

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



**PREVALENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS
HUMANOS COMO LÍMITE AL PODER CONSTITUYENTE**

JOSUÉ JAIRO EMANUEL CORDÓN LÓPEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2018

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

**PREVALENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS
HUMANOS COMO LÍMITE AL PODER CONSTITUYENTE**



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2018

**HONORABLE 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: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Sergio Waldemar Max Moya
Vocal: Lic. Domingo Alfredo Ajcu Toc
Secretario: Lic. Adonái Augusto Cataví Contreras

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Otto Rene Vicente Revolorio
Vocal: Licda. Jenniffer María Isabel Soliz Revolorio
Secretario: Licda. Gloria Isabel Lima

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



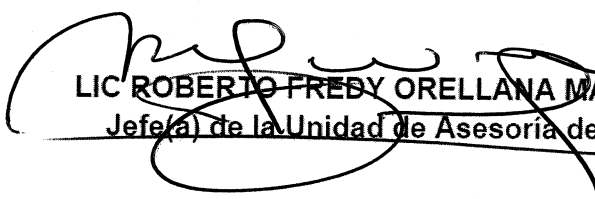
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 29 de noviembre de 2016.

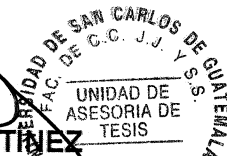
Atentamente pase al (a) Profesional, BENJAMIN IXCOT AVILA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JOSUÉ JAIRO EMANUEL CORDÓN LÓPEZ, con carné 201014818,
 intitulado NECESIDAD QUE EXISTAN LÍMITES AL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO Y LA FORMA EN QUE
EL DERECHO INTERNACIONAL LIMITA AL PODER CONSTITUYENTE.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

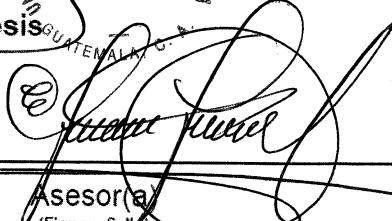
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 21 / 02 / 2017 f)


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
Licenciado
Benjamin Ixcot Avila
 Abogado y Notario



LICENCIADO: BENJAMIN IXCOT AVILA.
ABOGADO Y NOTARIO. Colegiado 8062
6av. "A", 14-62, 2 nivel, oficina 6 zona 1.
Ciudad de Guatemala.
TELÉFONOS: 22500040 55640567



Guatemala, 15 de Marzo de 2017.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.

Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad universitaria.

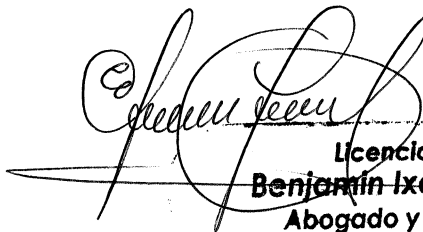
Estimado licenciado: Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de referirme, en mi calidad de **ASESOR DE TESIS**, nombrado por esa unidad, sobre el trabajo de tesis del bachiller industrial y perito en dibujo técnico, **JOSUÉ JAIRO EMANUEL CORDÓN LÓPEZ**, intitulado: **"NECESIDAD QUE EXISTAN LÍMITES AL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO Y LA FORMA EN QUE EL DERECHO INTERNACIONAL LIMITA AL PODER CONSTITUYENTE"** y para el efecto manifiesto:

1.- En relación al contenido científico y técnico de la tesis: el presente trabajo de tesis se realiza en el área del derecho interno y externo, desarrollando el tema de que los tratados o convenios sobre derechos humanos, prevalecen sobre el derecho interno, inclusive las normas constitucionales y el respaldo constitucional respecto al tema, aclarando que la definición inicial fue modificada y queda de la forma en que se indica en el presente dictamen.

2.- Metodología y técnicas de investigación utilizadas: análisis jurídico y comparativo de la normativa respectiva sobre derechos humanos y los respectivos convenios y tratados nacionales e internacionales y su efectiva aplicación en la República de Guatemala.

3.- De la redacción: en el presente trabajo se utiliza un lenguaje sencillo y de fácil comprensión, sin descuidar el uso de la terminología que caracteriza a las ciencias jurídicas, indispensable en este tipo de trabajo.

4.- Contribución científica del tema o trabajo presentado: el presente trabajo proporciona en forma compilada una serie de conceptos y definiciones relativas a derechos humanos, tratados y convenios nacionales e internacionales que tienen vigencia y aplicación en la República de Guatemala.


Licenciado
Benjamin Ixcot Avila
Abogado y Notario



LICENCIADO: BENJAMIN IXCOT AVILA.

ABOGADO Y NOTARIO. Colegiado 8062

6av. "A", 14-62, 2 nivel, oficina 6 zona 1.

Ciudad de Guatemala.

TELEFONOS: 22500040 55640567

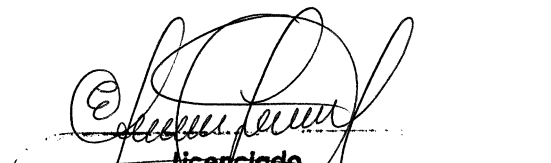
5.- Conclusión discursiva: el presente trabajo aporta una serie de conocimientos relacionados con la priorización que la sociedad nacional e internacional otorga al respecto a los derechos humanos de las personas y la prevalencia de dichos derechos en favor de limitaciones o restricciones en normas ordinarias o Constitucionales del Estado de Guatemala.

6.- Bibliografía: el presente trabajo se respalda de una bibliografía científica, doctrinaria y legal, adecuada al tema, incluyéndose autores tanto nacionales como extranjeros con el objetivo de aumentar el conocimiento temático respectivo.

7.- De la participación y colaboración del bachiller industrial y perito en dibujo técnico: el presente trabajo es una realidad en virtud del empeño, colaboración y dedicación del bachiller industrial y perito en dibujo técnico: JOSUÉ JAIRO EMANUEL CORDÓN LÓPEZ, quien participó en la recolección de información, bibliografía, análisis, integración de la información, confirmación de la definición inicial y elaboración de la definición del tema y título en forma definitiva, sin poner obstáculo o justificación contraria alguna.

Por lo anteriormente manifestado y en cumplimiento de lo regulado en el Artículo 31 de la normativa para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, declarando bajo solemne juramento de ley, que no soy pariente ni por consanguinidad, ni afinidad del bachiller, ni dentro los grados de ley, por lo mismo, **EMITO DICTAMEN FAVORABLE AL PRESENTE TRABAJO DE TESIS, TITULADO: "PREVALENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS COMO LÍMITE AL PODER CONSTITUYENTE"**.

Atentamente:


licenciado
Benjamin Ixcot Avila
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 14 de noviembre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSUÉ JAIRO EMANUEL CORDÓN LÓPEZ, titulado PREVALENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS COMO LÍMITE AL PODER CONSTITUYENTE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

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

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





DEDICATORIA

A DIOS Y VIRGEN MARÍA:

A Dios ser supremo dador de vida, quien me permitió llegar a la meta y me dio sabiduría, fe y luz cuando más lo necesitaba, sin Él este triunfo no hubiera sido posible y a la Virgen por ser nuestra madre e intercesora ante nuestro Padre Celestial.

A MIS PADRES:

Jairo Erick Cordón Méndez y Brenda Beatriz López Barrios de Cordón por el apoyo absoluto, por ser ejemplo en mi caminar, por darme ánimos cuando más lo necesitaba, porque nunca dejaron que me rindiera y por proveer todo el amor y enseñanzas a lo largo de mi vida, este triunfo es de ustedes, muchas gracias.

A MI HERMANA:

Melyna Jackeline Paola Cordón López, por brindarme su ayuda incondicional y darme aliento en momentos difíciles.

A MIS ABUELOS:

Por el apoyo brindado en especial a mi mamita Amanda por ser mi segunda mamá; a mi mamita linda (QEPD) que me guía, protege y cuida desde el cielo y a la abuelita María (QEPD).

A MI TÍA:

Mirna Elizabeth López Barrios, por quererme como a un hijo propio y ayudarme en todo momento.

A MI SOBRINA:

Fátima Alexandra Martínez Nájera, por ser la alegría de la casa, por sus ocurrencias y felicidad.



A LA FAMILIA EN GENERAL:

Por tenerme en sus oraciones y por darme palabras de aliento, en especial al tío Israel, por su apoyo y al tío Meme (QEPD), por ser un abogado y notario ejemplar, incorruptible y ser ejemplo como profesional, como persona y como cristiano

A MIS AMIGOS:

Córdova (QEPD), por ser mi mejor amigo, ser mi hermano y siempre ayudarme, apoyarme, te extraño; Chepe, empezamos juntos este sueño, gracias por todo el apoyo y ánimos; Leslie, por ser una gran amiga y estar siempre; Mafer, por tu paciencia, ayuda, apoyo incondicional en estos años, gracias por tanto; Melanie, por la amistad de tantos años: Chito, por tu forma tan distinta de apoyarme y darme ánimos; Fernando, por la amistad y la ayuda; Majo, gracias por tu amistad sincera, ánimos y consejos; Lily, por tu ayuda en el andar de mi carrera.

A MI ASESOR:

Benjamín Ixcot Ávila, por su ayuda paciencia y dedicación.

A:

La tricentenaria Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por ser el centro de aprendizaje y darme todas las enseñanzas para alcanzar este logro y poder ser un profesional de éxito.

A:

La tricentenaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, Alma Máter por abrirme las puertas y darme la oportunidad de conseguir mi sueño y poder decir con orgullo que soy sancarlista.



PRESENTACIÓN

El tema de tesis intitulado “Prevalencia del derecho internacional en materia de derechos humanos como límite al poder constituyente”, se encuadra en un carácter analítico en donde se comparan diferentes opiniones y se proporcionan hipótesis que tratan de probar o invalidar la investigación. Los juicios vertidos por autores, tratadistas y juristas hacen énfasis a su acuerdo o desacuerdo respecto a la primacía que el texto supremo de Guatemala le otorga a los tratados y convenios ratificados y aceptados por el país en materia de derechos humanos. Si bien la Constitución Política de la República de Guatemala regula esa prevalencia, aún no se establecen casos concretos en los cuales se deba o pueda aplicar, siendo esto el motivo de contradicciones entre los que estudian el derecho que están a favor y los que están en contra de dicha superioridad.

La presencia de derechos humanos es de vital importancia para la consecución del fin supremo del Estado, que es, el bien común y con los cuales se garantiza un mejor funcionamiento del país y así establecer al Estado de derecho que se busca alcanzar. El estudio se realizó el año anterior y el año en curso, en todo el territorio de la República de Guatemala. La investigación se enmarca dentro de la rama del derecho constitucional tanto en el ámbito interno como externo. El objeto de la tesis va encaminado a establecer casos y hechos concretos en los cuales deban prevalecer los derechos humanos sobre el poder constituyente, para determinar que normas internas o externas aplicar. El presente trabajo de tesis aporta una serie de conceptos y definiciones relativas a derechos humanos, tratados y convenios nacionales e internacionales que tienen vigencia y aplicación en la República de Guatemala.



HIPÓTESIS

De acuerdo con la elaboración del plan de investigación presentado y aprobado se estableció la hipótesis relacionada a la problemática respecto a la desinformación sobre la prevalencia del derecho internacional de derechos humanos sobre el derecho interno, lo que no permite la correcta aplicación en casos concretos de los tratados y convenios de los que Guatemala forma parte.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis formulada en el trabajo de tesis "Prevalencia del derecho internacional en materia de derechos humanos como límite al poder constituyente", y la misma dio a conocer a través de los métodos analítico, sintético y de las técnicas de revisión bibliográfica y documental, que la problemática por la falta de información sobre la preeminencia que los tratados y convenios internacionales de derechos humanos tienen sobre el derecho interno causa la poca aplicabilidad en el orden jurídico guatemalteco de los mismos.



ÍNDICE

Pág.

