo condiciones extraordinarias, el Presidente se ha convertido, con su derecho de veto, en un *partner* activo en el proceso legislativo, en lugar de ser un fiel ejecutor de la voluntad del Congreso. “Este incremento del poder del Presidente puede ser considerado como una compensación frente al reciente fortalecimiento del poder del Congreso, al no

⁹⁷ T. A. Álvarez. *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Caracas: Editorial Anexo. 1998. Pp. 176.

otorgar los derechos económicos pedidos por el gobierno. Esto constituye un signo más del equilibrio casi automático que se produce entre el poder del presidente y el Congreso bajo la Constitución americana”⁹⁸.



5. Finalmente, el detentador del poder Ejecutivo puede estar equiparado con un veto absoluto contra la legislación emitida por el Parlamento. Esta técnica da al Estado constitucional un rasgo autoritario; existió en la Carta francesa de 1814 como el derecho “a la sanción real” y hasta fue adoptado en la posterior constitución orleanista, que transformó la monarquía legitimista limitada constitucionalmente en monarquía parlamentaria. En las monarquías constituciones del continente se mantuvo tenazmente el veto absoluto de la Corona y del gobierno (así, en la Constitución prusiana de 1850), y esto aun cuando, por razones políticas, no se pensaba más en su utilización. “El veto absoluto del ejecutivo ha vuelto a resurgir en el moderno neopresidencialismo, que no quiere tomar ningún riesgo de ver el liderazgo político del Presidente menoscabado, pese a que las asambleas están nombradas y controladas completamente por el gobierno”⁹⁹.

En Guatemala, además de la influencia política del Ejecutivo sobre el Congreso, en virtud de que el partido del presidente puede constituir mayoría, el presidente tiene la potestad del *veto* sobre los decretos legislativos, esta potestad se encuentra regulada en el artículo 178 de la Constitución Política de la República. La decisión deberá tomarla el presidente en Consejo de Ministros dentro de los quince días de recibido el decreto. El veto debe ser total.

⁹⁸ K. Loewenstein. Ob. Cit. Pp. 273.

⁹⁹ E. J. Sánchez Falcón. *Derecho Constitucional*. Caracas: Universidad Central de Venezuela. 1987. Pp. 187.

No obstante ello, el Congreso puede, si no fueran aceptadas las razones del presidente para el veto, decidir con el voto de las dos terceras partes del total de diputados, sancionar y promulgar el decreto, si el Ejecutivo no promulgare el decreto, la Junta Directiva del Congreso ordenará su publicación en un plazo no mayor de tres días para que surja efecto como ley de la República.



Como vemos, estos controles de poder pueden ser ejercidos para precisamente controlar el ejercicio de las funciones de los órganos del Estado. Cuán frecuente se utilizan o ejercitan los controles, dependerá de varios factores, uno de ellos, el cual consideramos importante, es el liderazgo que ejerce el presidente y su conocimiento de la Constitución y de las leyes.

4. Facultades legislativas del gobierno

En el contexto de las relaciones entre el gobierno y el Parlamento en el proceso legislativo, merece atención una evolución que contribuye a fortalecer al gobierno y a darle preponderancia sobre el parlamento. El gobierno no participa sólo en el proceso legislativo, sino que ejerce funciones legislativas directamente, bien por el propio derecho o en virtud de delegación.

“La delegación de facultades legislativas de la Asamblea en el gobierno se ha convertido en una manifestación universal de la época tecnológica. La transformación del Estado legislativo en Estado administrativo le ha conducido a un cambio muy importante de la dinámica del poder. Las intervenciones

gubernamentales en la vida social y económica se han incrementado en un grado jamás alcanzado”¹⁰⁰.



Constantemente pasan a la órbita de vigilancia y regulación estatal campos que antes pertenecieron a la iniciativa privada; la esfera de autodeterminación individual ha disminuido consecuentemente. La red de las reglamentaciones estatales se ha hecho más densa y los contactos del ciudadano con la administración son más frecuentes y complicados. El ciudadano está más interesado en cómo le trata la ley cuando le sea aplicada, que en el proceso legislativo mismo.

“Dentro de la delegación de facultades legislativas en el gobierno, deben ser distinguidos diversos casos frecuentemente unidos. En su significación estricta y original la delegación legislativa se refiere a la autorización que recibe el gobierno del Parlamento para emitir las necesarias disposiciones que permitan ejecutar, aplicar o llevar a cabo las leyes aprobadas por la Asamblea”¹⁰¹.

Esta facultad es designada generalmente como potestad o derecho reglamentario del gobierno, y suele ser otorgado expresamente por ley correspondiente, o rige – lo que sin embargo refleja una teoría constitucional radicalmente diferente– como una facultad que pertenece de forma inmanente y por propio derecho a la función ejecutiva asignada al gobierno; esta facultad consiste en llevar a la práctica, por vía administrativa, la decisión política fundamental tomada por el Parlamento.

¹⁰⁰ E. Alonso García. *La interpretación de la constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1984. Pp. 277.

¹⁰¹ K. Loewenstein. Ob. Cit. Pp. 274.



“Las razones de esta práctica, general en todos los tipos de gobierno evidentes: las Asambleas están constituidas preponderantemente por políticos profesionales que no son técnicos y a los que por lo general les falta la experiencia en la administración, que cada vez es más complicada. No están en situación de manejar todos los detalles técnicos necesarios para la aplicación práctica de la ley a la vida diaria; a esto hay que añadir la falta de tiempo, dato éste que presiona constantemente sobre el Parlamento y que apenas le permite llevar a cabo su contribución a la toma de las decisiones políticas”¹⁰².

Por otra parte, hay que tener en cuenta también que “el cuadro de ley tiene que ser lo suficientemente flexible para que sea posible su adaptación a las condiciones cambiantes, así como a las exigencias planteadas al gobierno en épocas de crisis y de necesidad”¹⁰³.

Teniendo en cuenta todas estas circunstancias, resulta completamente lógica la necesidad de delegar la ejecución y realización de las leyes en los expertos de la burocracia gubernamental y en los funcionarios de carrera, más idóneos para esta tarea que una Asamblea multicéfala constituida por políticos profesionales. Además, la potestad reglamentaria del gobierno no ha podido superar completamente en el Estado constitucional, la enraizada tradición de la facultad legislativa de la Corona en el Estado absoluto.

La situación en Inglaterra es ilustrativa de la situación en la mayoría de los países: las funciones legislativas son delegadas por el Parlamento en el *King-in-Council*, esto es, el gabinete –que hace uso de dicha delegación por medio de las *orders in council*–, en ministros y directores de departamentos, en autoridades locales y

¹⁰² A. Arismendi. *Derecho Constitucional*. Caracas: Universidad Central de Venezuela. 2002. Pp. 123.

