

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



**LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN COMO UNA FORMA OCULTA DEL
AUTORITARISMO Y VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS,
EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO**

SALVADOR TZINA AJUCHAN

GUATEMALA, MAYO DE 2019

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

**LOS ESTADOS DE EXCEPCION COMO UNA FORMA OCULTA DEL
AUTORITARISMO Y VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS, EN UN ESTADO
DEMOCRATICO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SALVADOR TZINA AJUCHAN

Previo a conferírsele el Grado Académico de

MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

(Magister Scientiae)

Guatemala, mayo de 2019

**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:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	M. Sc. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADEMICO DE ESTUDIOS DE POSGRADO

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR:	Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez.
VOCAL:	Dr. Nery Roberto Muñoz
VOCAL:	Dr. Hugo Roberto Jauregui
VOCAL:	Msc. Erwin Iván Romero Morales

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTE:	Dr. Oscar Estuardo Paiz Lemus
VOCAL:	M. Sc. Wendy Isabel Rodríguez Aldana
SECRETARIA:	M. Sc. Wendy Angélica Ramírez López

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

Maestro Gerber Eusebio Reyes Bautista
Abogado y Notario
31 Calle 20-50, zona 12, Colonia Santa Elisa.
Ciudad de Guatemala

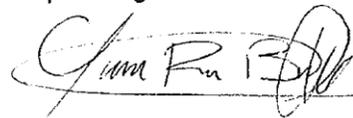
Guatemala, 8 de Agosto del 2018

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

Estimado Doctor Parra Vela:

Me dirijo a usted en relación a la providencia de fecha cuatro de octubre dos mil dieciséis, identificada como RES. D.E.E.P. D. C 165-2016. En donde se me designa como tutor de tesis del Licenciado Salvador Tzina Ajuchan, intitulada: **“LOS ESTADOS DE EXCEPCION COMO UNA FORMA OCULTA DEL AUTORITARISMO Y VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS, EN UN ESTADO DEMOCRATICO”**, con el objeto de rendir dictamen sobre el resultado de la investigación y su aprobación en base a lo siguiente:

- 1) Realice una consulta personal, en el tesario y puedo afirmar que el tema no ha sido trabajado a nivel de postgrado. Asi mismo participe en la elaboración y corrección del plan de investigación, desde la formulación del tema hasta la conclusión del informe final.
- 2) En la tesis se plantea un análisis de los estados de excepción como una forma oculta del autoritarismo en una democracia, al leer el informe final me percate que el autor había realizado el análisis en base a ciertos actos de gobierno, en donde el estado de Guatemala, utilizo los estados de excepción como una forma de transgredir los derechos humanos, de manifestación y libertad de locomoción, con el objeto de proteger derechos intereses económicos, perdiéndose así el sentido de los derechos relacionados que pertenecen a la naturaleza y dignidad que posee cada persona y que son inherentes.
- 3) El autor presenta en su informe final en donde puede inferirse que se utilizó el método deductivo en virtud de que inicia analizando cuestiones generales entre ellas: el poder, los estados de excepción, el orden público y al final desarrolla el tema particular denominada los estados de excepción como una forma oculta del autoritarismo y violación a los derechos humanos, en un estado democrático; cabe destacar que el proceso constitucional inicia en Inglaterra, en 1215 con la promulgación de la Carta



Maestro Gerber Eusebio Reyes Bautista
Abogado y Notario
31 Calle 20-50, zona 12, Colonia Santa Elisa.
Ciudad de Guatemala

Magna del monarca Juan Sin tierra, la Petition Of Rigts de 1628, el Acta de Habeas Corpus de 1679, la Declaración Of Rights 1689, la Declaración de Independencia de 1776, la Revolución Francesa de 1789, la sociedad de naciones de 1919, la Carta de la Organización de Naciones Unidas de 1945 y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, entre otros constituyen los antecedentes, y se menciona lo anterior porque dichos procesos constituyeron una lucha por los derechos humanos, y la limitación al ejercicio del poder, que como bien lo puntualiza el Licenciado Tzina Ajuchan, el poder ha sido parte de la codicia de muchos personajes y a través del mismo se ha materializado la vulneración a los derechos humanos fundamentales de las personas.

4) En cuanto al análisis del poder constitucional, el autor aborda conceptos que revisten importancia, como la diferenciación entre el poder constituyente y el poder constituido, entendiéndose al primero como la facultad que tiene el soberano (pueblo) de darse su ordenamiento jurídico supremo; al segundo como el conjunto de funcionarios o empleados que debe de aplicar y operativizar las normas de la Constitución.

5) En el capítulo tercero, se utilizó el método histórico, para realizar un análisis del orden público, iniciándose en la Ley Constitutiva de la República de Guatemala, del 11 de diciembre de 1879, asimismo en 1917 cuando se decreta la ley marcial por Manuel Estada Cabrera, Presidente de la época, las reformas a la ley constitutiva de fecha 11 de marzo de 1921, lo regulado en la Constitución de 1945, 1956, 1965, el Estatuto Fundamental de Gobierno de 1982; análisis que concluyo con la ley de orden Público vigente la cual está contenida en el Decreto Numero 7 de la Asamblea Nacional Constituyente, decretada el 30 de noviembre del año 1965.

6) Asimismo se realizó un análisis de la inconstitucionalidad de la Ley de Orden Publico planteándose un problema jurídico, el cual consiste en establecer si la Corte de Constitucionalidad, puede decretar la inconstitucionalidad de una ley de rango constitucional, la respuesta la ha dado la Corte de Constitucionalidad, indicando que no es viable dicho planteamiento, en virtud de que la función de la Corte de Constitucionalidad, no es la de ser un legislador constitucional negativo; y porque la propia Constitución Política de la República de Guatemala, establece los procedimientos para reformar o derogar las normas constitucionales.

7) Por último, el autor aborda el tema central, analizando a la democracia como forma de gobierno y de cómo surge el autoritarismo en el misma; haciéndose relación de los efectos que causa el autoritarismo, en las comunidades indígenas de Guatemala, encontrándose con lo que para el efecto establece la Declaración de la Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Convención Internacional Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; los instrumentos legales internacionales antes relacionados contienen derechos humanos fundamentales para

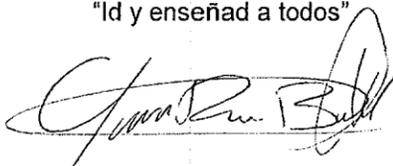
Maestro Gerber Eusebio Reyes Bautista
Abogado y Notario
31 Calle 20-50, zona 12, Colonia Santa Elisa.
Ciudad de Guatemala

las comunidades indígenas que deben ser observados y cumplidos por el Estado de Guatemala, y que se incorporan a la legislación guatemalteca, en virtud de lo dispuesto en los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde tiene su fundamento **"el bloque de constitucionalidad"**, doctrina aceptada en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad. Se analizaron casos concretos en donde el Estado violenta garantías constitucionales y derechos humanos, al imponer los Estados de Sitio.

8) Hago constar que la hipótesis formulada ha sido analizada a lo largo del trabajo, en donde se citaron doctrinas y casos prácticos, para su resolución; y que el problema planteada en la presente investigación fue comprobado con consistencia científica y técnica, cumpliéndose para el efecto con lo que establece el normativo de la Tesis de la Escuela de Estudios de Postgrado.

9) Agradezco el honor de haber sido el tutor de tesis del Licenciado Salvador Tzina Ajuchan y **OPINO FAVORABLEMENTE**, para se autorice la impresión de la tesis denominada: **"LOS ESTADOS DE EXCEPCION COMO UNA FORMA OCULTA DEL AUTORITARISMO Y VIOLACION A LOS DERECHOS HUMANOS, EN UN ESTADO DEMOCRATICO"** presentada por el Licenciado Salvador Tzina Ajuchan y que la misma sea discutida en el examen de tesis correspondiente.