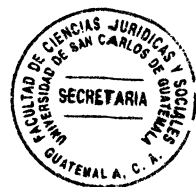
Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional.....	1
1.1. Concepto.....	1
1.2. Principios del derecho constitucional.....	3
1.3. Origen y fuentes.....	8
1.3.1. Origen.....	8
1.3.2. Fuentes.....	9
1.4. Relación con otras ramas del derecho.....	11

CAPÍTULO II

2. Constitucionalismo.....	13
2.1. Antecedentes.....	13
2.2. Principios del constitucionalismo.....	15
2.3. Constitucionalismo guatemalteco.....	15
2.3.1. Periodo preindependiente.....	16
2.3.2. Periodo independiente.....	17
2.4. Constitución Política de la República de Guatemala.....	22
2.4.1. Reformas de 1993.....	24
2.4.2. Orientación personalista.....	25

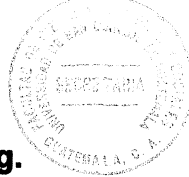


CAPÍTULO III

	Pág.
3. Poder constituyente.....	27
3.1. Origen.....	27
3.2. Definición.....	29
3.3. Clasificación.....	30
3.3.1. Poder constituyente originario.....	30
3.3.2. Poder constituyente derivado.....	31
3.4. Límites.....	31
3.4.1. Límites al poder constituyente originario.....	32
3.4.2. Límites al poder constituyente derivado.....	34
3.5. Limitantes al poder constituyente por el derecho internacional en materia de derechos humanos.....	37

CAPÍTULO IV

4. Derecho internacional en materia de derechos humanos como límite al poder constituyente.....	39
4.1. Conceptos.....	39
4.2. Relación del derecho interno y el derecho internacional.....	41
4.2.1. Escuela dualista.....	42
4.2.2. Escuela monista.....	42
4.2.3. Teoría conciliadora.....	43
4.3. Supremacía de la constitución.....	44
4.3.1. Definiciones.....	45
4.3.2. Legislación guatemalteca que regula la supremacía de la constitución...	47



4.4. Tratados y convenios internacionales.....	51
4.4.1. Clasificación.....	51
4.4.2. Forma.....	52
4.4.3. Tratados internacionales sobre derechos humanos.....	53
4.4.4. Principales tratados de derechos humanos ratificados por Guatemala, que tienen preeminencia sobre las normas constitucionales.....	54
4.5. Preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno.....	57
4.5.1. Análisis del Artículo 46, de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	59
4.5.2. Otras constituciones que regulan la preeminencia de tratados convenios internacionales en materia de derechos humanos.....	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69

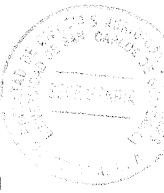


INTRODUCCIÓN

En el trabajo de investigación de tesis se analizó la prevalencia del derecho internacional en materia de derechos humanos como límite al poder constituyente, así como las normas internas que regulan la supremacía constitucional, tratados y convenios que Guatemala ha ratificado y a los cuales la Carta Magna ha conferido primacía sobre el derecho interno, limitando al poder constituyente; la idea primordial de la investigación es establecer si existe alguna antinomia o contradicción en lo que regula la norma suprema del país y la supremacía constitucional que el poder constituyente le ha otorgado. Diferentes juristas han analizado tal problema sin llegar a un consenso símil donde se indique en que momento se debe respetar la supremacía constitucional y los casos donde deba prevalecer el derecho internacional de derechos humanos. Los objetivos planteados determinaron la necesidad de indicar casos concretos en los que el derecho internacional de derechos humanos va a poseer primacía sobre el derecho interno, esto se va a lograr haciendo un análisis de los tratados y convenios en los que Guatemala forma parte y un análisis técnico práctico para indicar cuando estos tratados serán superiores al derecho interno.

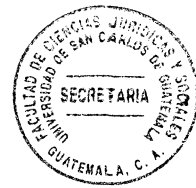
Con la hipótesis formulada se comprobó que los tratados internacionales de derechos humanos a pesar de tener preeminencia sobre el derecho interno son poco aplicables, esto a causa de la poca información que se tiene respecto al tema. Dado que a pesar que la norma suprema de Guatemala les otorga primacía no hay procesos concretos para la aplicabilidad de los mismos. Hay un desconocimiento y resistencia respecto al sistema jurídico y a las normas constitucionales e internacionales que lo reconocen e instituyen.

La tesis fue desarrollada en cuatro capítulos: en el primero se indica lo referente al derecho constitucional, principios, fuentes y características; en el segundo se establece el constitucionalismo, el constitucionalismo guatemalteco y las diferentes constituciones que han regido al Estado de Guatemala; en el tercero se señala el concepto de poder constituyente, las clases de poder constituyente y sus límites; en el capítulo final se desarrolla la prevalencia del derecho internacional de derechos humanos, la



supremacía constitucional, así como el análisis de legislación nacional y extranjera con la ayuda de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y se hace un comparativo de constituciones en las cuales hay preeminencia del derecho internacional sobre el interno. Los métodos empleados fueron el analítico, deductivo, inductivo y sintético; además la utilización de técnicas de revisión bibliográfica y documental y la realización de un estudio comparativo.

El desconocimiento de las normas y la legislación interna e internacional es un problema que restringe el Estado de Derecho al cual aspira el país, esto aunado a los conflictos creados por controversias infundadas hechas por juristas, los cuales desean pasar por encima del orden constitucional y promueven disputas respecto a si debe prevalecer el derecho internacional sobre el poder constituyente; el Estado de Guatemala tiene como fin supremo el bien común de toda la población y si para su cumplimiento son necesarios los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, estos deben prevalecer sobre el derecho interno.



CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

De una forma genérica se puede decir que el derecho constitucional es una rama del derecho que se encarga de analizar y controlar las leyes fundamentales que rigen al Estado, teniendo como objeto el estudio de la forma de gobierno y la regulación de los poderes públicos.

1.1. Concepto

Para poder definir este tema es necesario hacer mención que al leer textos de derecho constitucional, algunos autores se limitan a decir que es un cuerpo normativo, esto sería una aseveración correcta si lo que se tratara de definir fuera el derecho constitucional objetivo, que es estudiar lo regulado sin ningún análisis ni reflexión. Asimismo hay quienes lo encuadran y lo abordan como una ciencia, esto permite lograr analizar su objetivo, determinar principios, características y poder desarrollar sus conceptos.

Algunos conceptos vertidos sobre derecho constitucional se mencionan a continuación:

Pereira-Orozco y Richter, establece que “el derecho constitucional, es la principal rama del derecho público, ya que a esta le corresponde el estudio del Estado y su constitución; de tal forma en ella se fundamentan las demás ramas del derecho. Su

posición es primordial dentro de todo ordenamiento jurídico-político de una sociedad organizada”.¹

Mesa nos indica que el objeto primordial del derecho constitucional es el estudio del Estado, lo pone como el eje de las otras ramas del derecho y establece la función que tiene este en el ordenamiento jurídico del Estado.

Los autores ya mencionados indica que “el derecho constitucional, es un conjunto de normas jurídicas que organizan un Estado, determinan los principios a los que debe ajustarse su funcionamiento y señalan las garantías y derechos de que están asistidos todos los miembros de la comunidad política”.²

“El derecho constitucional es una disciplina que estudia, sistematiza, describe y analiza los fenómenos del poder determinantes del funcionamiento de un sistema político, sujetos a un ordenamiento normativo supremo. Su ámbito no se limita al estudio puramente normativo-constitucional, sino que también hace un estudio con el orden político real”.³

El derecho constitucional es una rama del derecho público que estudia al Estado, su organización, institucionalización y su forma de expresión a través de normas coercitivas que delimitan el actuar de la población. Sus normas son de carácter general, se aplican a todos los habitantes del Estado, en todo el territorio nacional.

Es un derecho humanizado al servicio de la sociedad, basado en principios, valores y fines.

¹ Pereira-Orozco, Alberto / Richter, Marcelo Pablo. **Derecho constitucional**. Pág. 5.

² **Ibíd.**

³ Sierra González, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 15.

1.2. Principios del derecho constitucional

Como toda rama de derecho, el derecho constitucional se rige por principios fundamentales que sirven para orientar e interpretar de una forma correcta su contenido.

Los principios que dirigen el derecho constitucional son los siguientes:

a) Principio de supremacía constitucional, consiste en la jerarquía que existe entre las normas dentro de un ordenamiento jurídico, formando una relación de supra y subordinación y asegurando la primacía de la ley fundamental del Estado.

Este principio está regulado en los Artículos 44, 175, y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala:

Artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Establece que todos los derechos y garantías que otorga la Constitución son inseparables para las personas. Asimismo indica que el interés social prevalece sobre el interés particular y que cualquier disposición gubernativa o de cualquier otro orden que restrinjan o disminuyan los derechos que la Constitución garantiza será nula de pleno derecho.

Artículo 175. Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Regula que las leyes que violen este mandato son nulas *ipso jure*. Las leyes constitucionales necesitan para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de los diputados que integran el Congreso, previo al dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.



De conformidad con este principio la Corte de Constitucionalidad ha manifestado: dentro de los principios fundamentales que informan el derecho guatemalteco, se encuentra el de superlegalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución, y esta, como ley suprema, vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.

La pirámide normativa, crea un sistema de jerarquía de las normas, en el cual está inmerso el principio de supremacía constitucional, donde toda norma recibe su valor de una norma superior.

El ordenamiento jurídico guatemalteco conforme la pirámide de Kelsen a la que se hace referencia es la siguiente:

Constitucionales: a) Constitución Política de la República de Guatemala y tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala; b) Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; c) Ley Electoral y de Partidos Políticos; d) Ley de Emisión del Pensamiento; y e) Ley de Orden Público.

Ordinarias: leyes emitidas por el Congreso de la República de Guatemala.

Reglamentarias: generales y particulares, emitidas por el organismo ejecutivo, legislativo, judicial y los ministerios.

Individualizadas: a) sentencias de todos los tribunales; b) contratos civiles y mercantiles; c) pactos colectivos de condiciones de trabajo; y d) testamentos.

- **“Constitución y normas constitucionales**

Son normas de carácter general, creadas por la Asamblea Nacional Constituyente, que es un órgano extraordinario y temporal.

- **Normas ordinarias**

Creadas por el Congreso de la República, órgano permanente y ordinario, las cuales son de aplicación general.

- **Normas reglamentarias**

Su objetivo primordial es indicar los mecanismos para la aplicación de las normas ordinarias. Creadas por el organismo ejecutivo y algunas veces por los organismos legislativo y judicial.

- **Normas individualizadas**

Son de aplicación particular. Su objetivo se centra en una o más personas claramente identificadas, sobre las cuales se constituyen obligaciones y se establecen derechos”.⁴

b) Principio de control, principio vinculado con el de supremacía constitucional, no basta indicar la supremacía de las normas constitucionales sobre las demás, además es necesario garantizar la efectividad de dicho principio ante los actos de gobierno.

El principio de control consiste en dar al ordenamiento jurídico las bases y procedimientos para someter los actos de gobierno y a la legislación misma a la supremacía constitucional.

⁴ Pereira-Orozco / Richter. Op. Cit. Pág. 10.

c) Principio de limitación, es la relación mutua de limitantes, por razones de bienestar público, que se da entre los órganos estatales y los derechos de los particulares. El principio de limitación es fundamentalmente el que establece las restricciones del poder estatal y los derechos de los particulares o cualquier abuso del derecho de cada uno de estos entes.

La Corte de Constitucionalidad ha manifestado respecto a este principio lo siguiente:

Esta Corte advierte que los derechos individuales contenidos en la parte dogmática de la Constitución no se conciben en forma absoluta, sino que las libertades están sujetas a la ley, la que establece los límites naturales que dimanar del hecho real e incontrovertible de que el individuo vive en un régimen de interrelación.

La Corte de Constitucionalidad establece de esta forma que si bien los particulares son libres de hacer lo que la ley no prohíbe, estos tienen prohibiciones, que los limitan a actuar de determinada forma frente al poder estatal, de igual manera este poder tiene restricciones para con los particulares.

d) Principio de razonabilidad, Quiroga Lavié citado por Pereira-Orozco y Richter indica que este principio “regula las restricciones que posee del Estado para utilizar el principio de limitación. Las leyes pueden restringir el ejercicio abusivo de los derechos, pero ello debe ser hecho en forma razonable”.⁵ Establece el principio de razonabilidad que así como los particulares tienen limitantes para hacer solo lo que la ley les concede, de la misma forma el poder estatal posee restricciones para aplicar las limitaciones hacia los particulares, esto con el fin de que no exista abuso de poder.

⁵ *Ibíd.*

e) Principio de funcionalidad, equilibra el poder de los órganos establecidos, mediante la regla de separación de poderes, distribuyendo de manera equitativa el ejercicio del poder.

Este principio constitucional es un factor de equilibrio en las funciones de gobierno al separar los poderes públicos. La Constitución es un medio de asignación de las funciones supremas del Estado.