¹⁰³ M. Duverger. Ob. Cit. Pp. 284.

corporaciones públicas, en *rules committees* y hasta en corporaciones autónomas estatales, como asociaciones profesionales.



La terminología aplicada para designar a la potestad reglamentaria suele variar en cada caso y es completamente accidental. Francia y Alemania presentan la mayor sistematización tanto en la asignación de las competencias como en la designación de la facultad para emitir reglamentos.

“En los Estados Unidos, la *Supreme Court* había reconocido, en una de sus primeras sentencias, el derecho del Congreso para delegar facultad de “formular detalladamente una ley”. Desde entonces, los tribunales insisten en que la ley debe contener “principios fáciles de reconocer”, según los cuales deberán regirse los reglamentos de ejecución; el Congreso tiene bien en cuenta esta exigencia”¹⁰⁴.

La facultad delegada de esta manera para dictar reglamentos jurídicos y disposiciones de ejecución debe de ser estrictamente ejercida dentro de los límites y en absoluta conformidad con la ley autorizada. El control parlamentario sobre el uso que hagan el gobierno y la administración de las facultades legislativas que les han sido delegadas podrá ser sólo, necesariamente, esporádico y, si ejercido, tendrá que quedar confinado a ciertas comprobaciones; fundamentalmente es, por lo tanto, un control teórico y prácticamente ineficaz.

De aquí que se haya convertido en una exigencia fundamental del Estado de derecho someter la facultad legislativa del gobierno a un control judicial. Los Tribunales atienden a que los reglamentos no sobrepasen los límites establecidos por la ley (*ultra vires*) y que el ciudadano quede protegido frente a la arbitrariedad

¹⁰⁴ M. J. López. *La representación política*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot. 1988. Pp. 109.



de las autoridades administrativas, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de la esfera de discrecionalidad de la administración para salvaguardar su capacidad de adaptación.

“Existen también las llamadas *leyes de autorización y la institución de los plenos poderes*. Prescindiendo de la emisión de los reglamentos de ejecución para leyes aprobadas por el Parlamento, la legislación delegada tiene una significación más amplia y políticamente más importante. Suele ocurrir que el Parlamento esté tan dividido por disensiones políticas que no sea capaz de realizar por sí mismo la función legislativa que le está asignada, delegándola entonces a través de una autorización general, “ley de autorización”, en el gobierno. Esta técnica se diferencia de la delegación para dictar reglamentos de ejecución porque aquí se trata de materias que generalmente pertenecen al campo exclusivo de la legislación parlamentaria”¹⁰⁵.

Esta delegación total de las facultades legislativas supone una inversión completa de la distribución de las diferentes actividades estatales en diferentes detentadores del poder, ya que el detentador del ejecutivo ocupa el lugar del detentador del legislativo. El gobierno obtiene así una preponderancia en el proceso legislativo completamente incompatible con la normalidad de la distribución del poder en el Estado constitucional.

Los reglamentos o decretos emitidos en base a las leyes de autorización tienen la categoría de leyes parlamentarias normales y pueden, por lo tanto, cambiar o suspender leyes existentes. En Francia, Bélgica y en otros países la técnica de autorización general al gobierno para emitir decretos con carácter de ley en el lugar de leyes parlamentarias regulares se conoce bajo la designación de *plenos*

¹⁰⁵ K. Loewenstein. Ob. Cit. Pp. 276.



poderes, en Alemania y en otros países como *ley de autorización*. Esta práctica no se ha desarrollado ni en Inglaterra ni en los Estados Unidos, a no ser en tiempos de excepción, y esto en parte por su incompatibilidad con la máxima de Locke *delegata potestas non potest delegari*, y en parte porque el mecanismo de la estructura bipartidista no requería esta solución de excepción.

“El pensamiento que yace tras esta total delegación de las facultades legislativas en el gobierno es, en primera línea, de tipo político, aunque también juegan una serie de reflexiones técnicas. El Parlamento como un todo, o los partidos formando la coalición gubernamental, son incapaces de ponerse de acuerdo sobre una decisión política, por ejemplo, sobre la reforma económica; o bien no están en situación de poner en forma de ley, necesaria para su ejecución, la decisión tomada, por ejemplo, una complicada ley sobre los funcionarios. Por esta razón, bajo el peso de las circunstancias políticas los parlamentos delegan la función legislativa en un grupo más reducido, el gobierno, del que se espera una acción más rápida y eficaz, haciendo al mismo tiempo responsable políticamente al gobierno de dicha decisión”¹⁰⁶.

“Las *leyes de autorización* o los *plenos poderes*, varían considerablemente de objetivo y contenido. Pueden ser otorgados bien para un fin determinado, por ejemplo, protección de la moneda, o sin una finalidad específica, en este caso, se equiparan a la completa renuncia del Parlamento a su función legislativa. Las facultades delegadas pueden ser concedidas para periodos más o menos largos, generalmente contados en meses, pero jamás por un período ilimitado”¹⁰⁷.

Desde un punto de vista formal, el control parlamentario se mantiene, ya que el Parlamento exigirá normalmente que el gobierno le someta los decretos-leyes que,

¹⁰⁶ T. Fernández Miranda. *Estado y constitución*. Madrid: Editorial Espasa-Calpe. 1975. Pp. 234.

¹⁰⁷ K. Loewenstein. Ob. Cit. Pp. 276-277.



en su caso, podrá revocar. Pero apenas se ha hecho jamás uso de este derecho. El equilibrio entre el gobierno y el Parlamento se vuelve a restablecer a su debido tiempo porque los *plenos poderes* han sido otorgados sólo a un gobierno concreto, justamente apoyado por una específica coalición de partidos, no siendo jamás transmitidos automáticamente al gabinete sucesor. Los *plenos poderes* terminan en el período previsto, o con la caída del gabinete al que fueron otorgados. Sin embargo, un gabinete dotado de estos poderes está seguro de su situación durante el período que abarque la autorización.

El país donde más se ha aclimatado la práctica de la total delegación legislativa es Francia. Los *plenos poderes* fueron introducidos durante la primera guerra mundial como una medida para un gobierno de crisis, y tras el final de la guerra fueron frecuentemente aplicados, convirtiéndose desde el gobierno Doumergue, en el año 1934, en un fenómeno corriente del proceso político. En los años difíciles que precedieron a la segunda guerra mundial fueron el método normal de legislación. Desde los años treinta, la mayor parte de las reformas legislativas de la III República fueron hechas por vía de decretos gubernamentales.

“En ningún caso el Parlamento usó su derecho nominal de revocación. En una mirada retrospectiva se puede decir que Francia habría caído en dicho período en la anarquía sin la técnica de los *plenos poderes*. Para evitar una repetición de esta costumbre constitucional, aunque políticamente indispensable, la Constitución de 1946 prohibió expresamente la delegación de la facultad legislativa”¹⁰⁸.