"Id y enseñad a todos"



Maestro Gerber Eusebio Reyes Bautista

Tutor de Tesis

Guatemala, 08 de marzo de 2019

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12

Señor director:

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

**LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN COMO UNA FORMA OCULTA DEL
AUTORITARISMO Y VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS,
EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO**

Esta tesis fue presentada por el Lic. **Salvador Tzina Ajuchan** estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional, de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

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

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar
Revisora

Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Gladys Tobar Aguilar
LICENCIADA EN LETRAS
Colegiada 1450



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 11 de marzo del dos mil diecinueve.-----

En vista de que el Lic. Salvador Tzina Ajuchan aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional** lo cual consta en el acta número 71-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN COMO UNA FORMA OCULTA DEL AUTORITARISMO Y VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

AGRADECIMIENTO

A Dios eterno, y todo poderoso, por su amor y misericordia.

A Jesús, el hijo de Dios, por ser mi salvador personal.

A mis papas Salvador Tziná Sicay y Magdalena Ajuchan Tziná con amor
inconmesurable y a mis hermanos, Gerson, Juan, Nicolás, Marlene, Azucena y
Dolores.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y la Escuela de Estudios de Postgrado.

A la gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala

ÍNDICE



INTRODUCCIÓN.....	
CAPÍTULO I.....	1
1. El poder.....	1
1.1. Antecedentes del poder	1
1.2. El ejercicio del poder.....	4
1.3. El Poder constitucional y el poder oculto.....	5
1.3.1. El poder constitucional.....	5
1.3.2. El poder oculto.....	7
1.4. Grupos de presión y factores del poder	14
1.4.1. Grupos de presión	15
1.5. La legitimidad y legalidad.....	19
CAPÍTULO II.....	27
2. Los estados de excepción.....	27
2.1 Origen histórico de los estados de excepción	27
2.2. Concepto de estado de excepción	29
2.3 Estados de excepción	30
2.4. El orden público	33
2.4.1. Aspectos doctrinarios del orden público	34
CAPÍTULO III.....	39
3. Análisis jurídico del orden público	39
3.1. Antecedentes	40
3.2. La ley de orden público y sus reformas.....	44
3.3. Inconstitucionalidad de la ley de orden público	47
3.3.1. La defensa de la Constitución.....	47
3.3.2. Garantías constitucionales.....	49
3.3.3. Régimen de excepción o estado de excepción.....	49



3.3.4. Derechos que se pueden limitar	
3.4. Medios de control judicial, dentro del régimen de excepción	

CAPÍTULO IV 61

4. Los estados de excepción como una forma oculta del autoritarismo y violación a los derechos humanos, en un estado democrático	61
4.1. El autoritarismo en la democracia	61
4.2. Sus efectos en las comunidades.....	63
4.3. Decretos del ejecutivo, con tinte de autoritarismo	67
4.4. La legalidad y legitimidad en los estados de emergencia en el marco del Derecho Internacional de los derechos humanos.....	75
4.4.1. Marco jurídico internacional	76
4.5. Requisitos mínimos que se deben de observar en un estado de excepción.....	77
4.6. Observación general número 29 de la organización de Naciones Unidas	80
4.7. Principales desviaciones de estados de excepción que entrañan autoritarismo....	85
4.7.1. Estados de excepción no notificados.....	85
4.7.2. Estados de excepción de hecho	86
4.7.3. Estados de excepción permantes	86
4.8. Relación y existencia entre los estados de excepción y el autoritarismo	87
4.8.1. El derecho a la vida	88
4.8.2. Derecho a la libertad e integridad personal	89
4.8.3. El fenómeno de los detenidos desaparecidos.....	89
4.8.4. De la práctica de la tortura	90
4.8.5 La falta de vigencia de la exhibición personal.....	90
4.8.6. Derecho a la libertad de expresión	91
4.8.7. La suspensión de derechos políticos	91

CONCLUSIONES 93

REFERENCIAS 97

INTRODUCCIÓN



El problema planteado en la presente investigación surge de la curiosidad del autor, al observar hechos que sucedieron durante el gobierno del general Otto Pérez Molina, expresidente de la República de Guatemala, que en su momento de campaña eleccionaria, antes de ocupar el máximo cargo del Organismo Ejecutivo, gozaba de gran popularidad, al ofrecerle a la población “mano dura”, que fueron las promesas de campaña que más agradaron a la población en ese momento, frente al flagelo que hacía sentir la delincuencia a la gente honesta. Con esa campaña que prometía dureza contra el crimen, en la actualidad se conoce que nada de eso fue la actividad principal de aquel gobierno, hoy la mayoría de la cúpula de la organización política que llevó a Pérez Molina al poder enfrentan procesos penales, por escándalos de corrupción, la prensa le denomina el “caso la línea”.

En realidad, la preocupación de esta ponencia es que el gobierno de esos años logró doblegar la rebelión de la población, imponiendo estados de excepción, aduciendo que existían peligros para la seguridad del Estado, entonces, me ocupé del análisis de los presupuestos para la aplicación de los estados de excepción, logrando constatar que estos estaban muy lejanos a la causas que el gobierno aducía para tomar dichas medidas. Desde mi punto de vista, lo que cuidaba el Ejecutivo eran capitales extranjeros invertidos en lugares de poblaciones asentadas, como es el caso de la industria minera; actualmente, en los procesos se logra constatar que tenían muchos negocios ilícitos, por lo cual se han extinguido una variedad de bienes a favor del Estado.

Del estudio se logra establecer que los estados de excepción tienen sus presupuestos bien claros, de los cuales el Ejecutivo se aparta sin control alguno, violando, de esta manera, los derechos humanos establecidos en la normativa interna del país, y los que están establecidos en la legislación internacional. Asimismo, se establece que Guatemala es un país rico en recursos naturales, los cuales son



deseados por las transnacionales extranjeras, que han planeado y planean extraer todo tipo de estos bienes para venderlos como materias primas en el mercado internacional, arrastrando con ellos la paz, la convivencia de territorios de poblaciones en virtud de que es en esos lugares donde lamentablemente se encuentra con abundancia estos recursos por lo que la situación fáctica entra en choque con normativas que protegen los derechos indígenas, tanto de la legislación interna, como internacional, provocando, de esa cuenta, un dilema: o se explotan los recursos o se defienden los derechos de los pueblos indígenas que no quieren que se afecten ni se contaminen sus recursos, por lo cual toca ponderar entre derechos difusos y derechos del libre comercio, que sería tarea de un órgano constitucional el hecho de dirimirlos.