Como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, la soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre estos es prohibida.

f) Principio de estabilidad, principio que trata de asegurar la vigencia en el tiempo de la Constitución, evitando que la transitoriedad de un gobierno la modifique. Las formas de imponer estabilidad son: imponiendo limitaciones en el texto, la misma Constitución indica las partes que se puede modificar o no; prohibición de reformas en casos especiales, como gobiernos de facto, guerras, etc.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece quienes tienen iniciativa para proponer reformas a la Constitución, pero en su articulado indica de la misma forma que artículos en ningún caso podrán reformarse. Lo anterior lo hace una Constitución mixta, ya que una parte puede reformarse pero existen artículos que en ningún caso pueden modificarse.

1.3. Origen y fuentes

Origen del termino latino origo, se refiere al comienzo o inicio del derecho constitucional, la manera en que surge; y fuente designa todo lo que a contribuido a crear el conjunto de normas jurídicas aplicables al derecho constitucional.

1.3.1. Origen

El origen del derecho constitucional está relacionado con el ámbito de aplicación de las leyes que contiene actualmente, pues en la antigüedad no existía la división de poderes o funciones, la soberanía como atributo del pueblo y otros derechos y garantías, ya que el absolutismo era la característica fundamental de quienes ejercían el poder.

Surgió como un intento de organizar la vida política de acuerdo a un sistema racional, en el momento que a la simplicidad de la organización absolutista siguió el complicado sistema de división de poderes, distribución de competencias y diferenciación de atribuciones. Existieron tres hechos concretos que son la génesis del derecho constitucional, estos son:

- **Revolución inglesa:** se produjo en el siglo XVII y aparecieron los documentos conocidos como Pacto Popular en 1647 y especialmente el Instrument of Government en 1653, que fue bautizado como la primera y única carta constitucional de Inglaterra. Dicha carta instituyó tres órganos de gobierno: **el Lord Protector, el Consejo y el Parlamento Unicameral.**

- **Revolución norteamericana:** en 1776 se produce en primera instancia varias constituciones que forman la unión, en 1787 se crea la Constitución Federal, la que fue modificada para completarla e incluir varios derechos personales, además se tipifica la primera Constitución moderna en el sentido del vocablo, en ella se incluyeron tres poderes: **Ejecutivo, Legislativo y Judicial.**

- **Revolución francesa:** tuvo sus inicios en 1789 y estableció la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y posteriormente promulgó la Constitución de 1791. En esta el poder ejecutivo lo tenía el rey, el legislativo a una asamblea nacional y el judicial a magistrados elegidos por el pueblo.

1.3.2. Fuentes

Las fuentes del derecho son todas las causas, hechos y fenómenos que la generan. Las fuentes constitucionales son los diversos modos o formas mediante los cuales se crean o se originan las normas constitucionales y que encuadran sus mecanismos y procedimientos. “Estas fuentes se dividen en fuentes directas e indirectas, Badeni nombrado por Pereira-Orozco y Richter establece la siguiente división”:⁶

- **Fuentes directas**

La Constitución: documento jurídico en el cual son expuestos los preceptos y principios fundamentales de un Estado, se considera la fuente más importante del derecho

⁶ *Ibíd.*

constitucional. En ella se encuentran las normas que rigen la conducta social de los particulares y la organización de los diferentes poderes.

Leyes institucionales: esta fuente establece que la materia constitucional no está contenida solo en la Constitución sino en todas las normas que desarrollan aspectos sustantivos de la organización constitucional genérica y por imposición del mismo texto constitucional.

La costumbre: forma inicial del derecho consuetudinario que consiste en la repetición constante de un acto que con el paso del tiempo se vuelve obligatoria y por necesidad, consentimiento colectivo y apoyo del poder político se convierte en ley, es fuente porque se convierte en norma constitucional a través de un proceso reflexivo del legislador.

- **Fuentes indirectas**

Jurisprudencia: representada por las decisiones uniformes y constantes emanadas de los tribunales, y en particular, de la Corte de Constitucionalidad, sobre materias de naturaleza constitucional.

Doctrina: se compone por las opiniones formuladas por juristas mediante libros y cualquier otra técnica de comunicación social, con el objeto de determinar el significado de las normas jurídicas existentes y de proyectar nuevas disposiciones legales.

Derecho comparado: descripción y análisis de los ordenamientos jurídicos principales de los países extranjeros y de las organizaciones supranacionales, con el propósito de

determinar sus bondades y defectos y de establecer las concordancias o divergencias que presentan.

1.4. Relación con otras ramas del derecho

El derecho constitucional se relaciona con el derecho penal, el derecho administrativo, el derecho fiscal, el derecho procesal y el derecho político, dicha relación existe porque todas son ramas del derecho público.

La función de todas ellas, en el marco de una relación de subordinación, es la de ampliar y desarrollar los principios genéricos del derecho constitucional.

Existe una estrecha relación entre el derecho constitucional y la ciencia política, la ciencia política se encarga del poder político y el derecho constitucional se limita a estudiar la estructuración de ese poder en una sociedad global políticamente organizada.

Por otra parte el derecho constitucional posee gran relación con el derecho administrativo, es una relación semejante a la que existe entre la ley y el reglamento, esto porque ambos son parte del derecho público y tienen por objeto el estudio de la administración; se puede afirmar que el derecho constitucional es la fuente principal del derecho administrativo, esto debido a que le proporciona los principios fundamentales para el manejo y cuidado de los recursos y fondos públicos, así como para la organización, desarrollo y mantenimiento en la prestación de los servicios públicos.



Se dice que esta relación es muy íntima ya que el derecho constitucional estudia la ciencia del sistema del derecho administrativo, en él se encuentran las denominaciones de los capítulos del derecho administrativo; uno es el prefacio obligado del otro porque el derecho constitucional estudia los órganos del Estado y el derecho administrativo la acción de éstos. Por la estrecha relación que existe entre ellos se puede decir que el derecho constitucional orienta al derecho administrativo.

El objeto del derecho administrativo es la organización y el funcionamiento de la administración pública, tal administración se desenvuelve dentro de los preceptos establecidos por la Constitución y las leyes que se dictan en su consecuencia, el derecho constitucional se impone al derecho administrativo en una relación de subordinación.

“Por otro lado se relaciona con la historia tomando en cuenta que esta es el fundamento descriptivo de todas las ciencias sociales. Describe e interpreta los hechos que se dan en los tiempos y que implican fenómenos y cambios en la vida social y política de los pueblos. Se habla de historia constitucional en cuanto que es materia que se enseña en algunas facultades, e igualmente de la historia de las ideas políticas”.⁷

La historia es de gran importancia para el derecho constitucional, ya que gracias a ella se pueden estudiar documentos antiguos que hacían referencia y contenían los primeros preceptos constitucionales, además es de utilidad al momento de analizar y estudiar constituciones de otras épocas.

⁷ Prado, Gerardo. *Derecho constitucional*. Pág. 22.



CAPÍTULO II

2. Constitucionalismo

Es el “ordenamiento jurídico de una sociedad política mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario”.⁸ Manifiesta que “el constitucionalismo procura, en definitiva, una racionalización del poder, en virtud de la cual todo título de mando y su ejercicio legítimo debe derivar de una competencia asignada por la Constitución”.⁹

Como ya se mencionó el constitucionalismo es la forma de organizar un Estado con base a una ley suprema, que el resto de las normas jurídicas deben respetar, está norma es la Constitución, la que debe asegurar al pueblo la igualdad, el goce de sus derechos naturales, el respeto a su dignidad humana; además de organizar y limitar los poderes del Estado. Diferenciando entre el poder constituyente, que es propio del pueblo soberano para darse una Constitución y poder reformarla; y los poderes constituidos, que gobiernan con base a ella, limitados unos por otros.

2.1. Antecedentes

Para referirse a los antecedentes del constitucionalismo debe entenderse que las monarquías absolutas y hasta las tiranías orientales ya tenían una Constitución, que su

⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 88.

⁹ Prado, Gerardo. *Op. Cit.* Pág. 2.



fin era determinar la forma de designación del titular del poder, la capacidad para desempeñarse, el orden de sucesión y la delegación de facultades

“Con base a lo anterior hacen una división de épocas con el fin de explicar de mejor manera los antecedentes del constitucionalismo, siendo los siguientes”:¹⁰

- En la Grecia clásica: se formó una distinción entre un poder legislativo ordinario y un poder legislativo superior, que conllevaba ciertas normas de mayor jerarquía, con la existencia de una acción, destinada a asegurar la primacía de estas.
- El pensamiento iusnaturalista: estableció que frente a la idea romanista que todo derecho proviene del monarca, quien se encuentra desligado de la ley, sostuvo la jerarquía de las normas divinas y derivadas de la naturaleza humana por sobre el derecho del soberano.
- El aporte del derecho germánico medieval: especialmente en la noción del reinado de la ley, conforme a la cual el rey está bajo Dios y bajo la ley, porque la ley es la que hace al rey.
- Evolución política inglesa: su desarrollo constitucional nutrió al continente europeo y alimentó las ideas de los inmigrantes ingleses radicados en las emergentes colonias asentadas en el norte de América.

¹⁰ Pereira-Orozco / Richter. Op. Cit. Pág. 36.

2.2. Principios del constitucionalismo

Son proposiciones fundamentales que dominan sobre otras disposiciones, no solo de la Constitución sino también de todo ordenamiento jurídico ordinario. Algunos principios se encuentran preceptuados en la Constitución, estos son los que se refieren a la forma y sistema de gobierno republicano y representativo; y los relacionados con la situación jurídica de los habitantes.

Existen otros principios como el de separación de poderes, según este principio las funciones legislativa, judicial y ejecutiva del Estado deben estar separadas, como poderes independientes, para que pueda establecerse un sistema de controles y equilibrios que limite las facultades del gobierno y proteja los derechos individuales. También se debe mencionar el principio de equilibrio de los organismos del Estado, esto quiere decir una especie de armonía y coordinación funcional entre ellos; sin ese equilibrio, la actividad de esos organismos no tendría unidad ni eficacia, cuya ausencia significaría no poder cumplir con la finalidad estatal que es el bien común.

2.3. Constitucionalismo guatemalteco

Cuando se habla de constitucionalismo guatemalteco se debe hacer una división entre dos periodos, el primero es el período preindependiente, en el cual se tiene como antecedente de constitucionalismo guatemalteco la Constitución de Bayona y la Constitución de Cádiz; el otro periodo que se debe mencionar es el independiente, "este periodo fue regulado por una constitución federal (Constitución de la República Federal

de Centro América 1824) y por seis constituciones de tipo estatal (Constitución del Estado de Guatemala de 1825, Constitución Política de la República de Centroamérica de 1921, Constitución de la República de Guatemala de 1945, Constitución de la República de Guatemala de 1956, Constitución Política de la República de Guatemala de 1965, Constitución Política de la República de Guatemala de 1985)¹¹, esto se da debido a la inestabilidad política que ha sido rasgo común durante el desarrollo de la sociedad guatemalteca.

2.3.1. Periodo preindependiente

- Constitución de Bayona 1808, fue promulgada por José Napoleón el 6 de julio de 1808, no tuvo vigencia aún cuando sus disposiciones marcaron un campo de conceptos que de alguna manera han marcado la regulación americana, debido a que no fueron expresión de la soberanía española. Legisló sobre las garantías individuales tales como el derecho a la publicidad del proceso penal, la inviolabilidad del domicilio, el principio de legalidad en las detenciones y abolió el tormento. Aunque la Constitución de Bayona no tuvo vigencia establecida creo instituciones legales que se han ido modificando con el paso del tiempo pero continúan teniendo validez en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

“Parte del hecho que el poder no solamente descansaba en el derecho divino que era concedido por la gracia de Dios, sino en un contrato social como base del pacto que

¹¹ *Ibíd.*

une a nuestros pueblos con Nos y a Nos con nuestros pueblos y por ello inauguraba la monarquía constitucional”.¹²

- Constitución de Cádiz 1812, “Constitución Política de la Monarquía Española, decretada y sancionada por las cortes generales de Cádiz el 19 de marzo de 1812, es el segundo documento que se encuentra previo al período independiente. En esas cortes Guatemala estuvo representada por el diputado Antonio Larrazábal, a dicha constitución se le conoce como un intento tardío para frenar los procesos independentistas de América; esta constitución tuvo vigencia en el territorio de Guatemala ya que lo expresado en un artículo manifiesta que Goatemala se reputaba como parte del territorio de las Españas, en su religión y gobierno”.¹³

Esto indica que era una constitución desarrollada y extensa cuyo objetivo principal es moderar la autoridad del rey estableciendo primacía a las cortes y legislar normas prohibitivas a la autoridad real.