Pero esto no remedió nada y esta práctica se abrió nuevo camino. Amplias delegaciones autorizaron al gobierno a llevar a cabo reformas imperativas en el campo de las finanzas, de la economía, de la administración pública y hasta de la

¹⁰⁸ P. Jover. *Temas de derecho constitucional*. Barcelona: Editorial Cedecs. 1998. Pp. 190.



organización judicial, para las que no se encontraba ninguna mayor asumiese la responsabilidad de una Parlamento escindido políticamente. Además, esta técnica fue consagrada por el Consejo de Estado. De cualquier modo, en comparación con la costumbre de la III República, la técnica de los plenos poderes fue relativamente sistematizada y sometida a ciertos controles interórganos: el gobierno necesitaba para el decreto individual un informe del Consejo de Estado, del Tribunal Supremo Administrativo completamente independiente del gobierno, o en ciertos casos la aprobación de la comisión de finanzas de la Asamblea Nacional.

“La Constitución de 1958 dedujo la consecuencia lógica de la experiencia de la IV República, esto es, que, en Francia, ningún gobierno podría funcionar sin leyes de autorización, y estableció formalmente la práctica, hasta entonces extraconstitucional, de los plenos poderes en un dispositivo constitucional. Los decretos gubernamentales dictados en base a dichos poderes quedarán, sin embargo, suspendidos cuando no se exija su confirmación por el Parlamento antes de finalizar el período que abarca la ley de autorización”¹⁰⁹.

Esta regulación, no objetable desde el punto de vista parlamentario, debe ser comprendida y juzgada en conexión con otra disposición incorporada al documento constitucional por el gobierno de Gaulle en su afán de limitar el poder del Parlamento: el Parlamento no detenta más la competencia legislativa absoluta, como suele ser costumbre en casi todos los cuerpos legislativos del Estado constitucional, sino que la Constitución contiene un catálogo preciso de todas las materias, y también las únicas, que necesitan una ley parlamentaria. Con esto, se incorporó en la Constitución la teoría de la “deslegalización”, admitida por el Consejo de Estado. Todas las otras materias no cubiertas por ese catálogo

¹⁰⁹ K. Loewenstein. Ob. Cit. Pp. 278.

general escapan a la facultad legislativa del Parlamento y caen, exclusivamente, bajo la potestad reglamentaria del gobierno.



De esa manera, “se realiza no sólo la institucionalización oficial de las leyes de autorización, a la que no hay nada que oponer, según sea la situación de hecho, sino que además de esto se ha producido una extensión de la potestad reglamentaria originaria, no delegada, del gobierno en un grado que hasta ahora no se había dado en ningún Estado constitucional moderno, y que corresponde más bien a la situación jurídica. A la debilitación de la Asamblea corresponde el fortalecimiento del gobierno”¹¹⁰.

Las leyes de autorización fueron también un fenómeno familiar en los primeros años de crisis de la República de Weimar. Como implicaban una desviación de la vía constitucionalmente prescrita para la legalización, dichas leyes necesitaban ser aprobadas por las mayorías cualificadas previstas para las enmiendas constitucionales. Más tarde, el gobierno del Reich prefirió los decretos de excepción, más cómodos y menos susceptibles de control.

“En este contexto es interesante señalar una novedad de la Constitución italiana de 1947; según ella, las leyes también pueden ser elaboradas y aprobadas por las comisiones parlamentarias especiales, en las que los partidos están representados en proporción a su fuerza. La delegación, frecuentemente practicada, de la función legislativa en estos parlamentos en miniatura, ha conducido a resultados altamente satisfactorios sin perturbar el equilibrio normal de los controles interórganos”¹¹¹.

¹¹⁰ J. Otalora Malassis. *El control de legalidad y de constitucionalidad en Francia*. México: Editorial Porrúa. 2000. Pp. 134.

¹¹¹ K. Loewenstein. Ob. Cit. Pp. 279.



Antes de la aprobación definitiva de la ley por medio de la comisión, podrá solicitar el envío de la ley al Parlamento bien al gobierno, bien la décima parte de los miembros del Parlamento, o la quinta parte de los miembros de la comisión. Este procedimiento es una interesante combinación de controles interórganos e intraórganos incorporados al proceso legislativo.

Para resumir rápidamente la influencia que juega la práctica de la legislación delegada en la dinámica de los mutuos controles interórganos: al recibir el gobierno –con aprobación del parlamento– la facultad legislativa, que ejercerá por medio de reglamentos jurídicos o decretos, usurpa durante un cierto tiempo los dominios reservados constitucionalmente al detentador del poder legislativo. El Parlamento, por su parte, se priva a sí mismo con esta renuncia de su participación legítima en la formación y ejecución de la decisión política. Su único control interórgano sobre el gobierno se reduce al derecho nominal de revocar un decreto gubernamental. La disminución del potencial de poder por parte de la Asamblea significa una ganancia para el gobierno, pero el papel de líder del ejecutivo será comprado a costa del principio de la distribución del poder.

En Guatemala, el Ejecutivo no posee facultades constitucionales legislativas, únicamente reglamentarias, susceptibles sin embargo, de ciertos controles, principalmente el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, el cual trataremos a continuación. .



5. El control de convencionalidad como límite a la potestad reglamentaria del presidente de la república

5.1 Génesis del control de convencionalidad

Los órganos jurisdiccionales domésticos –y los Tribunales Constitucionales que en determinados países no dependen del poder Jurisdiccional– ejercitan el llamado *control de constitucionalidad* que importa una comparación, entre su Constitución y las normas que por su rango están por debajo de ella, debiendo darle prioridad a la primera. “Se puede hablar entonces de un contralor *concentrado*, típico de algunas constituciones europeas, como el Tribunal Austríaco de 1920, donde la revisión es hecha exclusivamente por un único cuerpo diseñado para tales fines; o en su caso, del control *difuso* que debe ser llevado a cabo, como en Estados Unidos y en Argentina y últimamente en México a través de todos y cada uno de los órganos del poder judicial”¹¹².

Pero como lo viene sosteniendo desde hace cierto tiempo uno de los Magistrados de la Corte Interamericana, ella ejercita lo que ha dado en llamar a partir del caso *Myrna Mack Chang* el *control de convencionalidad*, que obviamente significa una comparación entre el Pacto de San José de Costa Rica y otras Convenciones sobre derechos humanos a las que el país se ha plegado; con las disposiciones del derecho interno de las naciones adheridas al modelo.

En tal sentido expresó el conjunto de los jueces de la Corte en el caso *Trabajadores Cesados del Perú* al sostener que “... cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces

¹¹² J. C. Hitters. *Control de convencionalidad, adelantos y retrocesos*. México: Editorial Porrúa. 2015. Pp. 1.



también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana...”¹¹³.