A partir de lo anterior, se planteó como hipótesis, la cual fue debidamente comprobada: “El Estado ha violado los derechos humanos de las poblaciones” decretando estados de excepción en favor de industria extractiva, haciendo callar los movimientos antimineros con la fuerza que el Estado tiene, en este caso, el ejército mismo, logrando encontrar en las entrañas de la democracia el autoritarismo, que tanto recuerdan los catedráticos en la historia de la humanidad, como pasajes oscuros, donde las libertades del ser humano fueron mínimas, pareciera que esto es del pasado, pero sigue siendo igual que antes. Un caso polémico en la actualidad que sigue sufriendo población afectada, es el de “la hidroeléctrica una empresa de Florentino Pérez, presidente del Real Madrid, construye en Guatemala” (Paullier, 2018), la nota indica que el río Cahabon es una de los más extensos y caudalosos de Guatemala, nace en la Sierra de las Minas y desemboca casi 200 kilómetros después en el lago de Izabal, “sagrado para las comunidades indígenas que viven en la cuenca, se ha convertido en motivo de discordia para organizaciones ambientalistas que cuestionan la forma en que se está intentado utilizar, se trata del complejo hidroeléctrico Renace, que se compone de cuatro centrales sobre el río, tendrá una capacidad de generar 305 megavatios. La nota agrega: “Una organización no gubernamental española y un colectivo ambientalista guatemalteco exigen la suspensión de la construcción hasta tanto no se realice un estudio de impacto ambiental que abarque todas las fases de Renace y denuncian que el río se está



secundo, algo que la compañía desmiente”. Al ver dicha situación pienso que la población está concientizada de lo que pasa en el país, todo esto pasó, mientras se ignoraba. Hasta el momento, el Estado no ha decretado estados de excepción por estos hechos, pero la población, a medida que se entere, probablemente estará en desacuerdo y puede volver a pasar lo sucedido durante el gobierno de Otto Pérez Molina.

Este planteamiento determinó establecer como objetivos generales y específicos las características del poder, este que ha sido deseado por el ser humano desde los inicios de la civilización; en el segundo capítulo, de una manera sintética se presenta la teoría acerca de los estados de excepción, que es tema medular de esta investigación; en el tercer capítulo, se analizó el orden público y legislación relacionada, por último se unieron ideas y puntos expuestos en capítulos anteriores que trata de probar la hipótesis planteada, mediante la tesis titulada: “Los estados de excepción como una forma oculta del autoritarismo y violación a los derechos humanos, en un Estado democrático”.



CAPÍTULO I



1. El poder

1.1. Antecedentes del poder

El poder, a través de la historia, ha sido codiciado por muchos personajes, por encima del dinero y otras riquezas que se podría adquirir. Al parecer, al ser humano no le basta la riqueza, necesita del poder para complementarse, la historia es tan basta que nos daría múltiples ejemplos, se hará mención de Napoleón Bonaparte, un hombre que lo tenía todo, y lo perdió todo, conquisto casi toda la Europa continental, desde Francia hasta las fronteras rusas, tenía un ejército conformado por múltiples culturas, desde españoles, alemanes, y franceses, pero por ansias de poder absoluto, lo pierde todo, como fascinación era para otro personaje muy satanizado por unos y otros no, es el caso del Adolf Hitler que como Napoleón, logró conquistar también casi toda Europa excepto Rusia, que por ambicionar más poder, también lo pierde, todo. Por esa razón, para entender qué es el poder, podemos empezar a realizar el análisis, como primera definición sustraeré la que está en la página web de Wikipedia, que contemporáneamente, desde cualquier terminal móvil, se consulta en esta página cualquier término y se considera confiable, la intención es compararla, posteriormente, con la de autores reconocidos por la doctrina constitucionalista.

En el sitio indicado antes se lee: “El término poder, como sinónimo de fuerza, capacidad, político o dominio, según la Real Academia Española, puede referirse a Poder Legislativo; Poder Ejecutivo; Poder Judicial,” (wikipedia, 2017) e indica también que existe el cuarto poder, el de los medios de comunicación; quinto poder, el que se encuentra en las empresas públicas y en su capacidad de intervención económica (según unos), y (según otros) internet y las redes como superadora de los medios de comunicación, que podría ser más impactante e influénciate de lo que puede parecer, esto se ha notado con la campaña que se ha realizado en el proselitismo, primero por el partido Libertad Democrática Renovadora (LÍDER) que se creía ganador



de las elecciones el año dos mil quince, y que, al final, desembocó en el triunfo de Jimmy Morales quien hasta la fecha no es el presidente que la mayoría proyecta, pero hubo una campaña en su contra que logró hacer cambiar lo que se prevía. Pero el poder, la página indica que, en España, el poder territorial o el ejercicio del poder por parte de las comunidades autónomas, se podría relacionar con la libre determinación de los pueblos, pero este sexto poder no se da en Guatemala, en virtud de que las comunidades indígenas no tienen intenciones separatistas, ni aspiran a crear un nuevo Estado.

Pero, también el término es analizado desde los puntos de vista de la sociología, que de la lectura realizada, vale la pena, y encaja de alguna forma para la ayuda de esta investigación lo que la página escribe sobre el tema.

La sociología del poder, que propone nace de la voluntad de comprender mejor la realidad social a la que nos enfrentamos. En muchas ocasiones, el análisis que se hace de ella nos dejaba preguntas por formular y respuestas insatisfactorias, por lo que creímos necesario construir nuevas herramientas teóricas que nos permitieran avanzar. Sobre todo, teniendo en cuenta que muchas de las teorías académicas dominantes han servido a las élites actuales para justificar unas decisiones claramente perjudiciales para la población, lo que se puede ver claramente por ejemplo en la hegemonía del neoliberalismo.¹

El sitio electrónico analiza la historia e indica que la mayoría de las sociedades ha generado modelos de organización jerarquizados en sus relaciones políticas, sociales y económicas, como en la actualidad occidente representa estos poderes con el Fondo Monetario Internacional (FMI), La Organización de Naciones Unidas (ONU). Una sociedad jerarquizada es un sistema social compuesto por unos actores que establecen relaciones entre sí, de acuerdo con su capacidad para disponer de determinados recursos. De este modo, para analizar la estructura del poder de una sociedad es necesario identificar la tipología de los actores o sujetos y su relevancia,

¹ Wikipedia. *Sociología del poder*. Fecha de consulta: 25 de octubre de 2018. Recuperado de [https://es.wikipedia.org/wiki/Poder_\(sociolog%C3%ADa\)#La_Sociolog%C3%ADa_del_Poder](https://es.wikipedia.org/wiki/Poder_(sociolog%C3%ADa)#La_Sociolog%C3%ADa_del_Poder).



las dinámicas que rigen las relaciones entre estos, los recursos de poder de que disponen, así como su respectivo peso en la sociedad, se debe escribir una correcta doctrina acertada para la realidad de Guatemala.

Por otra parte, lo define como “relaciones de poder lineales” las relaciones que establece la población cuando es capaz de identificar de forma consciente sus necesidades y se moviliza para alcanzarlas. En consecuencia, el análisis de los sistemas sociales o estructuras de poder, nos obliga a identificar dos tipos de relaciones de poder: la primera sería lineal, que consiste en las relaciones que establece la población cuando es capaz de identificar de forma consciente sus necesidades y se moviliza para alcanzarlas, y la circular que consiste en las relaciones que predominan, dirigidas por unas élites que se aferran a su posición de poder.

Otro elemento fundamental de la sociología del poder son los recursos de los que disponen los actores que utilizan las élites para competir por la acumulación diferencial de poder, o la población para luchar por sus objetivos. Los recursos principales en la mayoría de los sistemas contemporáneos son el Estado, el capital, la ideología, la información, la coacción y la misma población.

Posterior al análisis minucioso desde el punto de vista sociológico, también agrega el poder económico y temporal.