2.3.2. Periodo independiente

- Constitución de la República Federal de Centro América 1824, decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824, en su parte dogmática declara su soberanía y autonomía; tuvo como objetivos la conservación de derechos humanos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad. Esta federación adopto un

¹² **Ibíd.**

¹³ Prado, Gerardo. *Op. Cit.* Pág. 8.



régimen político republicano y representativo, instauró la división de poderes y el régimen presidencial. Se inspiró en la constitución de Estados Unidos y Francia.

Las principales características de la Constitución de 1824 al organizar la federación, fueron la “instauración de un poder legislativo, el cual residía en un Congreso, que se conformaba por representantes elegidos por el pueblo; se creó un senado compuesto de miembros elegidos popularmente en razón de dos por cada Estado, pudiendo sus representantes ser reelegidos una vez; al hablar que era un régimen presidencial se instauró un poder ejecutivo ejercido por un presidente electo por el pueblo de todos los Estados de la Federación; esta constitución instituyó una Suprema Corte de Justicia que se componía de cinco a siete personas elegidas por el pueblo, con derecho a reelegirse, esto supone que desde las primeras constituciones se entendía que debía existir un poder judicial”.¹⁴

- Constitución del Estado de Guatemala 1825, promulgada el 11 de octubre de 1825, basada en el mandato de los comitentes y el pacto de la Confederación Centroamericana, en ella se declara la soberanía del Estado limitada solo por el pacto de unión que celebraron los Estados libres de Centroamérica en la constitución federativa. Esta constitución se encarga de organizar el Estado y de la separación del poder, es un sistema bicameral, en ella se establecieron derechos fundamentales de sus habitantes tales como libertad , igualdad, seguridad y propiedad, se instituyó la figura de la petición que es un derecho que tenían todos los habitantes de dirigir peticiones a las autoridades; así como la detención legal, precepto importante que

¹⁴ Pereira-Orozco / Richter. Op. Cit. Pág. 69.

establece que ningún habitante puede ser detenido, acusado o arrestado, sino en los casos previstos por la Constitución.

- Declaración de los Derechos del Estado y sus Habitantes 1839, fue emitida por la Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala el 5 de diciembre de 1839, se le conoció con el nombre de ley de garantías, se le llamaba así ya que resguardaba los derechos de los habitantes del Estado, “derechos principales como a la vida, el honor, la propiedad y la libertad; estableció una normatividad sobre las condiciones de los habitantes; reguló la religión católica como la oficial, pero respetando siempre las demás”.¹⁵
- Acta Constitutiva de la República de Guatemala 1851, emitida el 19 de octubre de 1851, organizó el Estado en cuatro cuerpos, presidente de la república, consejo de Estado, la cámara de representantes y el orden judicial; mantuvo en vigor la ley de garantías; el primer presidente nombrado por la Asamblea General fue Rafael Carrera quien reformó el acta en 1855 y cuya reforma consistía en que la presidencia fuera vitalicia; como lo estableció la declaración anterior al acta, la iglesia católica poseía primacía sobre las demás religiones.
- Ley Constitutiva de la República de Guatemala 1879, “se da una revolución encabezada por Justo Rufino Barrios, la cual culmina con una nueva constitución que fue promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879, fue una constitución laica, centrista, sumaria, que reconoció el derecho de exhibición personal y retomó el régimen de separación de poderes y crea un legislativo

¹⁵ *Ibíd.*



unicameral”;¹⁶ estableció la obligatoriedad de la educación primaria y la gratuidad de la misma, constitucionaliza el habeas corpus y reafirma el régimen de excepción en lo que se refiere a la posibilidad de suspender las garantías constitucionales. Sufrió varias reformas al derecho de trabajo, la prohibición de monopolios, las reservas del Estado correos, telégrafos, radiotelégrafos, navegación aérea y acuñación de moneda.

- Constitución Política de la República de Centroamérica 1921, fue producto de un intento de restablecer la Federación Centroamericana, esta constitución garantizaba la vida, la honra, la seguridad individual, libertad, propiedad, igualdad y el derecho de defensa, estos derechos fundamentales se han mantenido con el paso de las diferentes constituciones esto debido a la gran importancia que tienen dentro de cualquier ordenamiento jurídico de un Estado; esta constitución se encargó de “abolir la pena de muerte. Entre los derechos y las instituciones que estableció está el reconocer el derecho de votar a las mujeres, aunque estas no pueden optar a ser electas, prohíbe los monopolios, regula el amparo como medio de defensa contra violación de garantías constitucionales, establece el derecho de los individuos a la huelga”.¹⁷
- Constitución de la República de Guatemala 1945, se promulga durante el periodo revolucionario el 15 de marzo de 1945, rige durante el gobierno de Juan José Arévalo Bermejo y Jacobo Arbenz Guzmán, “enfatisa su regulación en los derechos individuales prohibiendo la denominada ley-fuga que consistía en liberar a un prisionero mientras un

¹⁶ Castellanos Vanegas, Estuardo. **Breve historia del constitucionalismo en Guatemala.** <https://estuardogeo.wordpress.com/2012/08/16/breve-historia-del-constitucionalismo-en-guatemala/>. (Consultado: 4 de enero de 2017).

¹⁷ Pereira-Orozco / Richter. **Op. Cit.** Pág. 81.

batallón disparaba y si el reo lograba huir del pelotón de fusilamiento era libre; reconoce el derecho de rebelión cuando se pretenda vulnerar la alternabilidad del poder”.¹⁸

“La parte dogmática dividía los derechos individuales y sociales, en estos últimos se puede encontrar lo relativo al trabajo, salario mínimo, descansos, vacaciones, huelga, paro, se reconoció el trabajo de la mujer y menores y se concedió la autonomía a la Universidad de San Carlos de Guatemala. En la parte orgánica se divide el Estado en Legislativo integrado por diputados, Ejecutivo dirigido por el Presidente de la República y el Judicial que la integraban la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y otros jueces”.¹⁹

- Constitución de la República de Guatemala 1956, fue promulgada el 2 de febrero de 1956, desarrolla en una forma más amplia el concepto de partidos políticos a los que institucionaliza declarándolos entes de derecho público; “permite el voto secreto de los analfabetos y dispone que las elecciones serán en un solo día; las iglesias de todos los cultos reciben personería jurídica y se regula una asignación financiera privativa a la Universidad de San Carlos de Guatemala”.²⁰
- Constitución Política de la República de Guatemala 1965, decretada el 15 de septiembre de 1965, dentro de los principales cambios que contenía esta constitución se puede mencionar la “creación del registro y el consejo electorales, los que tenían funciones autónomas y jurisdicción en todo el territorio; se crea la Corte de

¹⁸ Castillo, Víctor. **Constitucionalismo guatemalteco**. https://prezi.com/2xk5yutnx_jt/constitucionalismo-guatemalteco/. (Consultado: 4 de enero de 2017).

¹⁹ Corte de Constitucionalidad. **Digesto Constitucional**. <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/42728.pdf>. (Consultado: 4 de enero de 2017).

²⁰ Castillo, Víctor. **Op. Cit.** (Consultado: 4 de enero de 2017).

Constitucionalidad la que se integra con doce miembros y se mantuvo el régimen de división de poderes”.²¹

La creación de la Corte de Constitucionalidad se realiza debido a la necesidad de tener un órgano que se encargara de recibir y dar solución a las inconstitucionalidades que presentaba la Constitución, esto a efecto de mejorar la aplicación de la ley ante los habitantes.

Cabe resaltar que se crearon leyes de carácter constitucional que para su reforma necesitan el voto de la mayoría de diputados, estas leyes son la de Orden Público, Amparo, Habeas Corpus y Constitucionalidad; y Emisión del Pensamiento, la primera y la última de estas leyes aún se encuentran vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

2.4. Constitución Política de la República de Guatemala

Después de realizar una división y enumerar las constituciones que han regido a Guatemala es necesario apartar de esa clasificación la Constitución que se encuentra vigente y que solo ha tenido una reforma la cual se hizo en el año de 1993; esto con el fin de ampliar y analizar de mejor forma su contenido.

Fue decretada, sancionada y promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente, electa libre y democráticamente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado en 1984 por medio del voto del pueblo; fue promulgada el 31 de mayo de 1985 en la que se aprobó la ley fundamental y entró en vigencia el 14 de enero de 1986.

²¹ Pereira-Orozco / Richter. Op. Cit. Pág. 92.

Dentro de la clasificación de las constituciones la Constitución Política de la República de Guatemala se debe colocar entre las desarrolladas por su extensa redacción; está influenciada por el constitucionalismo social y por sus características es rígida y escrita. Las partes que componen la Constitución Política de la República de Guatemala son tres: el preámbulo que es una declaración solemne de los propósitos del constituyente que expresa los valores, principios y necesidades de un pueblo; la parte dogmática o material en donde se encuentran los derechos y libertades fundamentales, es considerada la parte más importante de la Constitución; y la parte orgánica o formal que establece la Organización del Estado y de los Organismo del Estado.

Sus disposiciones más importantes son que posee un título específico para los derechos humanos en donde se enumeran los derechos individuales y derechos sociales; reconoce la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos este tema se ampliará en otro capítulo pero cabe resaltar que reconoce la preeminencia sobre el derecho interno, no así sobre la Constitución Política de la República de Guatemala; además integra tres instituciones que son de gran importancia para el pueblo, estos órganos son: la Corte de Constitucionalidad que aunque ya se había instituido en la constitución de 1965, ahora se regula como un tribunal permanente de jurisdicción privativa e independiente; se crea la figura del procurador de los derechos humanos, persona encargada de la defensa de los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza.

Por último se funda el Tribunal Supremo Electoral enriqueciendo el régimen político, además se promulga la ley constitucional en materia electoral. El Estado permanece bajo el principio de división de poderes.

2.4.1. Reformas de 1993

Estas se dan cuando el presidente Serrano Elías emitió un decreto denominado **normas temporales de gobierno** con las que pretendía disolver diferentes órganos estatales y suspender la vigencia de más de cuarenta artículos; debido a lo anterior el presidente fue separado de su cargo y el vicepresidente renunció, se nombraron presidente y vicepresidente para terminar el mandato; la sociedad seguía pidiendo cambios que solo se podían hacer por medio de reformas constitucionales, las cuales serían aprobadas por la población por medio de una consulta popular. “La mayoría de reformas se referían al Congreso de la República, Organismo Ejecutivo y Judicial. Asimismo se separaron el Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación, con funciones específicas a cada una de ellas”.²²

La intención que tenía la sociedad al aprobar las reformas por medio de la consulta popular era depurar los órganos estatales, parecido a lo que quería realizar el presidente Serrano Elías, pero el pueblo sin la intención de disolver los órganos del Estado.

²² Corte de Constitucionalidad. Op. Cit. (Consultado: 4 de enero de 2017).

2.4.2. Orientación personalista

Todo sistema constitucional se debe basar en una concepción básica, para este efecto existen tres concepciones primordiales: personalismo, transpersonalismo político y transpersonalismo culturista.

“Para la concepción individualista o personalista, el fin supremo o su finalidad es la libre personalidad ética individual. La ciencia y el arte son materias puesta al servicio del individuo para su educación así como el derecho y el Estado son instituciones exclusivamente puestas al servicio de su seguridad como simple medio para el desarrollo de la personalidad humana”.²³ El personalismo es una corriente filosófica que se centra en la persona, pone al hombre como un ser relacional, eminentemente social y comunitario; su objetivo es el bien común de la persona. El claro ejemplo de la orientación personalista que posee la Constitución Política de la República de Guatemala lo encontramos en la propia ley fundamental en su Artículo 1.- Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Establecido de igual forma en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala que señala al Estado como el responsable de la promoción del bien común.

²³ Prado, Gerardo. Op. Cit. Pág. 30.



CAPÍTULO III

3. Poder constituyente

El poder constituyente es la voluntad política creadora del orden, que requiere naturaleza originaria, eficacia y es la voluntad, soberana, suprema y directa que tiene un pueblo, para constituir un Estado dándole una personalidad al mismo y darse la organización jurídica y política que más le convenga. Se considera que el poder constituyente existe en los regímenes de Constitución rígida, en el que la elaboración de las normas constitucionales requiere un procedimiento diferente al de las leyes públicas.