Cuando se utiliza la terminología de *control de convencionalidad*, no se quiere decir que recién a partir de los referidos asuntos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya ejercido tal potestad, porque desde siempre ha venido haciendo una compulsa entre ambos esquemas, destacando la prioridad de la regla supranacional; lo que en verdad ha sucedido es que desde entonces se utiliza dicho título.

El Tribunal Interamericano ha dejado en claro que, en principio, no se ocupa en sí de las cuestiones legales sino que su tarea es *la de inspeccionar si los países han violado o no las convenciones sujetas a su competencia*.

Ese cuerpo internacional ha sentado la postura en el sentido de que por regla, él no está diseñado para modificar en forma directa el derecho interno, ya que su misión consiste en *controlar* si las normas locales atacan –o no– las convenciones internacionales; y por ende *no se convierte en una cuarta instancia que deja sin efecto las leyes de los países*.

Surge de lo antedicho que la misión principal de la Corte está en llevar a cabo una revisión de convencionalidad comparando si los Estados cumplen con la

¹¹³ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros Vs. Perú)*. Sentencia del 24 de noviembre de 2006.

Convención y otros tratados; y desentrañar si hubo quebrantamiento de reglas internacionales.



Conviene reiterar la trascendencia de la tarea que ejecuta la Corte a través de este contralor heterónimo, que importa de alguna manera una especie de *casación regional* que sirve para unificar la interpretación jurídica de los países plegados al modelo y que abarca en el ámbito interamericano más de cuatrocientos millones de habitantes.

Lo cierto es que este “control de convencionalidad no sólo se ejercita en el sistema regional correspondiente al área de los derechos humanos, sino –y como es sabido– también se cumple desde antiguo en el derecho comunitario, sea por los jueces nacionales, como también por el propio Tribunal de Luxemburgo, y de alguna manera en el modelo del Mercosur”¹¹⁴.

En ese orden de ideas vale la pena recordar que en la famosa sentencia *Costa vs. ENEL* dictada por ese cuerpo judicial europeo, en el año 1964, el mismo sostuvo que las leyes comunitarias, tanto primarias como secundarias, han sido consistentemente proclamadas por ese organismo como preeminentes tanto frente a las leyes internas anteriores, como a las posteriores (incluyendo las leyes constitucionales nacionales). Estos criterios han quedado firmes en la versión consolidada del Tratado de la Unión Europea y en sus Protocolos.

¹¹⁴ M. Cappelletti. *El “formidable problema” del control judicial y la contribución del análisis comparado*. España: Revista de Estudios Políticos. 1980. Pp. 61.



5.2 Desarrollo de la institución del control de convencionalidad

Conviene aclarar que la inspección de convencionalidad debe ser llevada a cabo primero en el campo doméstico en cuyo caso se habla del *control primario*, lo que significa una comparación entre las normas internacionales y las domésticas. Se trata de una verificación difusa que es hecha dentro del país. “Esta figura es una verdadera manifestación del control de constitucionalidad del derecho internacional, que implica un nuevo paradigma para el Estado constitucional latinoamericano”¹¹⁵.

A la par, existe el *control de convencionalidad secundario* (concentrado) que es ejercido, obviamente por el Tribunal regional.

La figura analizada ha ido recibiendo una serie de variantes en la última década ya que si bien al inicio la Corte ejercía una inspección exclusivamente sobre la actividad de los jueces; con el tiempo la ha ido extendiendo a los tres poderes del Estado. Es decir, no sólo se observa una revisión de la actividad de los jueces, sino que a *posteriori* se amplió a todo el poder Judicial y a los órganos vinculados con la administración de justicia de cualquier nivel, y en los últimos tiempos a los poderes Ejecutivo y Legislativo.

“Además este cotejo la Corte no sólo lo hace con respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también a la totalidad de lo que se ha

¹¹⁵ E. Ferrer Mac-Gregor. *El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional*. En: *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*. Buenos Aires: Editorial Marcial Pons. 2013. Pp. 674.

llamado el *corpus iuris interamericano* o *corpus iuris internacional de los Derechos Humanos*, que abarca hasta la propia jurisprudencia de ese organismo”.¹¹⁶



Muchas veces ha manifestado el Tribunal regional que son los órganos del Estado doméstico quienes deben realizar ese primer examen de constitucionalidad y convencionalidad. No es plausible llevar todo a la Corte que sólo puede resolver no más de 30 o 40 por año. Por ello es imprescindible que los integrantes de poderes del Estado y especialmente los abogados litigantes, conozcan en profundidad la jurisprudencia del Tribunal, para pedir que se aplique directamente en sus países sin la necesidad de cruzar las fronteras.

Esta es una doctrina legal *consolidada* bajo la concepción ya expresada de que todas las autoridades y órganos del Estado deben ejercitar el control de convencionalidad. De ahí entonces surge otro postulado que se ha abierto camino en el ámbito interamericano, el de la regla del *agotamiento efectivo* de los recursos internos, es decir cuando no existe un verdadero acceso a la justicia en el ámbito interno, o cuando no se le permite al agraviado utilizar las vías judiciales.

“Ello así sin perjuicio de la apertura que se infiere del Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el caso *Liakat Ali Alibux*, en el sentido de que el agotamiento puede concluirse aun cuando el proceso ya está *dentro de la Comisión IDH*, esto es, después de iniciada la denuncia ante tal cuerpo, hasta el momento en la que la Comisión resuelva. Es este una loable excepción, y no la regla, al postulado de la *finiquitación* de las vías internas”¹¹⁷.

¹¹⁶ K. Castilla Juárez. *¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados*. Vol. XIII. México: UNAM. Instituto de investigaciones jurídicas. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. 2013. Pp. 51

¹¹⁷ J. C. Hitters. Ob. Cit. Pp. 7.



5.3 El principio de subsidiariedad

El sistema interamericano a través del Pacto de San José de Costa Rica funciona –respecto del control de convencionalidad– bajo el modelo de la *subsidiariedad*.

Al respecto, debe recordarse, como lo ha establecido el mencionado Tribunal que, “... el Estado ‘es el principal garante de los derechos humanos de las personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno [...] antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humano’ [caso *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*]. Estas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tiene la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’ [Caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.]”¹¹⁸.

Se expresó allí que la excepción al principio de subsidiariedad se da justamente cuando no existe en la legislación interna el debido proceso legal, o que no se haya permitido al denunciante el acceso a los carriles domésticos o se hubiera impedido su agotamiento.