Como se podría deducir, la información que se tiene, desde las páginas web, que en la actualidad se han vuelto herramienta de primera mano, para cualquier individuo, pero presenta un problema para un estudiante de derecho porque no llena las expectativas, por lo que nos obliga a recurrir a los textos que existen en las estanterías de las bibliotecas a partir de acá analizare como se refiere la doctrina del derecho acerca del poder, el autor Gerardo Prado, indica:

En materia de derecho privado, es la facultad que una persona da a otra para que obre en su nombre o por su cuenta, en cambio en derecho político, es la

suprema potestad rectora y coactiva del estado, es decir, la potestad que corresponde al imperio estatal por el gobierno del estado. (Prado p.167)



También, el autor menciona una tesis que se manejó durante mucho tiempo en Europa, lugar de donde nacen muchas ideas que imperan mayoritariamente en nuestras doctrinas, aunque ahora nuestros estudiosos han hecho aportaciones para dejar de importarlas, y ajustarlas a nuestra realidad, la cual dice que “el poder procede de dios”, recae directamente sobre la persona elegida para hacerlo, es el caso de los pasados estados sacros, y también sirvió como fundamento principal para la justificación de las monarquías, que se volvieron imperios como es el caso del imperio alemán que desapareció durante la primera guerra mundial y también es el caso del imperio austro húngaro; Santo Tomas de Aquino, principalmente, decía que si bien no existe poder político que no proceda de Dios, este no lo hace recaer sobre persona determinada, si no sobre el pueblo, a efecto que lo delegue a las personas que han de ejercerlo lo cual nos lleva directamente a los conceptos que sirvieron de base a la soberanía popular que es elemento esencial, de las democracias liberales que actualmente están extendidas por casi todo el mundo, estas básicamente dividen el poder en tres funciones fundamentales del Estado, el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, esto es algo en común, aún en distintos sistemas políticos de gobierno existentes como lo es el monárquico y presidencialista. Se concluye que es necesario repasar los textos impresos en papel en formas de libros y tesinas, porque la tecnología aun no hace imprescindible los primeros.

1.2. El ejercicio del poder

En los Estados democráticos liberales, el poder radica en el pueblo que, a su vez, mediante elecciones, eligen a sus representantes que se volverán funcionarios públicos. En nuestro caso, según el artículo 152 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, regula: “El ejercicio del poder Público proviene del pueblo. Su

ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta constitución y la persona, sector del pueblo, fuerza armada o política puede arrogarse su ejercicio respecto la Corte Constitucionalidad Guatemalteca opina sobre este artículo.



...El principio de legalidad de las funciones públicas contenido en el artículo 152 de la constitución, establece que el ejercicio del poder está sujeto a las limitaciones señaladas por la Constitución y la ley, lo que significa que la función pública debe estar debidamente establecida; con la finalidad de hacer dinámica la toma de decisiones, contempló la representación del ejercicio de la autoridad o de la competencia, permitiendo que fuera la ley ordinaria la que lo desarrollara como se refiere del contenido del último párrafo del artículo 154 de la Constitución que permite la delegación de las funciones públicas en los casos señalados en la ley... (Gaceta número 42, 2017)

Por tanto el ejercicio del poder público se relaciona con la función pública la cual ejercen los funcionarios públicos y que deben de actuar de acuerdo con la ley.

1.3. El Poder constitucional y el poder oculto

1.3.1. El poder constitucional

Antes de poder explicar el poder constitucional, se hace necesario una conceptualización de la Constitución, en los estados dictadores y autoritarios definían la constitución “de naturaleza política”, la cual consideraban una norma fundamental del sistema jurídico político y que este concepto jurídico de la constitución es el que ha venido primando a lo largo de la revolución histórica de las primeras constituciones que surge en el mundo, el de los Estados Unidos de Norte América en 1787, en la francesa 1791, y luego se expandió en toda Europa, América Latina hasta el periodo de la Primera y Segunda Guerra Mundial, el concepto suponía que la Constitución es el gran documento elaborado por los políticos para regular fenómenos políticos y así concebía



después de la Segunda Guerra Mundial el concepto político cayó en crisis. Este suceso empezó a revolucionarse otra idea. Para los nuevos estados democráticos y republicanos. Hoy en día la definición de la constitución es: “Cuerpo de disposiciones fundamentales de gobierno e iniciación de derechos y garantías, emanados de convenciones o Asambleas constituyentes en forma representativa expresan la soberanía del pueblo” (Prado, 2005).

Después del corto análisis histórico de la Constitución, es momento de entrar al tema de poder constitucional; de acuerdo con el autor Gerardo Prado en su libro *Derecho Constitucional*, clasifica el poder constitucional: la primera el poder constituyente y la segunda poderes constituidos, cuyo significado es, el primero los detentadores del poder y el segundo son poderes de producto del trabajo creador de la Asamblea Nacional Constituyente, es decir, los tres poderes del Estado. Prado en su mismo libro ha citado autores que han opinado y conceptualizado, tal el caso de Sánchez Agesta opina sobre el poder constituyente, dice

Una fuente peculiar del Derecho Constitucional es la acción revolucionaria, que define por un acto de voluntad eficaz en las normas jurídicas que han de regir la organización del poder que fija los fines y principios del orden, esto es una Constitución... (Prado, 2005, p. 175).

Mientras que, al poder constituido Guillermo Cabanellas apunta, en su *Diccionario de Derecho* así: “Cada uno de los poderes públicos creados o reconocidos por la constitución o las leyes suprema de un Estado”. En Guatemala el poder constituido es elegida por medio de sufragio directo del pueblo, a excepción del Organismo Judicial, que su sistema de elección es distinto a los otros dos poderes y la soberanía es atributo del pueblo, quien la delega. Mientras que, el poder constituyente lo ejercen, por delegación del pueblo, las Asambleas, Cortes o Congresos constituyentes convocados. Por tanto, es necesario confirmar mi análisis y confrontando según lo que dice Cabanellas, Sánchez Agesta que llama Poder Constituyente constituido dice: “La teoría del poder constituyente del pueblo como



manifestación de la soberanía nacional, es la base teórica de esta manifestación jurídica. El ejercicio del poder constituyente del pueblo puede transferirse a un órgano definido por la constitución”.

Por otro lado, es necesario analizar profundamente el poder Constitucional, por eso se acude a otras obras que están en la Biblioteca Central de la Universidad San Carlos de Guatemala.

El autor German J. Bidart Campos analiza el poder en la estructura constitucional, desde la parte orgánica y dogmática de la Constitución, el poder como mando de los hombres, el poder estructurado, el derecho constitucional del poder y la importancia del mismo, el autor indica: “El derecho constitucional del poder es el ámbito o sector que ordena la estructura del poder” (Bidart, 1967, p. 17). Esta afirmación del autor, es muy acertada, pues en la Constitución de la República de Guatemala, a partir del artículo 140 Título III, Título IV, V, se comienza a configurar la organización política del estado, comenzando por el estado mismo, el poder público, estructura y organización del estado, como se puede apreciar es el fragmento del ámbito jurídico donde se localiza la política que hacen las personas que ostentan el poder, es decir, que el derecho constitucional del poder se localiza en la parte orgánica de la constitución, que es el punto de partida desde donde sale la política hacia los gobernados, por eso el autor afirma al final que la parte orgánica de la Constitución es equivalente a la locución novedosa el “derecho constitucional del poder”.