Siguiendo el principio de soberanía, el titular de la autoridad constituyente es el pueblo, quien lo delega para que el ejercicio efectivo del mismo esté a cargo de un órgano convocado como son las asambleas constituyentes que actúan por mandato y en representación del pueblo.

3.1. Origen

“la teoría del poder constituyente surge en Francia, en la época de la revolución francesa siendo Emmanuel Sieyes su mayor exponente quien la desarrolla en un contexto histórico determinado e hizo que la monarquía en Francia se viera obligada a convocar al parlamento, este se denominaba Estados generales y su estructura era la siguiente: **la nobleza**, clase social formada por las personas que poseían privilegios legales concedidos por el rey o heredados de sus antepasados; **el clero**, personas que

habían recibido las órdenes sagradas de las iglesias cristianas, era la clase sacerdotal de la iglesia católica; y **el tercer Estado**, que era la población carente de privilegios jurídicos y económicos. En este último orden, correspondiente a los estratos sociales comunes, no privilegiados, ejercía un papel preponderante **la burguesía**, eran habitantes teóricamente libres".²⁴

La importancia de este periodo se basa en la separación de Estados, esto causó que en el parlamento, de ese entonces, se votara por órdenes y el tercer Estado o también Estado llano, estaba en desventaja numérica a la hora de votar frente a la unión que existía, entre la nobleza y el clero.

Era indispensable una reforma para lograr el control de la asamblea parlamentaria, de esta forma Sieyes escribe su folleto titulado ¿qué es el tercer Estado? en el cual explica la importancia del Estado llano y aboga por un sistema político que vele por la igualdad de derechos, basándose en la práctica de igualdad ante la ley e igualdad de asociación libre. Indicó que el Estado llano es una nación oprimida, pero resalta que nada funciona sin él, esto por estar compuesto por la clase trabajadora que es la que mantiene los privilegios de la nobleza y el clero.

En ese periodo se establece que para la creación de una constitución, la nación tenía que tomar la decisión mediante la reunión de representantes delegados para expresar la voluntad nacional; ello conduce a la elaboración de la teoría del Poder Constituyente, a fin de establecer a quien pertenece y cuáles son las condiciones de su ejercicio.

²⁴ Luque, Carlos Daniel. **Ensayo sobre el poder constituyente**.
<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/RJC/article/viewFile/1361/1581> (Consultado: 5 de enero de 2017).

3.2. Definición

El poder constituyente alude a la potencia, a potestad suprema, la dinámica o la fuerza de crear una constitución, un orden constitucional u ordenamiento jurídico primario o fundamental. Así mismo afirma Burgoa, citado por José Arturo Sierra González, que: “El poder constituyente a través de sus atributos esenciales, es la soberanía misma en cuanto tiende a estructurar primaria y fundamentalmente el pueblo mediante la creación de una Constitución en su sentido jurídico positivo, o sea, como un conjunto de normas básicas y supremas”.²⁵

Indica este autor que el fin supremo del poder constituyente es la formación de una Constitución y que esta misma rija un Estado con normas supremas, en donde prevalezca la soberanía del pueblo. El poder constituyente es el mandato originario, soberano, supremo y directo que tiene un pueblo, para constituir un Estado dándole una personalidad al mismo y darse la organización jurídica y política que más le convenga.

Alberto Pereira-Orozco cita a Quiroga Lavié, quien explica el poder constituyente como: “Una relación social de mando y obediencia mediante la cual la sociedad establece la distribución y el modo del ejercicio monopólico de la fuerza de ella”.²⁶

Este autor indica la relación de subordinación que existe entre el pueblo, quien es el titular del poder constituyente y la norma suprema de un Estado, esta última regula la

²⁵ Sierra González, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 71.

²⁶ Pereira-Orozco, Alberto. **Poder constituyente**. Pág. 44.

conducta que deben mostrar los individuos ante la sociedad y estos se obligan a obedecer estos preceptos.

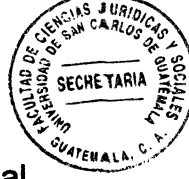
Las características fundamentales del poder constituyente son: a) el titular del poder constituyente es el pueblo; b) el poder constituyente tiene como principal función, establecer el ordenamiento jurídico-político del Estado; y c) puede ser originario o derivado. A estas características se les debe agregar las que son indispensables para la efectiva implantación de un derecho fundamental y supremo, estas son: a) debe ser supremo; b) debe ser coercitivo; y c) debe ser independiente.

3.3. Clasificación

Al establecer una clasificación de poder constituyente se pueden mencionar que puede ser abierto o cerrado; formal o material; y clasificarse por su ejercicio; sin embargo la clasificación que contiene más importancia es la que se hace desde un punto de vista interno, la cual se organiza en poder constituyente originario y poder constituyente derivado, clasificación que se explica a continuación:

3.3.1. Poder constituyente originario

Este poder aparece cuando se funda un Estado o se cambia la constitución de un Estado luego de una Revolución; es titular al pueblo o a la comunidad, porque es la colectividad toda la que debe proveer a su organización política y jurídica al momento de crearse el Estado. Es llamado también Poder Constituyente Absoluto, Político, Revolucionario o Fundacional.



Actúa como poder constituyente originario la Asamblea Nacional Constituyente que al cumplir su labor desaparece; pero como su tarea requiere continuidad, suele establecer un órgano que se encargue de adicionar y modificar, de acuerdo a las circunstancias o problemas que surjan, a este se le denomina poder constituyente derivado o instituido. En Guatemala la Asamblea Nacional Constituyente delega ese poder a los organismos estatales, que son los encargados de ejercer el poder constituyente.

3.3.2. Poder constituyente derivado

El poder constituyente derivado es aquel cuyo ejercicio está regulado y limitado por el poder constituyente originario a través de la Constitución. Llamado también Poder Constituyente Jurídico o Reformador. El poder constituyente es derivado cuando se ejerce para reformar la Constitución.

Es generalmente ejercido por una asamblea, congreso o parlamento. Es un poder que coexiste con los tres poderes clásicos, en los regímenes de Constitución rígida, cuya función es la elaboración de las normas constitucionales, las cuales se aprueban habitualmente a través de un procedimiento diferente al de las leyes. Por eso se dice que el fundamento del poder constituyente derivado es el Principio de Legalidad.

3.4. Límites

Son el punto dentro del cual una facultad o el uso de un poder deben ejercerse, es el punto normal hasta donde llega dicho poder. Para identificar los límites que el poder constituyente tiene podemos adoptar un enfoque positivista o uno iusnaturalista, esto ya



en su etapa originaria o derivada. Con base en lo anterior los límites al poder constituyente se pueden clasificar en límites al poder constituyente originario y al poder constituyente derivado, como se analiza a continuación:

3.4.1. Límites al poder constituyente originario

El Poder Constituyente originario es ilimitado, en cuanto al pueblo, al constituirse originariamente en Estado y darse las bases de su ordenamiento, no se encuentra condicionado por limitación alguna de orden positivo, por lo que posee una amplia y discrecional potestad para elegir el régimen político, reglar la organización y el funcionamiento del gobierno; y las relaciones entre este y los habitantes.

En este sentido se establece que el ejercicio del poder constituyente originario no está sujeto a límites normativos procedentes del sistema constitucional, ya que no es un fenómeno jurídico, sino socio-político y de poder; sin embargo los únicos límites que puede reconocer proceden del derecho natural.

Ninguna ley positiva puede limitar al poder constituyente originario; no obstante valores como la libertad, la dignidad, la justicia y otros valores absolutos que provienen del derecho natural están por encima del poder constituyente originario y establecen un límite para su desenvolvimiento.

Carbonell, indica que dichas limitantes pueden ser de “carácter jurídico, entre las cuales se encontrarían a) las señaladas por el orden interno o revolucionario; y b) las del orden externo o internacional; también se puede distinguir otras las cuales son: c) limitaciones

de carácter extrajurídico, como factores de tipo histórico, social y/o político, que podríamos denominar como limitaciones de carácter real.”²⁷

- Limitaciones jurídicas de orden interno o revolucionario: que consiste en un orden provisional que tiende al establecimiento de un nuevo orden jurídico definitivo. El mismo puede llegar a establecer limitaciones jurídicas al órgano constituyente del orden jurídico que lo suceda. Establece esta limitante que al crearse un nuevo Estado, la asamblea u órgano constituyente que lo funde podrá restringir al orden jurídico del poder estatal que lo remplazó.

- Limitaciones jurídicas de orden externo o internacional: el órgano constituyente originario debe circunscribir el ámbito espacial de validez de las normas constitucionales por él creadas al territorio del Estado fijado internacionalmente, así como respetar todos los tratados de ese carácter celebrados por los regímenes anteriores y en general, sujetarse a todas las normas vigentes del derecho internacional y muy particularmente los tratados ratificados en materia de derechos humanos.

Este límite indica que el poder constituyente debe respetar los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y reducir a cierto límite la validez de las normas constitucionales cuando una norma internacional tenga validez en el territorio de un Estado.

- Limitaciones de carácter real: este tipo de limitaciones operan ampliamente, tiene un carácter extrajurídico, pero no por ello menos relevante, en tanto que constituyen los

²⁷ *Ibíd.*

factores reales que determinan causalmente el contenido de cierta Constitución y condicionan el éxito de la norma constituyente.

Son limitantes no escritas que motivan el origen de una Constitución y supeditan el éxito de la norma fundamental. Factores de carácter histórico, social y político que ayudan a la creación de la constitución.

3.4.2. Límites al poder constituyente derivado

Del poder constituyente emanan los distintos poderes del Estado, que se clasifican en Poder Ejecutivo (Presidente de la República y Ministerios de Estado), Judicial (Organismo Judicial, Corte Suprema de Justicia y Corte de Constitucionalidad) y Legislativo (Congreso de la República) los cuales son poderes constituidos y están encargados de ejercer el poder constituyente derivado. Sobre el particular se debe reconocer que el Congreso de la República tiene facultad para constituirse en poder constituyente derivado, con capacidad para aprobar textos de reforma de la Constitución Política, exceptuando los referidos en el Capítulo I del Título II y sus Artículos 278 y 281

Estos poderes estatales por ser derivados, tienen limitaciones que en su momento, fueron establecidas por el poder constituyente y por la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto al procedimiento y condiciones que ella establezca para realizar reformas a la misma; además otra limitación puede resultar en las cláusulas pétreas establecidas por el acto constituyente originario. Como resultado de esto los límites al poder constituyente derivado pueden ser de dos clases:

- De forma, establece este límite que se debe usar el procedimiento o mecanismo fijado por la Constitución que se va a reformar y no de cualquier manera. En el caso de Guatemala para realizar reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala se regula que para hacer efectivo el principio de estabilidad constitucional y para reformarla se establecen los procedimientos a través de los cuales será posible su reforma. Con base a esto la Constitución Política de la República de Guatemala regula lo siguiente:

Artículo 278.- Asamblea Nacional Constituyente. “Para reformar éste o cualquier artículo de los contenidos en el Capítulo I del Título II de esta Constitución, es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. En el decreto de convocatoria señalará el artículo o los artículos que haya de revisarse y se comunicará al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en que se llevarán a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días, procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral Constitucional”.

Indica este artículo que para realizar cualquier reforma a la Constitución Política de la República de Guatemala es necesario que el Congreso de la República convoque a la Asamblea Nacional Constituyente; además indicará el plazo en el cual el Tribunal Supremo Electoral convocará a elecciones para conformar la asamblea.

Artículo 280.- Reformas al Congreso y consulta popular. “Para cualquier otra reforma constitucional, será necesario que el Congreso de la República la apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas no entrarán en

vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a que se refiere el Artículo 173 de esta Constitución. Si el resultado de la consulta popular fuere de ratificación de la reforma, esta entrará en vigencia sesenta días después que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta”.

La posibilidad de acudir a la reforma, total o parcial, de la normativa constitucional lleva a advertir la línea que separa al poder constituyente del poder constituido o de reforma, partiendo que ambos tienen diferente sustento. En efecto, el primero es el poder originario en sentido estricto, creador del texto fundamental por un acto unilateral supremo, de carácter predominantemente político, en tanto que el segundo es poder derivado o constituido, creado por el primero y por ende, con limitaciones de carácter jurídico por su vinculación con los límites de procedimiento que para la reforma constitucional es preciso respetar. De ahí que para reformarla se debe cumplir con el procedimiento establecido y respetar los límites que la propia norma fundamental establece.