No se debe olvidar que para que se cumpla a cabalidad el principio de *agotamiento de los recursos internos*, el órgano doméstico que debe decidir, no puede tener limitaciones de hecho o de derecho que le impiden agotar la cuestión

¹¹⁸ *Ibidem*. Pp. 8.



en profundidad. Por ello ha señalado la Corte IDH que no hay revisión válida si quien debe hacerla está impedido de determinar el objeto principal de la controversia como podría suceder en casos en que se considera limitado por las determinaciones fácticas o jurídicas realizadas por otro órgano que hubieran sido decisivas en la resolución del caso.

En el asunto *Brewer Carías*, la Corte IDH –por mayoría– desestimó una demanda propuesta por la Comisión por entender que el denunciante no había transitado todas las vías domésticas; empero la minoría, integrada por los Magistrados Manuel Ventura Robles y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, sostuvo que dicha defensa tendría que haber sido desestimada por lo que ese cuerpo regional debió entrar a analizar el fondo de la cuestión, sin retrotraer el caso.

5.4 Requisitos jurisprudenciales de la corte IDH que deben cumplirse en el Derecho Interno

Sin entrar al tema de la vinculatoriedad de los fallos del Tribunal de Costa Rica es indispensable dejar en claro que recientemente la Corte IDH ha reiterado –al juzgar un caso sobre la aplicación de la Ley Antiterrorista a la Comunidad Indígena Mapuche– que las autoridades judiciales domésticas deben aplicar los *estándares o criterios establecidos por ella* para garantizar el derecho de defensa en ejercicio del control de convencionalidad.

Por ejemplo en el ámbito de la protección de testigos (relativa a la reserva de identidad), ha destacado –como estándar– que esa posibilidad debe llevarse a cabo como medida excepcional sujeta a control judicial en base a los principios de

necesidad y proporcionalidad y que ese medio de prueba no debe ser utilizado de manera decisiva para fundar una condena.



En el mismo sentido y con respecto, por ejemplo, a la *prisión preventiva* puso énfasis en señalar que dicho instituto debe manejarse conforme a los *criterios o estándares* señalados por el Tribunal regional; lo mismo expresó en lo atinente a la posibilidad de ejercer el derecho a recurrir un fallo. Puede concluirse entonces que las autoridades judiciales que ejercen el control de convencionalidad en los respectivos países *deben tener en cuenta los estándares o criterios que dicho cuerpo regional establece en sus fallos*, en los diversos temas.

Claro está que tiene que ser el intérprete doméstico el encargado de detectar y ponderar dichos estándares para evitar que el asunto llegue a la Corte IDH, y se dilate el proceso recargado innecesariamente a este tribunal.

Por ejemplo, siguiendo estas pautas, la Sala Colegial Penal de Texcoco (México) estimó como obligatorio el control difuso de convencionalidad y puso de relieve que para resolver el asunto tuvo en cuenta *los criterios orientadores y obligatorios de la Corte Interamericana* que sirven como base a este Tribunal Colegiado no sólo por su obligatoriedad sino porque “ese Tribunal Internacional se puede considerar intérprete [...] del contenido de la Convención Americana”¹¹⁹.

En definitiva la Corte viene reiterando que resulta necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías se apliquen adecuándolas a los estándares o criterios establecidos por su jurisprudencia.

¹¹⁹ *Ibidem*. Pp. 10.



5.5 Inclusión en las constituciones de los postulados fundamentales sobre Derechos Humanos

En las últimas tres décadas las constituciones de los países de nuestro sistema han comenzado a positivizar los postulados de interpretación básicos en el campo de los derechos humanos, tales como: la *interpretación conforme*, el *principio de progresividad*, el *postulado pro homine*, etc., lo que implica dar directrices precisas a los órganos nacionales cuando tiene que llevar a cabo el control de convencionalidad interno.

De todos modos como bien dice Nogueira Alcalá “ellas operan como elementos básicos de toda interpretación de derechos fundamentales, y valen aunque no se encuentren positivadas dentro de la propia Constitución”¹²⁰. Ello así por la imprescindible aplicación del artículo 29 de la CADH, que en todos los países integra el derecho interno y es de preferente aplicación con respecto a las fuentes formales que nacen del derecho local.

En este aspecto ha dejado sentado el ente jurisdiccional interamericano que las interpretaciones que él ha efectuado en el control de convencionalidad, han sido en general seguidas por los Tribunales de más alta jerarquía de la región, tales como los de Bolivia, Perú, Argentina, Colombia, México, Costa Rica y República Dominicana. En tal orden de pensamiento expresó que es necesario que tanto las interpretaciones judiciales y administrativas, como las garantías, se apliquen en el orden local adecuándose a los principios establecidos por la propia jurisprudencia del Tribunal regional.

¹²⁰ H. Nogueira Alcalá. *Los desafíos del control de convencionalidad de corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales*. México: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No. 135. 2012. Pp. 1177



En definitiva se puede decir que las referidas Cortes Supremas han incluido en sus resoluciones, ciertos estándares o principios relativos a los derechos humanos lo que ha significado un importante avance regional.

A todo evento puede añadirse que en los países donde no ha ocurrido la positivación constitucional, los estándares y pautas antes aludidos igual se aplican en el campo doméstico a través del principio *pro homine* instaurado en el artículo 29 de la CADH que forma parte del derecho interno.

5.6 Formas del control de convencionalidad

En algunos otros países –depende sus leyes– se discute si el control de convencionalidad debe ser llevado a cabo a *pedido de parte o de oficio*.

Sin perjuicio de lo que en definitiva resuelvan los tribunales locales, según la interpretación de la Corte IDH “... los órganos del poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas locales y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que esa revisión deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”¹²¹.

¹²¹ S. García Ramírez. *El control judicial interno de convencionalidad*. IUS. México: Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. 2011. Pp. 158.



La Corte en el caso de los *Trabajadores Cesados del Perú* habló del control de convencionalidad que ella puede ejercer, luego en el caso *Almonacid Arellano* resaltó esta posibilidad de inspección con independencia de que las partes la invoquen. Señala Ferrer Mac-Gregor que “en realidad la posibilidad de ejercitar esta vía de oficio constituye un complemento del carácter difuso de dicho control”¹²². A partir de entonces se ha mantenido firme la jurisprudencia que permite el control *ex officio*.

El tribunal regional aclaró en varias oportunidades que para poner en juego esta doctrina no deben perderse de vista los supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.

Este control de oficio se debe cumplir conforme a la competencia de los órganos internos y bajo las reglas adjetivas establecidas para este efecto. “Esto no significa que todos los jueces sean competentes para aplicar sin mayores exigencias domésticas este tipo de control, pues, repetimos, por regla deben observar las normas locales”¹²³.

Enfocado ahora el problema no ya desde el derecho doméstico, sino del supranacional, lo cierto es que cuando las actuaciones llegan a la Corte regional, ella realiza esta verificación *aún de oficio*, considerando que es la última intérprete de la norma interamericana y que por una cuestión meramente procesal no se puede permitir que el Estado infrinja la Convención, en observancia del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

¹²² E. Ferrer Mac-Gregor. *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad*. En: *Opus Magna Constitucional guatemalteco*. Tomo III. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional. 2010. Pp. 312.