1.3.2. El poder oculto

“El poder es siempre una capacidad o competencia que denota energía y fuerza, disponer de poder es precisamente contar con medios y posibilidades para algo” (Bidart, 1967, p. 16). Este concepto de poder aplicado al ámbito jurídico, en el supuesto jurídico todo el poder debería de estar concentrado en la estructura política anteriormente desarrollada, es decir, en la parte orgánica de la constitución, pero es

secreto a voces que también existen poderes ocultos, aquellos que laboran entre las sombras, más claro no lo podría decir el expresidente de Estados Unidos de Norte America John Fitzgerald Kennedy, en uno de sus discursos que se han vuelto virales por los sitios de internet:



La mera palabra secreto es repugnante en una sociedad libre y abierta, nosotros como personas nos oponemos intrínseca e históricamente a las sociedades secretas, a los juramentos secretos y a los procedimientos secretos, y hay un grave peligro de que el anuncio de un necesario incremento de la seguridad sea aprovechado por aquellos ansiosos de expandir su significado a los límites de la censura y el ocultamiento oficiales y me propongo impedir eso por todos los medios de que dispongo, ningún oficial de mi administración, ya sea de alto o bajo rango, civil o militar, deberá interpretar lo que estoy diciendo como una excusa para censurar las noticias o ahogar la oposición o para encubrir nuestros errores o para apartar de la prensa y del público los hechos que merecen conocer pero nos enfrentamos a nivel a una despiadada y monolítica conspiración que confía básicamente en los medios secretos para extender su esfera de influencia, en la infiltración, en lugar de la invasión la subversión, en lugar de las elecciones, en la intimidación, en lugar de la libre elección, en guerrillas nocturnas en lugar de ejércitos a la luz del día, en un tejido que recluta extensos recursos humanas y materiales, construyendo un densa red una maquina altamente eficiente, económica, científica, y política. Sus preparativos son encubiertos no publicados sus errores son enterrados no anunciados en los titulares, sus disidentes son silenciados no elogiados, no estoy pidiendo a vuestros periódicos apoyen a la administración, les pido ayuda para la difícil tarea de informar y alertar al pueblo americano, porque tengo una total confianza en la respuesta y dedicación de nuestros ciudadanos una vez estén bien informados no quiero ahogar la controversia entre nuestros lectores, es más le doy la bienvenida, esta administración pretende ser honesta con sus errores por que como dijo una vez un hombre sabio: “Un error solo se convierte en una equivocación cuando rechazas corregirlo”, pretendemos asumir la



responsabilidad de nuestros errores y contamos con vosotros para ayudarnos si no los vemos, sin debate, sin críticas, ningún país puede tener éxito, y ninguna República puede sobrevivir, por eso el legislador ateniense Solón decretó que era un delito que los ciudadanos se cerrasen al debate y eso por esto que la prensa está protegida por la primera enmienda, el único negocio de América al que la constitución protege específicamente, no para entretener o divertir, no para insistir en lo trivial y lo sentimental, no para simplemente dar al público lo que este quiera, si no para informar, para inspirar para reflexionar, para exponer nuestros peligros y nuestras oportunidades, confié en que, con vuestra ayuda, el hombre será como desde ser por nacimiento, libre e independiente.²

Lo dicho por el expresidente de Estados Unidos es una cita muy larga, lo cual no se ha recortado en virtud de que todo lo dicho es muy útil para este fragmento de la obra, como puntos importantes se dice que existen grupos que operan con un poder casi absoluto, juntando facciones militares, políticos, económicos, científicos, cuestiones que no deberían de existir, por eso al finalizar solicita ayuda de la prensa para publicitar lo bueno y lo malo de la sociedad, y así mismo indica que esto debería de acabarse, es mejor que las decisiones que nos afecten a todos sean en debates públicos, es por el simple hecho que nos afecta a todos, tenemos el derecho de saber que se decide en una sociedad democrática, por eso precisamente existe la organización política antes analizada, porque de no tener incidencia en las decisiones generales su utilidad no tendría sentido, como lo dirían en el derecho no sería positivo, no se toma en cuenta, el fin para lo que fue creado no se realiza. Lamentablemente, no se puede escribir mucho sobre lo oculto, porque precisamente no se puede ver, es invisible, por eso que cuando se escribe sobre ello, se le llaman muchas veces teorías conspirativas se hablan de sociedades secretas, se hacen preguntas como: ¿Quién mueve los hilos del mundo?, ¿quién está detrás de manifestaciones? aunque se afirma que ya no existen, solo existen sociedades discretas, en virtud que existen información sobre ellas, como la masonería. Por lo que, no se puede decir quien gobierna de

² Youtube. El discurso. https://www.youtube.com/watch?v=6W0lrHru_uw. Consultado 25 de octubre de 2018.

verdad, si son los reyes, los ministros, consejos de ministros, los presidentes, los consejos de estado, organizaciones secretas o industrias transnacionales.



Sin embargo, German Bidar Campos al respecto opina: “No es que se gobierne ocultamente un contra poder, dejando el ejercicio visible del poder político a un gobierno aparente y oficial” (Prado, 2005, p.175). Tan solo se ha operado el fenómeno simple de una pérdida de parte del poder estatal, que al transferirse al contra poder deja de ser tal poder estatal para ser otra cosa: poder social con fuerza política, al respecto podríamos ejemplificarlo como la presión ciudadana en contra de la corrupción en el país, que con ello ha suscitado grande cambios políticos en la actual realidad guatemalteca, por lo que se concluye que la decisión política, se adopta y se moldea bajo todo este mecánico existente.

Existe una extensa grieta entre el modelo de estado de derecho que se plantea y comprendida normalmente en la Constitución de una sociedad y lo que se da en la entorno del día a día, pues no es ningún secreto que los partidos políticos son financiados, no es ningún secretos que existen actores que presionan en la decisiones políticas, y no son precisamente los grupos de presión, nos referimos a aquellos actores que están ocultos, teorizar este fenómeno de los poderes ocultos no es tarea fácil pero existen casos paradigmáticos sucedidos en Guatemala, que aportan para ejemplificar como funciona las estructuras de poder, es “el caso de Jorge Carpio Nicolle” (Robles, 2002, p. 91), de los hechos se resume que durante el denominado autogolpe de estado provocado por Jorge Serrano Elias, en el año 1993, al fracasar en su intento, se trató de crear una ley de amnistía para la cúpula militar que apoyo los intentos del entonces presidente de la República, pero esta debía de pasar por el proceso legislativo, para el efecto se presionó a la segunda fuerza política en el legislativo, la bancada liderada por Jorge Carpio Nicolle, votar a favor de la amnistía general, pero a la vez negó públicamente que el ejército estuviese presionando a favor de la misma, a lo que Jorge Carpio Nicolle no apoyo, como resultado de su negativa, fue asesinado en una emboscada por unas veinticinco personas que se cubrían el rostro con gorras pasamontañas que estaba armados con fusiles de asalto que solo el



ejército podría utilizar por lo que quedaron fuertes indicios de responsabilidad de agentes del estado, el día del suceso, se eliminaron pruebas, se manipularon normas legales para la obstrucción de la justicia, existió negativa oficial para mostrar información útil para la investigación, amenazaron a fiscales, amenazaron a testigos, se prolongó el proceso penal para reducir la presión pública, también se protegió a los implicados, con lo que se concluye que el sistema de justicia fue totalmente ineficaz, por lo que es claro que existen poderes paralelos al Estado mismo. También son mencionados otros casos como el de Epaminondas Gonzales Dubon, Erwin Gonzales Barrientos, caso Alfredo Moreno entre otros.

Hechos como los descritos, ha impulsado a las personas a interesarse más por este tema, y para figurarse de una mejor manera el poder oculto es conveniente hablar de una estructura del mismo, y como conceptos preliminares para el efecto, se empieza de un vínculo, entre personas, de esta cuenta se puede asegurar que ninguna persona actúa, por si misma, totalmente solo, nadie toma decisiones sin influencia externa, para ejemplificar esto, es el caso de los padres en relación con sus hijos siempre desean que actúen con un comportamiento deseado, hacen que tengan alguna línea de conducta, una analogía, a esto es como cuando se afirma que no existen niños cristianos o musulmanes, lo que existen son padres musulmanes o cristianos; también se puede hablar de que al individuo se le influye por los amigos, o parejas u otro tipo de personas cercanas como compañeros de trabajo, puesto que el ser humano viven en convivencia con otros seres, siempre encontrara directa o indirectamente influencias. De esa manera, se puede decir que comienza la influencia con el funcionario quien es depositario del poder público, sin embargo, para determinar una verdadera estructura, tendría que haber medios de poder, relaciones de poder el cual implica un sujeto activo, y un pasivo, el primero es aquel que influye sobre el segundo.