Regula este apartado que para que el Congreso de la República apruebe las reformas constitucionales, necesita las dos terceras partes del total de diputados; asimismo indica que para que las reformas entren en vigencia se necesita la ratificación mediante una consulta popular y establece el plazo en que entrarán en vigencia dichas reformas.

- De contenido, indica que si la Constitución a reformar tiene cláusulas que no se puedan suprimir, destruir, alterar o modificar, y por presentar tal dureza se le denominan contenidos pétreos. Si una reforma se realiza violando el procedimiento indicado para

hacerla o los contenidos pétreos, la reforma es inválida. La Constitución Política de la República de Guatemala regula para ese efecto el artículo siguiente:

Artículo 281.- Artículos no reformables. “En ningún caso podrán reformarse los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187, ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido”.

Este artículo indica que artículos no se pueden reformar en ningún caso y establece también que preceptos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala no se pueden variar o modificar.

3.5. Limitantes al poder constituyente por el derecho internacional en materia de derechos humanos

Los derechos humanos son “un conjunto de garantías y derechos inalienables que tiene el hombre, basados en la dignidad humana, que le son indispensables para su subsistencia como tal y para su desarrollo dentro de la sociedad”.²⁸ En Guatemala los derechos humanos de carácter internacional tienen preeminencia sobre el derecho interno.

²⁸ López Contreras, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. Pág. 4.



Por su parte Hans Kelsen citado por Carlos Manuel Bezares Marroquín, indica que una norma de derecho internacional general autoriza a un individuo o a un grupo de individuos para establecer y aplicar una Constitución efectiva, un orden coercitivo.

En esta forma, el derecho internacional legitima a este orden coercitivo como un orden jurídicamente válido dentro del ámbito territorial y temporal de su eficacia de hecho, y a la comunidad constituida por este orden jurídico, como Estado en el sentido del derecho internacional.

Estas son limitantes al poder constituyente por parte del derecho internacional, que se dan con base al Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece la preeminencia del derecho internacional sobre el poder interno siempre y cuando se trate de derechos humanos, lo cual ha generado diversas opiniones por parte de tratadistas y juristas, algunos indican que el articulado mencionado crea una contradicción a lo manifestado por Hans Kelsen a través de la pirámide que da jerarquía a la constitución y normas constitucionales y no le da un lugar concreto a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos.

CAPÍTULO IV

4. Derecho internacional en materia de derechos humanos como límite al poder constituyente

En el ordenamiento jurídico guatemalteco existen discordancias sobre la jerarquía de las normas al momento de aplicarlas en un caso concreto; esto mismo sucede con los tratados internacionales y el derecho interno del país, pues para muchos estudiosos de las ciencias jurídicas existe una antinomia legal debido a que según la jerarquía normativa la Constitución está sobre cualquier norma, sin embargo la misma Constitución Política de la República de Guatemala en su articulado regula preeminencia de los tratados internacionales sobre el derecho interno, siempre y cuando se trate de derechos humanos; con base a lo anterior se realizó un estudio y análisis acerca de la forma en que el derecho internacional en materia de derechos humanos limita el poder constituyente del país y que tratados internacionales tienen preeminencia sobre el derecho interno.

4.1. Conceptos

Para adentrarnos en el tema se definirán algunos conceptos básicos de derecho, enfocados al estudio de la prevalencia del derecho internacional en materia de derechos humanos, siendo estos: derecho internacional, derechos humanos, derecho internacional de los derechos humanos y tratados, esto con el fin de tener una mejor comprensión y mayor conocimiento del tema que es eje de estudio y análisis.

- **Derecho internacional**

Costa da una definición simple de derecho internacional indicando que es un “conjunto de normas que rigen las relaciones de los Estados entre si y también de estos con ciertas entidades que sin ser Estados poseen personalidad jurídica internacional”.²⁹

Esta definición establece que el derecho internacional está conformado por principios, reglas y normas que regulan los vínculos o nexos que existen o puedan existir entre Estados u organismos que no son Estados pero poseen personalidad jurídica internacional y reciben el tratamiento de Estados.

- **Derechos humanos**

“Son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición; estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles”.³⁰

Con base al texto anterior se puede establecer que los derechos humanos son garantías inalienables que tiene el ser humano, que son indispensables para su subsistencia y desarrollo dentro de un Estado.

²⁹ Larios Ochaita, Carlos. **Derecho internacional público**. Pág. 21.

³⁰ Naciones Unidas, derechos humanos. Oficina del Alto Comisionado. **¿Qué son los derechos humanos?** <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>. (Consultado: 16 de enero de 2017).

- **Derecho internacional de los derechos humanos**

Es una rama del derecho internacional desarrollada para promover y proteger los derechos humanos a nivel internacional, regional y nacional. Se compone de una serie de instrumentos internacionales, en particular de tratados y convenciones sobre derechos humanos.

- **Tratados**

“Acuerdo de voluntades celebrado por escrito, contenido en uno o más instrumentos conexos, que se lleva a cabo entre dos o más sujetos de derecho internacional”.³¹ Esto indica la relación entre entidades de derecho internacional que se comprometen a realizar convenios entre sí para beneficio de sus habitantes.

4.2. Relación del derecho interno y el derecho internacional

Diferentes autores han entablado una discusión por indicar si el derecho interno y el derecho internacional son dos ordenamientos jurídicos distintos; o si por el contrario constituyen uno solo. Esta discusión dio origen a varias tesis que se mencionan a continuación:

³¹ Larios, Carlos. Op. Cit. Pág. 107.

4.2.1. Escuela dualista

Sus autores más representativos fueron Triepel y Anzilotti, esta escuela afirma que “existen dos órdenes diferentes, cada uno con sus propias reglas; establece la existencia de dos sujetos diferentes Estado-individuos; tiene fuentes diferentes; e indica que las normas internacionales obligan a los individuos solo cuando han sido aprobadas por los Estados a través del órgano competente que las ratifica e incorpora a su sistema jurídico”.³²

La escuela dualista señala que una norma internacional no puede ser directamente obligatoria en el orden jurídico interno, aunque los destinatarios son los Estados que han prestado su consentimiento; manifiesta que los órganos internos solo aplican las normas internas y para que un tratado internacional sea aplicable en el derecho interno deberá ser transformado en una norma interna mediante un acto del legislador. De esta forma se establece que Guatemala se ubica en la teoría dualista.

4.2.2. Escuela monista

Las escuelas más representativas de esta tesis son la normativista de Kelsen y la sociológica de Scelle; esta escuela enuncia que “el derecho interno y el derecho internacional forman un solo orden armónico y son manifestaciones de un solo concepto”.³³ Según esta tesis el derecho internacional y el derecho interno son un solo sistema y existe una unidad en el ordenamiento jurídico; se admite una incorporación

³² **Ibíd.**

³³ **Ibíd.**

automática y directa de las normas de derecho internacional por los tribunales judiciales y las autoridades administrativas internas.

La teoría monista implica un principio de subordinación, y en función del mismo se distinguen dos variantes: algunos monistas afirman que en caso de conflicto entre derecho interno y externo, prevalece el derecho interno (monista constitucionalista) y otros que debe ser el derecho externo (monista internacionalista); los que manifiestan que debe prevalecer el derecho externo lo fundamentan en la inviabilidad de que exista contradicción entre el derecho interno y el derecho internacional; sin embargo existen otros que indican que si puede haber oposición pero esta solo tendría efectos internos, hasta que el o los Estados soliciten su derogación adecuándose al derecho internacional.

4.2.3. Teoría conciliadora

Larios, describe dicha teoría como “parte de la unidad de las distintas ramas jurídicas en un solo sistema, pero se diferencia de aquellas al no aceptar que las relaciones entre el derecho internacional y el interno sean de subordinación del segundo al primero; sostienen que en realidad entre ambas ramas, se establecen relaciones de coordinación”.³⁴

Esta teoría es un conjunto de doctrinas monistas, debido a que su base es la unidad de todos los sistemas normativos, pero a diferencia de las posturas monistas, en la teoría conciliadora no se habla de subordinación, ni delegación del derecho interno al derecho

³⁴ *Ibíd.*

internacional sino de coordinación sobre la base de normas superiores que serían las de derecho natural.

La Convención de Viena sobre Derecho de Tratados establece lo siguiente: Artículo 27.- El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esto indica que un Estado no puede invocar una regla o laguna de su derecho interno como defensa frente a una reclamación apoyada en el derecho internacional.

De este modo se puede manifestar que las relaciones que existen entre el derecho interno y derecho internacional son de carácter compuesto, debido a que en tratados, convenios y convenciones de derecho internacional, predomina el derecho interno; no obstante en cuanto a derecho internacional de derechos humanos prevalece este sobre el conjunto de normas que conforman el derecho guatemalteco.

4.3. Supremacía de la constitución

La supremacía de la Constitución debe comprenderse como un verdadero principio supremo que determina por completo el orden estatal y la esencia de la comunidad constituida por ese orden; de este modo se puede afirmar que la Constitución no solo es una norma jurídica sino es la norma suprema de todo ordenamiento jurídico, a cuyas disposiciones están sujetos los poderes estatales y los habitantes.

Uno de los principios fundamentales que informa al derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico esta

la Constitución y esta como la ley suprema es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho.

4.3.1. Definiciones

Quiroa Lavié citado por Wanda Jacqueline Pacas Martínez la define como la relación de supra y subordinación en que se hallan normas en el ordenamiento jurídico, de forma tal que se logre asegurar la primacía de la ley fundamental del Estado”.³⁵

Indica este autor que la supremacía constitucional se encuentra en la jerarquización de las normas, en la cual la Constitución posee primacía sobre cualquier otra ley.

Es un principio teórico del derecho constitucional que ubica a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico de ese país, considerándola como ley suprema del Estado y fundamento del sistema jurídico.

En conclusión se puede decir que la supremacía de la Constitución es un principio o cualidad constitucional, que da lugar a una jerarquización de todos los actos realizados por las autoridades estatales, en donde, la Constitución ocupa el rango superior dentro de la jerarquía y junto con esos actos deben de mantener una armonía y homogeneidad.

³⁵ Pacas Martínez, Wanda Jacqueline. Tesis. Principio de supremacía constitucional y su interpretación en relación a los tratados de derechos humanos suscritos y ratificados por Guatemala a partir de la promulgación de la constitución política de 1985. Pág. 19.

El principio de supremacía de la Constitución se puede enfocar desde un sentido material y como un punto de vista formal, a continuación se indica cada uno de los enfoques:

Se habla de supremacía formal de la Constitución en constituciones rígidas, esto debido a que surge del hecho que sus normas han sido creadas por métodos especiales, diferentes a los de la ley ordinaria, y para modificar esa norma se necesita de igual forma de procedimientos especiales; es por eso que el procedimiento de reformas constitucionales se somete generalmente a ciertas formalidades especiales.

La supremacía material de la Constitución impera en cualquier tipo de Constitución, al invocar esta se alude al carácter de fundamentalidad e imperatividad de las normas constitucionales tanto para gobernados como gobernantes; personifica el respeto y observancia obligatoria de las normas constitucionales, tanto para los habitantes para los que va dirigida como para los que ostentan el poder, sin poder nunca ser superiores a ellas.

La Corte de Constitucionalidad al respecto del principio de supremacía de la Constitución ha manifestado que, uno de los principios fundamentales que informa el derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico esta la Constitución y esta como ley suprema es vinculante, para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.

La sentencia de la Corte de Constitucionalidad establece que en el orden jerárquico la Constitución está por encima de cualquier ley ordinaria y está ligada a los habitantes y



gobernantes con el fin de que la sociedad se rija por la ley suprema y las demás leyes subordinadas a esta.

En otra sentencia la Corte de Constitucionalidad indica que, la jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de carácter inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior. El principio de supremacía constitucional está garantizado por la Constitución; por una parte la que ordena la adecuación de la ley a las normas constitucionales y por otra, la que impone a los tribunales el deber de observar toda resolución o sentencia el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier otra ley. Del principio de supremacía se deriva el de jerarquía normativa que impone la coherencia del ordenamiento jurídico, de manera que la norma superior determina la validez de la inferior.

Indica esta sentencia que la Constitución es una norma de carácter supremo por encima de todas las demás, que se impone a los habitantes, en conjunto gobernantes y gobernados; la supremacía de la Constitución implica entonces que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra el orden constitucional, establecido por el poder constituyente y solo modificable por este.