¹²³ S. García Ramírez. *El control judicial interno de convencionalidad*. México: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. No. 28. 2011. Pp. 151.



En este orden de ideas obsérvese que se habla de un control normativo, no obstante, debe tenerse presente que “el férreo principio de congruencia muchas veces utilizado en el campo interno –por lo menos en los pleitos de marcada esencia dispositiva–, ha sido morigerado por el tribunal interamericano que aplicando el principio de *iura curia movit*, en verdad flexibiliza en forma indirecta aquel duro postulado”¹²⁴.

En definitiva la Corte regional sostiene que el control de convencionalidad debe hacerse de oficio en el marco de las respectivas competencias del órgano juzgador local.

Establece también la Corte que el país realice el control primario sin perder de vista los presupuestos formales y materiales de aplicabilidad y procedencia de su legislación en la medida que no haya infracciones al debido proceso legal.

De todos modos la Corte se reserva el derecho de hacerlo ella como último intérprete de la CADH y para evitar que se frustre –por una decisión doméstica– el control de convencionalidad.

Examinando ahora al control de convencionalidad *en abstracto* hay que resaltar que en los primeros tiempos tal órgano interamericano sostenía que era improcedente la revisión supranacional *si el precepto atacado no había sido aplicado*. Empero fue cambiando de opinión, destacando su potestad de controlar la convencionalidad de las normas locales, *aún en abstracto*.

¹²⁴ J. C. Hitters. *Los tribunales supranacionales*. Buenos Aires: Editorial La Ley. 2006. Pp. 818



En una primera etapa, el 27 de enero de 1995 en el caso *Genie Lacayo*,¹²⁵ la Corte expresó que "... La competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto sino que es ejercida para resolver casos concretos en que se alegue que un acto del Estado, ejecutado contra personas determinadas, es contrario a la Convención..."¹²⁵; concluyendo que no tiene aptitud para activar *ex officio en abstracto* el contralor de convencionalidad, criterio que mantuvo de manera firme en el mismo asunto el 29 de enero de 1997 en la sentencia sobre el fondo.

Tal pauta fue criticada en estas últimas actuaciones por el entonces juez Cançado Trindade en su voto disidente, quien abriendo una brecha en la sólida jurisprudencia precedente, dejó en claro que la infracción convencional *se produce por el sólo hecho de que la norma doméstica esté vigente (aunque no haya sido aplicada)*; añadiendo luego, en el caso *El Amparo* que para que exista violación a la CADH "... no me parece necesario esperar la ocurrencia de un daño...".

En una segunda etapa se muestra un cambio en la jurisprudencia aludida, al sostener la Corte IDH en el caso *Suárez Rosero* y posteriormente en el caso *Castillo Petruzzi* entre otros, "que puede haber infracción al Pacto de San José cuando el dispositivo normativo doméstico no haya sido aplicado en un asunto concreto".

En síntesis se puede concluir que en las últimas épocas ese Tribunal efectuó como siempre el control de convencionalidad de los preceptos del derecho doméstico aplicados al caso concreto; y también de aquellas reglas que habiendo sido sancionadas y estando vigentes, no hubieran sido utilizadas en una causa determinada.

¹²⁵ J. C. Hitters. Ob. Cit. Pp. 32.

5.7 Órganos que deben ejercer el control de convencionalidad y sobre cuáles normas deben ejercerlo



En el caso *Almonacid Arellano* quedó destacada la pauta de que no sólo el Tribunal Interamericano debe llevar a cabo la verificación de convencionalidad, sino también que previamente los jueces locales pueden y deben cumplimentar esta tarea. Ello así porque la intervención de los cuerpos supranacionales es subsidiaria y las normas –por regla– deben ser analizadas en la instancia doméstica –control primario– sin perjuicio del eventual *salto* a la competencia de la Corte. De ahí que el Pacto impone la necesidad de *agotar el derecho interno*.

La Corte IDH ha ido desarrollando sus razonamientos, aclarando que la inspección de convencionalidad no sólo debe ser hecha por los jueces sino por todo el poder judicial y la totalidad de las autoridades y órganos del Estado.

“Los demás poderes del Estado, tanto en el Ejecutivo como el Legislativo, sin tener la potestad anulatoria deben ejercitar la comparación y efectuar un balance dentro de sus ámbitos de competencia, haciendo valer las reglas que superen el test de convencionalidad”¹²⁶.

Esa pauta hermenéutica vale para cualquier persona que tenga a su cargo aplicar una norma jurídica. Esa extensión forma parte de la jurisprudencia reciente del Tribunal.

¹²⁶ S. García Ramírez. Ob. Cit. Pp. 126.



5.8 Normas supranacionales sobre las que se debe realizar el control de convencionalidad

Tanto los órganos pertinentes domésticos como los jueces de la Corte IDH, deben buscar la *compatibilidad* entre las normas locales y las supranacionales. En este aspecto cabe repetir; que cuando se habla de estas últimas no se hace referencia sólo al Pacto de San José, sino a todos los Tratados Internacionales ratificados por el país, al *ius cogens* y a la jurisprudencia de la Corte IDH.

5.9 Normas domésticas sobre las que se debe realizar el control de convencionalidad

La Corte no ha realizado una descripción respecto a qué tipo de preceptos locales deben ser comparados, por lo que se considera que cualquier regla de alcance general y abstracto (Constitución, ley, reglamento, decreto, ordenanza, actos administrativos, etc.), tiene que estar incluida en el concepto explicado.

“En los países donde la doctrina jurisprudencial fijada por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema es *obligatoria* para los inferiores, ella también reviste el carácter de *norma* o *ley* y por ende puede y debe ser incluida en el contralor al que nos venimos refiriendo”¹²⁷.

De todos modos, es importante tener presente que la Corte IDH ha dicho reiteradamente que la responsabilidad del Estado nace desde el momento mismo que se emitió el precepto inconvenional, aunque no haya sido aplicado.

¹²⁷ J. C. Hitters. *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación*. Buenos Aires: Editorial La Ley. 2009. Pp. 143.

CONCLUSIÓN



La naturaleza de la facultad reglamentaria del presidente de la república es una *función constitucional* y por lo tanto, *suprema y exclusiva*, ningún órgano, autoridad o institución puede atribuirse tal facultad y ninguna ley, convención, resolución o acto puede oponérsele, pues la Constitución Política de la República es suprema y posee fuerza normativa.