Cuando se establece por la actuación misma o por cumplimiento de un diseño prediseñado, pre ideado, el ordenamiento de relaciones de poder en forma secreta, encubierta y no publica, para finalidades concretas, y se está ante una estructura de poderes oculta. (Robles, 2002, p. 174)



En las estructuras de poder oculto podría haber actos tanto lícitos como ilícitos, siempre pueden encajar sus conductas en los tipos penales establecidos en las leyes, el crimen organizado, bandas de narcotráfico, grupos de terroristas, asociaciones ilícitas de funcionarios públicos u otros colectivos que podemos encontrar y que orgánicamente, realizan actuaciones ilegales, pueden estar conformados por políticos, empresarios, magistrados, aunque algunos actúan desde su posición que aprovecha en el estado, como aquel amigo de algún funcionario de alto rango, lo invita a tomarse un café, de una forma muy escueta y delicada trate de influir en alguna decisión del sujeto pasivo, aunque no pareciera que fuera delito o sería el caso de un tipo penal difícil de probar, su conducta es de influencia, esto no la diferencia de aquel grupo de crimen organizado que amenacé al funcionario público con el mismo objeto, de esta cuenta se concluye que el poder oculto, concurre en todo tipo de conductas ilícitas o lícitas.

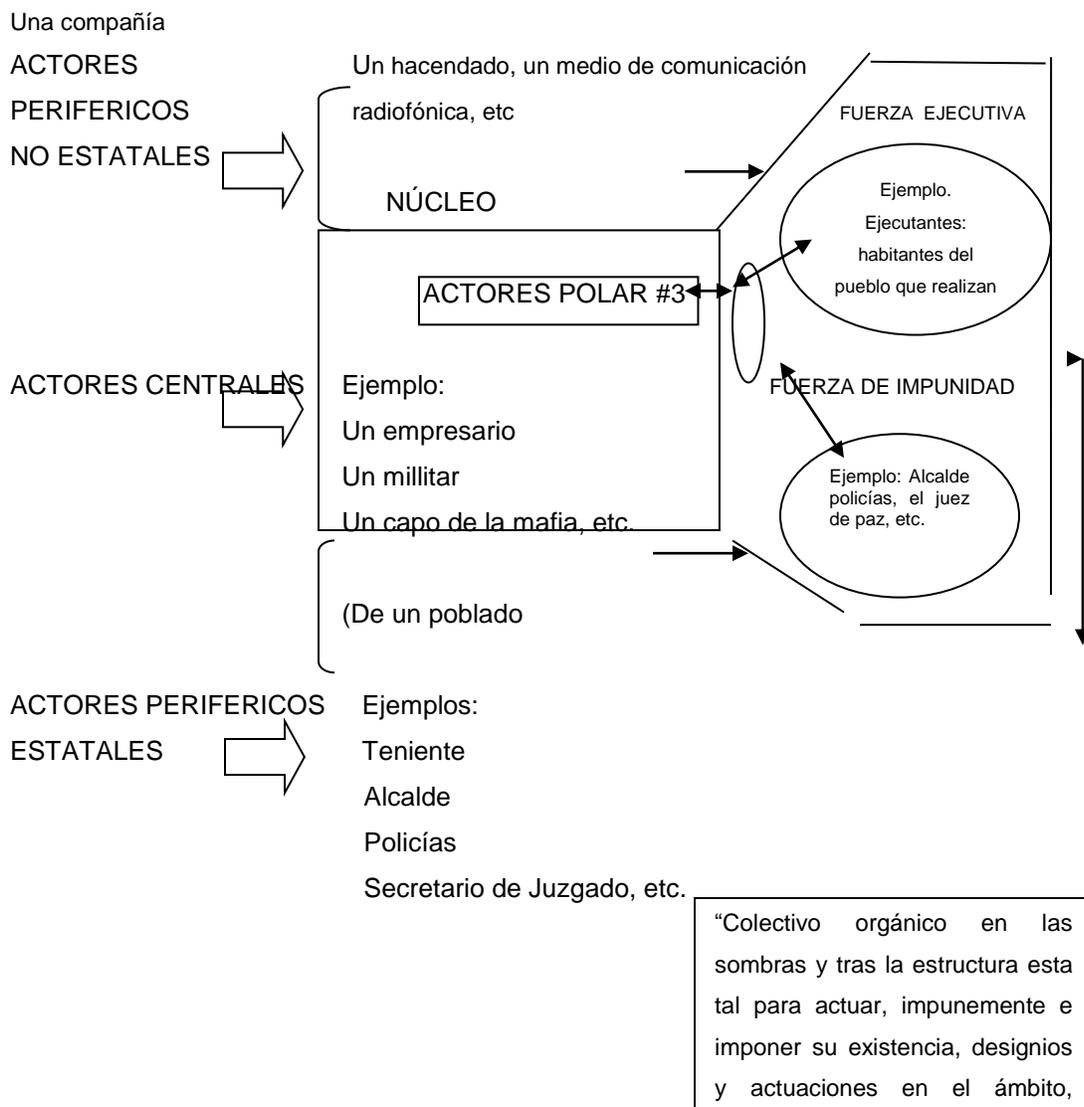
Con esto se deduce que el supuesto y lo que pasa, difiere mucho de lo que realmente pasa, con solo ver el actuar de los funcionarios públicos, como informan los noticieros día a día, muchos de ellos son procesados penalmente, como el caso que llamo la atención internacional denominado “La línea”, donde se encuentra sindicados un ex presidente del país, que precisamente son tantos sindicados, que se denota que existía una estructura, pero hasta la fecha no se ha dictado sentencia absolutoria o condenatoria en la misma.

Lo peligroso del asunto es que las autoridades estatales no se ciñen a lo establecidos en las normas y con ello hagan caso omiso de los principios de los mismos, por lo que no se cumpliría uno de los fines del derecho que es el bien común, con el poder oculto en el poder se puede afirmar que ningún sistema sería el ideal, ya sea cimentados con bases ideales de izquierda o de derecha, no habría solución al progreso de toda la estructura social, ni el empresario tendrá mejoras en sus activos, ni el obrero en su salario, ni el comerciante tendrá mejores ventas, pues toda la estructura política nunca podrá ayudar a todos los sujetos para alcanzar un desarrollo y prosperidad deseada, puesto que los funcionarios obedecen a intereses ocultos



logrando con ello una impunidad sin precedentes. Sujetos que podrían estar involucrados dentro de una estructura y su funcionamiento, la doctrina los clasifica en actores periféricos no estatales, actores centrales, actores periféricos estatales, fuerzas ejecutivas, fuerzas de impunidad, este sería el colectivo orgánico, para una mayor ilustración se cita el organigrama propuesto por JAIME ROBLES MONTOYA. (Robles, 2002, p.258)

Ejemplo:





Poner un alto a este tipo de relaciones siempre ha sido de urgencia nacional pero esta tan aferrado a la sociedad, desde siempre, que sería una tarea muy compleja, los acontecimientos en la vida política del país en la actualidad parecen dar un alivio y una luz al final del túnel, pero la cuestión es que tal vez otros poderes ocultos está ocupando el lugar de los que se están desmoronando, lo que conlleva a pensar en nuevos controles, nuevas manera de hacer efectivo las normas, y que el estado de derecho no sea más que un maquillaje social.