4.3.2. Legislación guatemalteca que regula la supremacía de la Constitución

A continuación se enumeran una serie de normas y artículos que establecen en su contenido la superioridad de la Constitución ante cualquier otra norma ya sea de derecho interno o externo.

- **Constitución Política de la República de Guatemala**

Artículo 44.- Derechos inherentes a la persona humana. “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

Este artículo en su último párrafo indica la supremacía que posee la Constitución sobre cualquier disposición de gobierno y cualquier otro orden, caso contrario serán declaradas nulas de pleno derecho, con esto se establece que la Constitución Política de la República de Guatemala no forma parte del derecho interno, debido a la supremacía que posee sobre la ley ordinaria y el resto de derecho interno.

Artículo 175.- Jerarquía constitucional. “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*.”

Las leyes calificadas como constitucionales requieren, para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad”.

Respecto al primer apartado del artículo mencionado la Corte de Constitucionalidad ha manifestado que, la Constitución Política de la República de Guatemala es la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico del Estado, a cuyas disposiciones están

sujetos los poderes públicos y los propios gobernados. Su jerarquía normativa la convierte en parámetro de validez de todas las disposiciones que emitan los distintos órganos estatales.

La sentencia de la Corte de Constitucionalidad lo que establece es la jerarquía de la Constitución Política de la República de Guatemala e indica la restricción que tiene cualquier ley que trate de contradecir, alterar o cambiar los mandatos regulados por la Constitución.

Artículo 204.- Condiciones esenciales de la administración de justicia. “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

Este artículo regula la obligación que poseen los juzgados del país de examinar toda resolución o sentencia tomando como base el principio fundamental que la Constitución como ley suprema es vinculante para gobernantes y gobernados y se impone sobre cualquier ley.

- **Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 Asamblea Nacional Constituyente**

Artículo 3.- Supremacía de la Constitución. “La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalece sobre el derecho interno”.

El precepto que establece esta ley constitucional se consagra en la superioridad que posee la Constitución Política de la República de Guatemala sobre cualquier ley o tratado, tomando en cuenta que cuando se trate de derechos humanos los tratados ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

- **Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 Congreso de la República**

Artículo 9.- Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. “Los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno”.

El artículo anterior es un claro ejemplo que el principio de superlegalidad de la Constitución por la importancia que tiene no solo se regula en la propia Constitución Política de la República de Guatemala sino también en leyes ordinarias como es el caso de la Ley del Organismo Judicial, la cual establece la superioridad que posee la Constitución ante cualquier ley ordinaria, sin embargo hace la salvedad que en materia de derechos humanos, estos prevalecen sobre el derecho interno.

- **Ley de Idiomas Nacionales, Decreto 19-2003 Congreso de la República**

Artículo 6.- Interpretación y aplicación. “La interpretación y aplicación de esta ley debe realizarse en armonía con:

a) La Constitución Política de la República.

b) Los tratados o convenios internacionales ratificados por Guatemala.

c) Las demás leyes que integran el sistema jurídico guatemalteco”.

Al analizar este artículo se puede percibir que el legislador al momento de crear la ley, le otorgó a la Constitución Política de la República de Guatemala supremacía sobre los tratados y convenios ratificados por Guatemala y sobre las demás leyes.

4.4. Tratados o convenciones internacionales

Los acuerdos entre sujetos del derecho internacional reciben nombres como: tratados, convenios, pactos, protocolos, declaración etc. Esos nombres no afectan en el contenido y no tienen mayor importancia excepto por los efectos internos; cada nombre designa una categoría especial del instrumento; el nombre tratado sería el género y el otro nombre sería la especie.

Tratado es todo acuerdo entre sujetos de derecho internacional en cuya conclusión participa el órgano provisto del poder de concluir tales acuerdos y que además de estar escrito se encuentra en un instrumento formal único. Cada Estado u organización internacional debe tener la facultad o poder de adquirir derechos e imponerse obligaciones por medio de instrumentos escritos; además es la facultad que tiene una persona que comparece en nombre de un Estado o institución internacional.

4.4.1. Clasificación

Por su contenido pueden ser:



- **Tratados contratos**, son aquellos que se celebran entre dos o más Estados con fines específicos; pueden ser de dos clases: a) **Ejecutados**, que tienen naturaleza perpetua y no varían aunque cambien los gobiernos; por ejemplo la fijación de límites, territorios, etc.; y b) **Ejecutorios**, solamente surten efectos cuando se presenten las circunstancias apropiadas; por ejemplo tratados de extradición.
- **Tratados ley**, crean un marco jurídico dentro del cual va a evolucionar un ente jurídico, instrumentos de carácter general; por ejemplo el tratado que creó la ONU, la OIT, etc.

Por sus participantes se dividen en:

- **Bilaterales**, en los que solamente participan dos Estados.
- **Multilaterales**, en estos participan más de dos Estados.

4.4.2. Forma

Todo tratado contiene tres partes en cuanto a la forma:

- a) **Preámbulo**, se hace constar el objeto del tratado; el nombre de las altas partes contractuales; credenciales de los negociadores y firmantes; y la exposición de motivos; en esa parte se hace constar los plenos poderes.
- b) **El dispositivo**, es la parte más importante, porque contiene las disposiciones sustantivas del tratado, los aspectos técnicos se completan y explican en anexos al texto de la parte final.

c) El cierre, viene al final del instrumento; en esta parte del tratado se encuentran las disposiciones de carácter provisional; las condiciones para su entrada en vigor; el lugar de depósito del instrumento; la ratificación; la forma en que otros Estados pueden adherirse; las firmas; idiomas oficiales; forma de dirimir las diferencias; plazo para que entre en vigencia; las reservas; forma de interpretación; el depositario; y la vigencia.

4.4.3. Tratados internacionales sobre derechos humanos

Son documentos de carácter internacional en temas que vinculan al derecho a la vida, a la integridad física, libertad, seguridad, educación, alimentación, vivienda, los aspectos relativos a los refugiados, migrantes, el derecho de las personas en conflictos internacionales o internos; el derecho a no ser sometidos a las torturas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, entre otros que integran una larga lista de derechos y garantías, que comenzaron a asegurar la vigencia de los derechos humanos interactuando con el derecho interno de cada Estado en forma cada vez más progresiva y constante.

Los tratados de derechos humanos obligan a los Estados en relación con cualquier persona que se encuentre sujeta a su jurisdicción. Ello sin perjuicio de la responsabilidad genérica frente a la comunidad internacional y frente a los otros Estados partes del tratado.

“Al aprobar, ratificar o adherirse a los tratados de derechos humanos, los Estados aceptan armonizar sus legislaciones internas con los estándares internacionales que

surgen de los tratados. Si es necesario deberán legislar y eventualmente tipificar delitos o derogar prácticas o leyes que se contradicen con lo previsto en el tratado que los obliga”.³⁶ Una vez aprobados los tratados internacionales de derechos humanos los Estados aceptantes deben modificar su legislación con el fin de tipificar dichos tratados e incluirlos en su legislación interna.

4.4.4. Principales tratados de derechos humanos ratificados por Guatemala, que tienen preeminencia sobre las normas constitucionales

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966, Decreto 69-87 Congreso de la República, 30 de septiembre de 1987. Fecha de adhesión: 6 de abril de 1988. Fecha de depósito: 19 de mayo de 1988 – ONU. Fecha de publicación: 8 de agosto de 1988.

Es un tratado multilateral general que reconoce derechos económicos, sociales y culturales y establece mecanismos para su protección y garantía.

Se compromete a las partes a trabajar para la concesión de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, incluidos los derechos laborales y los derechos a la salud, la educación y un nivel de vida adecuado.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966, Decreto 9-92 Congreso de la República, del 19 de febrero de 1992. Fecha de adhesión: 1 de mayo de 1992. Fecha de publicación: 11 de septiembre de 1992.

³⁶ Blengio Valdés, Mariana. **Código de Derechos Humanos**. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29991.pdf>. (Consultado: 20 de enero de 2017).

Tratado multilateral general que reconoce derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía. Comprenden lo que algunos han llamado Carta Internacional de Derechos Humanos.

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial 1965, Decreto ley 105-82, del 30 de noviembre de 1982. Fecha de ratificación: 30 de noviembre de 1982. Fecha de depósito: 18 de enero de 1983 – ONU. Fecha de publicación: 6 de enero de 1984.

Es uno de los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos. el tratado se cuida de aclarar que el mismo no puede ser utilizado de ningún modo para afectar las normas internas de los Estados en materia de ciudadanía e inmigración, en tanto no se establezcan discriminaciones en contra de ciertas nacionalidades. Finalmente la convención aclara que no se encuentra prohibido por la misma tomar medidas de discriminación positiva.

- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer 1979, Decreto ley 49-82, del 29 de junio de 1982. Fecha ratificación: 8 de julio de 1982. Fecha de depósito: 12 de agosto de 1982 –ONU. Fecha de publicación: 6 de septiembre de 1982.

La Convención tiene como finalidad eliminar efectivamente todas las formas de discriminación contra la mujer, obligando a los Estados a reformar las leyes con tal fin y discutir sobre la discriminación en el mundo. También establece un programa de acción para poner fin a la discriminación por razón de sexo: los Estados que ratifican el Convenio tienen la obligación de consagrar la igualdad de género en su legislación

nacional, derogar todas las disposiciones discriminatorias en sus leyes, y promulgar nuevas disposiciones para proteger contra la discriminación contra la mujer.

- Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes 1984, Decreto 52-89 Congreso de la República, del 12 de octubre de 1989. Fecha de adhesión: 23 de noviembre de 1989. Fecha de depósito: 5 de enero de 1990 - ONU. Fecha de publicación: 26 de abril de 1990.

Es uno de los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos contra la tortura. Impedir absolutamente el uso de las torturas por parte de los Estados, sin admitir ninguna excusa ni situación extraordinaria, como la guerra o cualquier otra emergencia.

- Convención sobre los Derechos del Niño 1989, Decreto del Congreso número 27-90, del 10 de mayo 1990. Fecha de ratificación: 22 de mayo de 1990. Fecha de depósito: 6 de junio de 1990 – ONU. Fecha de publicación: 25 de febrero de 1991.

A través de este tratado se enfatiza que los niños tienen los mismos derechos que los adultos, y se subrayan aquellos derechos que se desprenden de su especial condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de protección especial. Es el primer tratado vinculante a nivel internacional que reúne en un único texto sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. Está compuesto por un conjunto de normas para la protección de la infancia y los derechos del niño. Esto quiere decir que los Estados que se adhieren a la convención se comprometen a cumplirla. En virtud de ello se comprometen a adecuar



su marco normativo a los principios de la convención y a destinar todos los esfuerzos que sean necesarios para lograr que cada niño goce plenamente de sus derechos.

4.5. Preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno

En varias constituciones existe la polémica de la jerarquía normativa en el derecho interno de los tratados vigentes, esto como consecuencia de su firma, ratificación o adhesión en los diferentes ordenamientos jurídicos. Estos convenios han sufrido algunos significativos aportes en lo que se refiere a los tratados sobre derechos humanos. Es este tema una de las expresiones concretas de la materia relativa al derecho internacional referente a los derechos humanos y su incidencia en el derecho interno.

Habitualmente, en cuanto al asunto de la jerarquía normativa de los tratados internacionales vigentes, según los distintos regímenes constitucionales, se encuentran diversos sistemas que, podrían clasificarse de la siguiente forma: “a) poseerían jerarquía constitucional o supraconstitucional; b) tendrían un nivel superior a la ley, pero inferior a la Constitución; o c) gozarían una situación equivalente a la de la ley”.³⁷ Este enfoque está hecho en función del derecho constitucional y no desde el ámbito del derecho internacional. Sobre la posible preeminencia de las convenciones y tratados que en materia de derechos humanos el Estado de Guatemala ha ratificado, la mayoría de autores nacionales se inclina por la preeminencia de esos tratados por considerarlos un avance en la protección de la persona humana y de los derechos sociales. Los que

³⁷ Gros Espiell, Héctor. **Estudios sobre derechos humanos II**. Pág. 290.

están a favor argumentan que la Constitución Política de la República de Guatemala debe aceptar la supremacía de los tratados y convenciones en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, sobre la Constitución en este caso excepcional, adoptando la postura de Kelsen en el sentido de la existencia de un ordenamiento internacional superior a la Constitución.