La facultad reglamentaria del presidente de la república también es una *función de gobierno*, no se trata de un *acto administrativo* como afirman algunos autores, pues no se debe confundir el *acto reglamentario* con su ejecución. Por otro lado, lo que comparte la función reglamentaria del presidente de la república con la función legislativa del Congreso de la República es *su esencia normativa*, es decir, su función de regular conductas, no obstante ello, el reglamento no es ley, porque el Congreso no ha *delegado* al presidente la potestad de reglamentar, la función pública no es delegable en Guatemala, y por el principio de división o separación de poderes, el presidente no tiene facultades legislativas y tampoco en Guatemala se encuentran reguladas en la Constitución, ni las *leyes de autorización* ni la institución de los *plenos poderes*.

Los límites de la facultad reglamentaria del presidente de la república están determinados por: La Constitución Política de la República en los siguientes sentidos: a) El reglamento no puede alterar el espíritu de las leyes (principio de preferencia de ley); b) el reglamento no puede ampliar el contenido de la ley (principio de reserva de ley) y; c) La Constitución no le otorga al presidente ninguna facultad legislativa y; por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y los demás tratados internacionales sobre derechos humanos de los cuales el Estado de Guatemala sea parte.



La vigilancia o el control sobre la extrapolación, abuso o extralimitación de la facultad reglamentaria del presidente de la república puede realizarse de las formas siguientes: a) Utilizando el control de constitucionalidad y; b) Utilizando el control de convencionalidad, con los argumentos ya expuestos en los capítulos correspondientes del cuerpo de este informe de investigación.

REFERENCIAS



1. Alonso García, Enrique. *La interpretación de la constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1984.
2. Alonso García, R. *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de la comunidad europea*. Madrid: Alianza Editorial. 1994.
3. Álvarez, Tulio A. *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Caracas: Editorial Anexo. 1998.
4. Aragón, Manuel. *Constitución y democracia*. Madrid: Editorial Tecnos. 1990.
5. Argañarás, Manuel J. *Tratado de lo contencioso administrativo*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina. 1955.
6. Arismendi, Alfredo, A. *Derecho Constitucional*. Caracas: Universidad Central de Venezuela. 2002.
7. Báez Martínez, Roberto. *Manual de derecho administrativo*. México: Editorial Trillas. 1997.
8. Ballbé, Manuel y Franch, Marta. *Manual de derecho administrativo. Una perspectiva desde los ordenamientos jurídicos de Guatemala y España*. España: Universidad Autónoma de Barcelona. 2002.
9. Barberis, M. *Constitucionalismo, neoconstitucionalismo, constitucionalización*. España: Editorial Doxa. 1999.



10. Bielsa, Rafael. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Ediciones DePalma. 1959.
11. Biscaretti Di Ruffia, Paolo. *Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Tecnos. 1965.
12. Brewer Carías, Allan R. *La defensa de la constitución*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. 1982.
13. Burgoa, Ignacio. *Derecho constitucional mexicano*. México: Editorial Porrúa. 1976.
14. Calderón Morales, H. H. *Derecho administrativo*. Guatemala: Tipografía Nacional. 1999.
15. Cappelletti, Mauro. *El "formidable problema" del control judicial y la contribución del análisis comparado*. España: Revista de Estudios Políticos. 1980.
16. Cappelletti, Mauro. *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*. México: UNAM. 1966.
17. Carpizo, Jorge y Madrazo Jorge. *Derecho Constitucional*. México: UNAM. 1991.
18. Carpizo, Jorge. *Estudios constitucionales*. México: Editorial Porrúa. 2012.
19. Carré de Malberg, Raymond. *Teoría general del estado*. México: Fondo de Cultura Económica. 2013.



20. Carro Martínez, Antonio. *La primacía del poder ejecutivo en el contemporáneo*. Madrid: Revista de Estudios Políticos No. 98. 1958.
21. Castilla Juárez, Karlos. *¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados*. México: UNAM. Instituto de investigaciones jurídicas. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Vol. XIII. 2013.
22. Castillo González, J. N. *Derecho administrativo*. Guatemala: Tipografía Nacional. 1997.
23. Corwin, Edward S. *El poder ejecutivo. Función y poderes*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina. 1959.
24. Cosculluela, L. *Manual de derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 2000.
25. De la Cueva, Mario. *Apuntes de derecho constitucional*. México: UNAM. 1965.
26. De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. *Instituciones de derecho procesal civil*. México: Editorial Porrúa. 1963.
27. Diez, Manuel Maria. *Derecho administrativo*. Buenos Aires: Editorial Depalma. 1963.
28. Duverger, Maurice. *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Barcelona: Editorial Ariel. 1967.
29. Echeverría S., Buenaventura. *Derecho constitucional guatemalteco*. Guatemala: Tipografía Nacional. 1944.



30. Entrena Cuesta, R. *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1995.
31. Escola, H. J. *Compendio de derecho administrativo*. Buenos Aires: Editorial Depalma. 1984.
32. Faya Viesca, Jacinto. *Teoría constitucional*. México: Editorial Porrúa. 2008.
33. Fernández de Velasco, R. *Resumen de derecho administrativo y de la ciencia de lo administrativo*. Madrid: Alianza Editorial. 1929.
34. Fernández Miranda, Torcuato. *Estado y constitución*. Madrid: Editorial Espasa-Calpe. 1975.
35. Fernández Ruiz, Jorge. *Tratado de derecho electoral*. México: Editorial Porrúa. 2010.
36. Fernández Segado, E. *La jurisdicción constitucional en España*. Madrid: Editorial Trotta. 1984.
37. Ferrer Mac-Gregor y otros Autores. *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*. México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2014.
38. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional*. En: *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*. Buenos Aires: Editorial Marcial Pons. 2013.



39. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Reflexiones sobre el control difuso convencionalidad*. En: *Opus Magna Constitucional guatemalteco*. Tomo III. Guatemala: Instituto de Justicia Constitucional. 2010.
40. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Martínez Ramírez, Fabiola y Figueroa Mejía, Giovanni A. *Diccionario de derecho procesal. Constitucional y convencional*. México: UNAM. 2014.
41. Flores Olea, Victor. *Ensayo sobre la soberanía del estado*. México: UNAM. 1969.
42. Forsthoff, Ernest. *Tratado de derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1958.
43. Fraga, Gabino. *Derecho administrativo*. México: Editorial Porrúa. 2001.
44. Friedrich, Carl J. *Gobierno constitucional y democracia*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1975.
45. García Belaunde, Domingo. *Constitución y política*. Lima: Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional. 1981.
46. García Belaunde, Domingo. *Derecho procesal constitucional*. Colombia: Editorial Temis. 2001.
47. García de Enterría, E. y Fernández, T. R. *Curso de derecho administrativo*. Madrid: S.L. Civitas Ediciones. 2011.
48. García Laguardia, Jorge Mario. *La defensa de la constitución*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. 1983.