En fin, un poder oculto gobernante, ese colectivo que realmente nos rige es un gobernante de facto, desde su posición oculta arrastran y envuelven a los gobernantes de nuestras sociedades, en la corrupción, la delincuencia, el sectarismo, la arbitrariedad y la opresión innata a su naturaleza. (Robles, 2002, p. 387)

Este fenómeno debe de encontrar menos fisuras en las leyes el aparato estatal para sus propósitos debido a su peligrosidad para la vida colectiva de la sociedad.

Sirvan éstas páginas, para reconocer el fenómeno, saber que nos enfrentamos, luchar contra sus efectos perniciosos y defender nuestro sistema y modo de vida, que si han de ser cambiados lo sean por nosotros (poder originario, -el pueblo, texto propio-) transparente y en beneficio común. (Robles, 2002, p.393)

1.4. Grupos de presión y factores del poder

Como hemos visto, la decisiones políticas son producto de una amalgama de influencias, pero estas a parte de las que se ejercen desde las sombras, también existen aquellas que nacen a la luz del día, a expensas de todos que ejercen presiones sobre aquellos que toman las decisiones con función y competencia otorgada por las leyes, como ejemplo, la lucha por los derechos civiles a favor de las personas afro americanas promovidos por el recordado Martin Luther King, en los Estados Unidos de



Norte América, que para tomar forma jurídica las personas tuvieron manifestaciones públicas, contra un sistema que los oprimía, a tal punto que una persona afro americana no podía sentarse en un bus público, si lo hacía tenía que ceder su lugar a una persona caucásica.

Estas condiciones pueden provocar cambios positivos en la vida política de un país, como también puede fragmentarlo, en el medio oriente, entre el año dos mil once, hasta nuestras fechas los cambios políticos producidos en la región, se les llamó la primavera árabe. En Guatemala, las fuerzas sociales se manifiestan en mayor participación de los pueblos indígenas, los cambios institucionales exigidos al Congreso, a causa de los sueldos tan altos que reciben los funcionarios del Organismo Legislativo, hasta el punto que las personas de servicios ganan más que el promedio de ingenieros o médicos en otros sectores de la sociedad, no se menciona esto como un menosprecio hacia ese tipo de trabajos, se hace como una comparación a aquellas labores o profesiones que requieren una preparación y un desgaste mayor para poder tan solo optar a ellos, otros temas que la sociedad exige al Estado es la reforma de la regulación de los partidos políticos, que sería a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la campaña electoral que normalmente a irrespetado el techo del gasto de los mismos en época electoral, la influencia de la redes sociales que también fueron fundamentales en la primavera árabe.

1.4.1. Grupos de presión

Según la legislación guatemalteca, compete a los órganos legalmente establecidos la toma de decisiones políticas y administrativas, sin embargo, existen una gran cantidad de actores que pueden influir para que esas decisiones se admitan en función de sus intereses. Dichos actores son los grupos de presión que influyen ante el poder público con el fin de satisfacer sus intereses a través del uso de diferentes mecanismos para ejercer presión, como el acercamiento a las autoridades, el cabildeo, la utilización de los medios de comunicación, entre otros.



Las sociedades civiles cada vez más fuertes e influyentes en las decisiones públicas y las nuevas formas de organización crecen a través de distintos mecanismos y uno de ellos es el cabildeo, este trata de la liberación sistemática destinadas a influir en las decisiones política del gobierno y del congreso, llevado a cabo por un grupo particular a favor de sus intereses y a través de la búsqueda de contacto y comunicación directa en áreas públicas y legisladores. En una democracia los intereses confluyen en el Congreso en un elemento esencial para presentar argumentos válidos técnicos que garantice una decisión adecuada, no es exagerado afirma que los cambios estructurales que requiere el país dependerá en buena medida de la manera que los legisladores recuperen, procesen y aceptan los puntos de vistas de la sociedad y de los grupos de interés que la conforma. En el año dos mil diez en México fue reconocido y reglamentado en el congreso, en muchos países del mundo existe el cabildeo, y regulaciones desarrolladas lo tiene Estados Unido, Reino Unido y América latina.

Por tanto, el concepto de grupo de presión, llamado en otros países como cabildeo se utiliza en la sociología o ciencia política, ambas ciencias son elementos esenciales del derecho. Según varios autores o filósofos de la ciencia política definen como la asociación o grupo organizado de personas o instituciones que manifiestan deseos conscientes e interés comunes a sus miembros, realizando una acción destinada a influir en las instituciones del poder público para producir decisiones que estén favorables a sus fines.

También, se pueden considerar como grupos de presión a las siguientes instituciones: compañías multinacionales, empresas nacionales de sector financiero y bancario, partidos políticos, narcotraficantes, traficantes de armas, grupos religiosos, organizaciones militares, centrales sindicales, gremios, asociaciones profesionales, uniones o confederaciones empresariales, cámaras de comercio y otros grupos organizados.



Sin embargo, la autora Edna Elizabeth González Camargo analiza la presión como grupos de personas y grupos de organizaciones; es el caso de sindicatos, asociaciones gremiales, asociaciones profesionales, asociaciones de vecinos, federales; también clasifica como grupos de masas y grupos cuadrados; grupos de presión exclusivos y grupos de presión parciales; grupos de presión promocionales y grupo de presión funcionales; grupos de presión privados y grupo de presión públicos; grupos de presión nacionales y grupos de presión internacionales; grupos de presión directos y grupos de presión indirectos. Por último, grupos de presión material y los grupos de presión moral, esta clasificación de la autora, es muy acertada, en un Estado democrático tiende a asegurar la libertad y la justicia, tanto en su sentido formal y pleno desarrollo de la personalidad y la autodeterminación de la comunidad política.

Se ha producido, así, un cambio en la función social y jurídica del poder, que se ha expandido este concepto en instituciones públicas, empresas privadas, organizaciones, ámbito nacional e internacional en forma directa o indirecta es el caso del poder oculto del tema anterior. Ese cambio en las funciones y áreas de competencia del poder es una consecuencia de los requerimientos y exigencias de los grupos sociales, económicos, culturales, religiosos y políticos, que tratan de influir en la decisión política. Desde la antigüedad, la autoridad política estuvo relacionada con el sistema económico dominante, y ese sistema hoy en día ha utilizado de formas de presión, es el caso de la persuasión, intimidación, corrupción.

Según los ensayos realizados por J. Cigler, Allan y A. Loomis, Burdett, hacen ver que para estudiar los grupos de presión:

Tres áreas principales de la política de los grupos de presión, primero se examinan los problemas de la participación, segundo, examinamos a los grupos como actores de la política electoral, y tercero se concentran la atención en la actividad grupal en el marco del proceso de elaboración de políticas. (J. Cigler, y Loomis Burdett, 1988, p. 8)



Aunque, también el italiano Gianfranco Pasquino aporta, respecto a los grupos de presión, en el sentido de que a estos se les puede analizar en términos generales.

Se puede suponer que se producen seis tipos de relaciones entre grupos y cultura política de un sistema, armonía entre grupos de presión y normas culturales generales; crecimiento gradual de la aceptabilidad de valores políticos en apoyo a las demandas de los grupos de presión; negociación con apoyo fluctuante por parte de las normas cultural; promoción ante la indiferencia cultural; promoción ante las tendencias culturales, de largo plazo en transformación; conflicto entre valores culturales y objetivos de grupos de presión. (Pasquiano, 2011, p.106)

Así mismo, agrega que es importante analizar sus recursos como lo son la dimensión de la membresía, es decir, el número de afiliados, la representatividad, los recursos financieros disponibles, la calidad y amplitud de los conocimientos.