En sentido contrario otros argumentan que la Constitución no es derecho interno, sino que es una norma sui géneris que algunos le llaman supralegal y que por lo tanto la Constitución debe prevalecer como a cualquier otro ordenamiento no importando la materia que regule ni su carácter internacional. De este modo los tratados sobre derechos humanos ratificados por Guatemala continúan situándose por debajo de la Constitución Política de la República de Guatemala, pero poseen primacía sobre la ley ordinaria y el resto de derecho interno.

Con relación al apartado anterior se realizan una serie de interrogantes y se cuestiona que, “si la Constitución Política de la República de Guatemala no pertenece al derecho interno, ¿Qué será entonces?, ¿será derecho externo o acaso divino?”.³⁸ Con base a lo que establecido es preciso mencionar que la intención de los constituyentes, fue que en materia de derechos humanos, está prevaleciera frente a todo derecho existente dentro del territorio nacional incluyendo la Constitución.

³⁸ López Mayorga, Leonel Armando. *Introducción al estudio del derecho I*. Pág. 161.

4.5.1. Análisis del Artículo 46, de la Constitución Política de la República de Guatemala

Al analizar el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala se puede realizar un estudio desde un sentido gramatical, el cual se basa en el texto de la norma, se puede indicar que, en su expresión literal y en su sentido, se manifiesta que los tratados de derechos humanos prevalecen o tienen superioridad sobre todo el derecho interno, en el cual se incluyen todo tipo de normas, no solo ordinarias, sino que constitucionales, incluyendo la Constitución. Uno de los problemas que se deriva de esta interpretación gramatical es cuando se refiere a la preeminencia sobre el derecho interno, el Diccionario de la Real Academia Española, explica que interno es todo aquello que encuentra interioridad de algo, o sea lo interior, por consiguiente la Constitución Política de la República de Guatemala es parte de ese interior normativo que ostenta el Estado.

Para el Dr. Rony López este artículo, en el sentido gramatical sugiere que, la Constitución se encuentra subordinada a lo que establezcan los tratados internacionales sobre derechos humanos. Este autor manifiesta que al hacer un análisis gramatical del artículo citado se debe prestar mayor atención al fragmento que regula la preeminencia sobre todo el derecho interno y establece que la Constitución pertenece a ese derecho interno y por lo tanto está subordinada por los tratados internacionales de derechos humanos.

En relación a la interpretación histórica se puede establecer que su contenido se deriva del origen de la norma, es decir, el proceso por medio del cual se produce el precepto

constitucional, en donde se deduce la clara necesidad de observar la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Económicos y Sociales (1966) y la Convención Americana de Derechos Humanos (1978), previo a cualquier formulación de alguna norma constitucional. El constitucionalista guatemalteco, en ningún momento tuvo que apartarse de lo expuesto por estas convenciones internacionales de derechos humanos en el preciso momento de redactar la actual Carta Magna.

Para el licenciado López Mayorga el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala debió haber quedado de la siguiente manera: Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala. Tienen preeminencia sobre el derecho interno. **Considerándose como derecho interno esta Constitución y cualquier norma de igual o menor jerarquía.** El cambio que propone el licenciado Mayorga va dirigido para que los estudiosos de derecho que traten de modificar o cambiar el espíritu de la ley no tuvieran elementos para obstruir el fortalecimiento de los derechos humanos en Guatemala.

Respecto al Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala la Corte de Constitucionalidad ha emitido un gran número de sentencias en las cuales analiza y explica de mejor forma el artículo en mención:

El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, ello únicamente provoca que, ante la eventualidad de que la disposición legal ordinaria de ese orden



entre conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional sobre derechos humanos, prevalecerán estas últimas.

Los tratados y convenios internacionales, en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto que el Artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerán estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad. Por consiguiente, en lo referente a este punto debe declararse que no se da la violación a ninguna norma de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Para ello parte el principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con

potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución. El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución. Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en controversia con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el Artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga, en virtud del juramento solemne que los liga para acatarla, y especialmente porque la función del Presidente de la República de “celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios” está expresamente condicionada a ejercerla “de conformidad con la Constitución” (Artículos 135 inciso b), 152 párrafo primero, 154 párrafo tercero, 183 incisos a) y o) de la Constitución Política de la República de Guatemala), y que podría estar sujeta a control previo de constitucionalidad, como lo establece el Artículo 272 inciso e) de la misma.

Este grupo de sentencias van encaminadas a estudiar, analizar y explicar el principio de preeminencia de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala. Establecen que en materia de derechos humanos los tratados y convenios sobre derechos humanos poseen preferencia sobre el derecho interno.

4.5.2. Otras constituciones que regulan la preeminencia de tratados convenios internacionales en materia de derechos humanos

Para dar solo ciertos ejemplos de los diversos regímenes que han estudiado, referidos todos ellos a América Latina, pero sin olvidar los intereses desarrollados que el tema ha tenido en los ordenamientos constitucionales de otros continentes, especialmente en Europa. Estos ejemplos permiten brindar una visión global de la manera en que la cuestión es encarada en la generalidad de los sistemas constitucionales latinoamericanos.

El Artículo 33 de la Constitución de Argentina dispone: Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación. Este artículo les da carácter de ley suprema a los tratados internacionales, pero no indica que tipo de tratados, a diferencia del Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece que solo los tratados en materia de derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno.

La Constitución de México regula en su Artículo 133 lo siguiente: Está Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de

acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Al igual que en la constitución de Argentina, la Carta Magna de México no establece que tipo de tratados tienen carácter de ley suprema y poseen preeminencia sobre el derecho interno; otra similitud de estas dos constituciones de Estados federales es que utilizan el término de ley suprema, pero esto no significa que los tratados y convenios internacionales tengan jerarquía sobre las leyes federales, sino que la Constitución, los tratados y las leyes federales forman parte de un solo cuerpo normativo. Por el contrario la Constitución si establece la preeminencia de los tratados y convenios internacionales.

Por otra parte en el Artículo 7 en su primer párrafo de la Constitución de Costa Rica se establece: Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

Esta norma constitucional si le está dando un carácter superior a los convenios internacionales, aunque la jurisprudencia de ese país ha entendido, que aunque superior a las leyes los convenios internacionales no poseen ante el derecho interno una jerarquía constitucional o supraconstitucional, lo que crea una contradicción como en el caso del orden constitucional de Guatemala que algunos estudiosos del derecho

establecen que los tratados si poseen jerarquía constitucional y otros debaten que no pueden estar sobre la constitución, sino que ocupan un mismo espacio.

Por último se establece que el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala encuentra su fuente mediata en el Artículo 105 de la Constitución de Perú de 1979 el cual regulaba: Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución. Al estudiar estos dos Artículos el 105 de la Constitución de Perú presenta ciertas diferencias con el Artículo 46 de la Constitución, mientras la constitución de Perú atribuía a los tratados en materia de derechos humanos jerarquía constitucional, la Constitución Política de la República de Guatemala les da preeminencia sobre el derecho interno; otra diferencia es que mientras la Constitución del Perú vinculaba los tratados internacionales con los procedimientos de reforma la Constitución de Guatemala no sigue tal formula.

Al realizar el estudio y análisis de algunos artículos de constituciones latinoamericanas con el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se puede indicar que algunas sitúan los tratados internacionales con la Constitución y otras leyes para formar un conjunto normativo; otras más les confieren jerarquía constitucional; y algunos países les otorgan preeminencia sobre el derecho interno, el caso de Guatemala.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En el ordenamiento jurídico guatemalteco desde la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala en 1986, han existido contradicciones por parte de juristas y autores referente a si el derecho internacional de derechos humanos posee o no preeminencia sobre el poder constituyente; algunos estudiosos del derecho manifiestan que por ningún motivo una norma internacional podrá estar por encima de la Constitución, basándose en el último párrafo del Artículo 44 de la Constitución, que regula que cualquier ley gubernativa o de cualquier otro orden, que disminuyan o tergiversen los derechos de la Constitución serán nulos de pleno derecho. Esto debido a que el principal principio que informa al derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico esta la Constitución.

Los juristas que establecen que el derecho internacional de derechos humanos posee preeminencia sobre el derecho interno toman como base el Artículo 46 de la Carta Magna el cual indica que el derecho internacional de derechos humanos posee primacía sobre el derecho interno; lo cual desde mi punto de vista es lo más acertado puesto que el principal objeto de la Constitución es impulsar los derechos humanos dentro del Estado y cualquier tratado o convenio internacional referente a esta materia debe tener predominio sobre el derecho interno, debido a que velan por los intereses de la persona dentro del orden estatal. Para que no exista tal antinomia la Corte de Constitucionalidad debe emitir sentencias donde se establezcan los casos concretos en los cuales el derecho internacional va a tener primacía sobre el derecho interno.





BIBLIOGRAFÍA

- BEZARES MARROQUÍN, Carlos Manuel. **Relación de los derechos humanos, el derecho internacional y el derecho guatemalteco.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala. Guatemala, octubre 2011.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico elemental.** 19a. ed.; (s.l.i.). Ed. Heliasta. (s.f.).
- CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos.** (s.l.i.). Ed. Estudiantil Fenix. (s.f.).
- GALVEZ CETINO, Cesar Augusto. **Supremacía de la constitución política de la república de Guatemala sobre los tratados y convenios sobre derechos humanos o jerarquía de estos sobre la constitución.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala. Guatemala, febrero 2009.
- GROS ESPIELL, Héctor. **Estudios sobre derechos humanos II.** 1ra ed.; (s.l.i.). Ed. Civitas, 1988.
- <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29991.pdf>. BLENGIO VALDÉS, Mariana. **Código de Derechos Humanos.** (Consultado: 20 de enero de 2017).
- <https://estuardogeo.wordpress.com/2012/08/16/breve-historia-del-constitucionalismo-en-guatemala/>. CASTELLANOS VANEGAS, Estuardo. **Breve historia del constitucionalismo en Guatemala.** (Consultado: 4 de enero de 2017).
- https://prezi.com/2xk5yutnx_jt/constitucionalismo-guatemalteco/. CASTILLO, Víctor. **Constitucionalismo guatemalteco.** (Consultado: 4 de enero de 2017).
- <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/42728.pdf>. Corte de Constitucionalidad. **Digesto Constitucional.** (Consultado: 4 de enero de 2017).
- <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/RJC/article/viewFile/1361/1581>. LUQUE, Carlos Daniel. **Ensayo sobre el poder constituyente.** (Consultado: 10 de enero de 2017).



<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>. Naciones Unidas, derechos humanos. Oficina del Alto Comisionado. **¿Qué son los derechos humanos?** (Consultado: 16 de enero de 2017).

<http://www.cc.gob.gt/congreso/23%20de%20septiembre/Ponencia%20Dr.%20Luis%20Felipe%20Sa%20C3%A9nz%20Ju%20C3%A1rez.pdf> SÁENZ JUÁREZ, Luis Felipe. **Ponencia sobre los procedimientos para llevar a cabo la reforma constitucional y problemas que plantean.** (Consultado: 25 de enero de 2017).

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público.** 2da reimpresión de la 8va. ed.; (s.l.i.). Ed. Maya wuj, 2014.

LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Derechos humanos.** 3ª. ed.; Impreso en Guatemala. SERVITAG. (s.f.).

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I.** 7ma. ed.; (s.l.i.). Ed. Lovi. (s.f.).

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho I.** 3ra. ed.; (s.l.i.). Ed. Lovi. (s.f.).

PACAS MARTÍNEZ, Wanda Jacqueline. Tesis. **Principio de supremacía constitucional y su interpretación en relación a los tratados de derechos humanos suscritos y ratificados por Guatemala a partir de la promulgación de la constitución política de 1985.** Guatemala, octubre 2005.

PEREIRA-OROZCO, Alberto y RICHTER, Marcelo Pablo Ernesto. **Derecho constitucional.** 5ta. ed.; (s.l.i.). Ediciones de Pereira. (s.f.).

PEREIRA-OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho I.** 2da. ed.; (s.l.i.). Ediciones de Pereira. (s.f.).

PEREIRA-OROZCO, Alberto. **Poder constituyente.** (s.l.i.). Ediciones de Pereira. (s.f.).

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho Constitucional Guatemalteco.** (s.l.i.). Ed. Estudiantil Fenix. (s.f.).



Legislación:

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

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1959.

Convención sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 22 de noviembre de 1989.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o "Convención Belém do Para" adoptada por la Asamblea General de la OEA el 9 de junio de 1994.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966.

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