49. García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. México: Editorial Porrúa. 1961.
50. García Pelayo, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza Editorial. 1993.
51. García Pelayo, Sergio. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Revista de Occidente. 1964
52. García Ramírez, Sergio. *El control judicial interno de convencionalidad*. México: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. No. 28. 2011.
53. Garrido Falla, Fernando. *Tratado de derecho administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1980.
54. Gascón Hernández, Juan. *Nueva enciclopedia jurídica*. Barcelona: Francisco Seix Editor. 1954.
55. Gascón Hernández, Juan. *Decreto Ley*. Barcelona: Nueva Enciclopedia Jurídica. Francisco Seix Editor. 1954.
56. González Pérez, Jesús. *Derecho procesal administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1966.
57. Grant, J. A. C. *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en las leyes*. México: UNAM. 1963.
58. Guastini, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. México: Editorial Fontamara. 2013.



59. Guastini, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. España: Editorial Trotta. 2008.
60. Hauriou, André. *Derecho constitucional e instituciones políticas*. Barcelona: Editorial Ariel. 1971.
61. Hauriou, Maurice. *Principios de derecho público y constitucional*. Madrid: Instituto Editorial de Reus. 1927.
62. Hitters, Juan Carlos. *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación*. Buenos Aires: Editorial La Ley. 2009.
63. Hitters, Juan Carlos. *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación*. Buenos Aires: Editorial La Ley. 2009.
64. Hitters, Juan Carlos. *Control de convencionalidad. Adelantos y retrocesos*. México: Editorial Porrúa. 2015.
65. Hitters, Juan Carlos. *Los tribunales supranacionales*. Buenos Aires: Editorial La Ley. 2006.
66. Jellinek, Jorge. *Teoría general del Estado*. Buenos Aires: Editorial Albatros. 1943.
67. Jover, P. *Temas de derecho constitucional*. Barcelona: Editorial Cedecs. 1998.
68. Kelsen, Hans. *La garantía jurisdiccional de la constitución*. México: Anuario Jurídico. 1974.
69. Kelsen, Hans. *Teoría general del Estado*. México: Editora Nacional. 1965.



70. Kestler Farner, Maximiliano. *Introducción a la teoría constitucional guatemalteca*. Guatemala: Ministerio de Educación Pública. 1964.
71. Lares, Teodosio. *Lecciones de derecho administrativo*. México: Editorial Porrúa. 1852.
72. Locke, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*. Madrid: Alianza Editorial. 2004.
73. Loewenstein, Karl. *Teoría de la constitución*. Barcelona: Editorial Ariel. 1986.
74. López, Mario Justo. *La representación política*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot. 1988.
75. Madrid Hurtado, Miguel. *Elementos de derecho constitucional*. México: Instituto de Capacitación Política. 1982.
76. Madrid Hurtado, Miguel. *Elementos de derecho constitucional*. México: Instituto de Capacitación Política. 1982.
77. Maldonado Aguirre, Alejandro. *Las constituciones de Guatemala*. Guatemala: Editorial Piedra Santa. 1998.
78. Manili, Pablo Luis (Coordinador). *Derecho procesal constitucional*. Buenos Aires: Editorial Universidad. 2005.
79. Marienoff S., Miguel. *Tratado de derecho administrativo*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Glem. 1965.



80. Martín Mateo, R. *Manual de derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1991.
81. Meza Duarte, E. *Introducción al derecho administrativo guatemalteco*. Guatemala: Tipografía Nacional. 1988.
82. Montesquieu, Charles de Secondat. *Del espíritu de las leyes*. Madrid: Editorial Istmo. 2002.
83. Mora, José María Luis. *México y sus revoluciones*. México: Editorial Porrúa. 1965.
84. Morales Aguilar de Fernández, María Regina. *Fuentes del derecho administrativo (ii) el reglamento*. En: Balbé Manuel y Franch, Marta (Directores). *Manual de derecho administrativo*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona. 2002.
85. Naranjo Mesa, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Colombia: Editorial Temis. 2010.
86. Nava Negrete, Alfonso. *Derecho procesal administrativo*. México: Editorial Porrúa. 1979.
87. Noguera Alcalá, Humberto. *Los desafíos del control de convencionalidad de corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales*. México: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. No. 135. 2012.
88. Otorra Malassis, Janine. *El control de legalidad y de constitucionalidad en Francia*. México: Editorial Porrúa. 2000.



89. Peña Freire, Antonio Manuel. *La garantía en el estado constitucional de derecho*. Madrid: Editorial Trotta. 1997.
90. Prieto Sanchís, Luis. *Constitucionalismo y positivismo*. México: Editorial Fontamara. 1999.
91. Quiroga Lavié, Humberto. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales. 1978.
92. Ramella, Pablo A. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Editorial DePalma. 1982.
93. Ramírez Fonseca, Francisco. *Manual de derecho constitucional*. México: Editorial Porrúa. 1967.
94. Ramos Tavares, André. *El poder de reglamentar del presidente: posibilidad de control correctivo ejercitado por el parlamento brasileño*. En: Haberle, Peter y García Belaunde, Domingo. *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*. México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2011.
95. Rodríguez, Ramón. *Derecho constitucional*. México: Editorial Porrúa. 1875.
96. Ruiz y Gómez, Julián M. *Principio generales de derecho administrativo*. México: Editorial Porrúa. 1935.
97. Ruiz, Eduardo. *Curso de derecho constitucional y administrativo*. México: UNAM. 1888.
98. Ruíz, Eduardo. *Derecho constitucional*. México: UNAM. 1978.



99. Saa Velasco, Ernesto. *Teoría constitucional general*. Popayán: Editorial Talleres del Departamento del Cauca. 1986.
100. Sánchez Falcón, Enrique, J. *Derecho constitucional*. Caracas: Universidad Central de Venezuela. 1987.
101. Schmitt, Carl. *Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza Editorial. 2001.
102. Serra Rojas, Andrés. *Derecho administrativo*. México: Librería de Manuel Porrúa. 1961.
103. Tague Achával, Carlos. *Derecho constitucional*. Buenos Aires: Editorial Depalma. 1976.
104. Valadés, Diego. *El control del poder*. México: Editorial Porrúa. 2000.
105. Vallado, Berrón, Fausto E. *Sistemática constitucional*. México: Editorial Herrero. México. 1965.
106. Vanossi, Jorge Reinaldo A. *Teoría constitucional*. Tomo I. Buenos Aires: Teoría Constituyente. Editorial DePalma. 1976.
107. Villar Palasí, J. L. y Villar Ecurra, J. L. *Principio de derecho administrativo*. Madrid: Alianza Editorial. 1999.
108. Zagrebelsky, Gustavo. *La corte constitucional y la interpretación de la constitución*. Madrid: Editorial Tecnos. 1987.