Para finalizar el análisis, los grupos de presión acumulan los siguientes rasgos:

1. Un grupo organizado,
- 2) Expresar conscientemente intereses parciales, o particulares;
- 3) Ejercer expresión sobre el poder público para obtener sus fines;
- 4) no buscan ejercer por sí mismo el poder público; y
- 5) no asumen la responsabilidad de las decisiones adoptadas bajo su influencia. (Gonzalez, 2005, p. 197)

Así mismo, se hace necesario hacer una distinción entre los factores de poder, en un sentido amplio, todas las fuerzas sociales orgánicas politizadas pueden ser consideradas como "factores de poder". En un sentido estricto, ese concepto se usa para referirse al accionar político de instituciones estatales no específicamente políticas, como la Administración Pública y las Fuerzas Armadas, como podrían ser también la propia Universidad de San Carlos de Guatemala, que no es ningún secreto que está politizada, o el caso de la Confederación de Fútbol, que uno de sus máximos



dirigentes fue extraditado a Estados Unidos de Norteamérica, también los medios de comunicación social, como la prensa, las Iglesias también han sido objeto de politización. Esas instituciones, como fuerzas políticas, tienen en común la característica de que no ejercen presión política esporádicamente sino continuamente; y no sobre determinado orden de cuestiones sino sobre todas las cuestiones; y aunque en algún momento no ejercieran una presión determinada, su presencia y probable reacción es tenida en cuenta por los actores específicamente políticos, aun cuando su accionar las contradiga.

1.5. La legitimidad y legalidad

Según el diccionario jurídico de Manuel Osorio: “La legitimidad es calidad de legítimo, de lo que es conforme a las leyes. Lo cierto, genuino y verdadero en cualquier línea. Así como en todo aquello que se otorga o realiza de acuerdo con las leyes.” Y legalidad es “régimen político estatuido por la ley fundamental del Estado. En este último sentido se habla de gobierno legal con referencia al establecido de acuerdo con las normas de la Constitución.” Podemos afirmar que, la legitimidad es la aceptación de la mayoría de los habitantes y ciudadanos de una nación, al que hacer político en su territorio y la legalidad es la instauración de un gobierno conforme a las leyes vigentes de un país.

Por ello, los gobiernos de facto son insanablemente ilegales, salvo cuando proceden de una revolución triunfante para un cambio de régimen y hasta tanto se sancione la nueva Constitución por el Poder Constituyente.

Es importante que el gobernante goce de estas dos cualidades, legalidad y legitimidad para comprenderlo de una mejor manera es necesario escribir sobre la democracia que cobra auge a partir de la Segunda Guerra Mundial, en la actualidad la mayoría de los países del planeta han adoptado este sistema de gobierno democrático, en América Latina, la mayoría de los países aceptan el voto popular como el que



decide quien debe de gobernar en nuestros países, se ha dado un nuevo rostro político en la región, el sistema se ha adoptado a las condiciones culturales, con la esperanza que mejoren la calidad de vida de los habitantes, desarrollando un sistema de bienestar progresivo, con la esperanza de que se de cumplimiento a promesas de campañas.

Respecto al funcionamiento del sistema de gobierno democrático, examinando su cualidad de legalidad y legitimidad, aporta mucho a esta ponencia refrendar sobre los siguientes casos:

La primavera árabe en medio oriente, hizo ver a los gobernantes que no gozaban de un legitimidad plena, no tenían la legitimidad real en estos países, los pueblos perdieron su dignidad, perdieron su derecho a la democracia, perdieron la sucesión al poder, con gobernantes dictatoriales, en la revolución egipcia del 25 de enero de 2011, que termino con el régimen de Hosni Mubarak, los egipcios se unificaron para poder derrumbar el Estado que se había establecido encima de ellos, pues, este no gozaba de la aceptación de todos aunque se hubiese instaurado conforme a las leyes vigentes, después se hicieron unas elecciones legislativas.

Los que participaron en la revolución no están todos representados en el poder que está gobernando y la mayoría no está representada por Egipto, y en realidad muchos de las peticiones que se hicieron en la revolución no están realizadas ni se ve que serán realizadas, creo que el gobierno que está en Egipto, su legitimidad se comprobara en el futuro.³

A la fecha no se ha producido otra revolución en Egipto, por lo que se puede afirmar que goza de legitimidad y legalidad.

En América Latina, aproximadamente con doscientos años de vida independiente, tienen una responsabilidad compartida para el desarrollo de la

³ Youtube. Instituto Nacional Electoral. III Foro de la democracia latinoamericana. Sesión I, legalidad y legitimidad: reflexiones desde el poder. México 2012. Fecha de consulta: 1 de marzo de 2017. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=GnVWe8XD8wc&feature=youtu.be>.



integración de los procesos democráticos latinoamericanos, se ha adquirido una conciencia de ellos, una integración que venía de una manera pensada y practicada en la lógica de los mercados globales, la integración de los pueblos nos permite también ubicarnos en la transformación de la sociedad. Cuando se está en crisis, de la salida a ella, plantea enormes dificultades, podemos apreciar, los efectos que se han generado a nivel global, los efectos que producen en los países periféricos del mundo desarrollado, como el caso de Guatemala, recogemos la intervenciones, como los sucesos de los años 1944 hasta el 1956 en este país, podemos apreciar el concepto de democracia, es uno que hay que pensar en su propia historicidad, de salida de los gobiernos dictatoriales, como la construcción de un proyecto alternativo, después de años a transición a la democracia, efectivamente concebida en esas bases autoritarias, fue pensada como equivalente, pero esto nos lleva a otra reflexión: ¿cómo es posible?, que durante el tiempo de vida estable que ha tenido el sistema democrático en Guatemala, desde la vigencia de la Constitución de 1985, las desigualdades, pobreza, no han desaparecido ni disminuido, más bien están aumentando, se pensó como encontrar un mecanismo democrático que fuera compatible con las estructuras de poder vigente.

Para conseguir una legitimidad y legalidad plena en un régimen político que esté en poder para gobernar, tiene una tarea ineludible de equilibrar los sectores de poder, la dimensión política siempre se acopla a la económica; esta fusión la encontramos como modelo de irregularidad, en una estructura de poder o dominación, basada en la alta concentración de poder político y económico, que tiene un efecto negativo que es la exclusión de miles de ciudadanos, es decir, se debe de incluir a la dimensión social, en ese escenario no se puede compatibilizar con legalidad y legitimidad, es decir, el reconocimiento cada cuatro años, en los mismos circuitos del poder, del balance y resultados finales, se visualiza que hay vinculación entre el poder político y económico, provocara el descontento de la dimensión social, compuestos por ciudadanos que manifestaran su desavenencia hacia el gobernante, en el proceso democrático. Por otra parte, cuando procesos democráticos modifican estructuras económicas asentadas, o a los poderes establecidos, pueden producir amenaza e intento de golpe

de estado, como el caso de Venezuela que no se acopla al sistema de relaciones globales y a situaciones geopolíticas internacionales.



En Venezuela, fue tal el interés mundial en la elección previo a los mandatos de Hugo Rafael Chávez Frías, que gobernó Venezuela durante los años mil novecientos noventa y cinco hasta dos mil trece, de pronóstico reservado en ese momento que al final del camino, el desenlace se dio en los términos que conocemos, un candidato, triunfador, destacadamente la oposición es digno de reconocerse, que señaló que para saber ganar hay que saber perder, y asume de manera inmediata como miembro del partido opositor más importante, la legalidad y legitimidad fue palpable en este caso, tiene que darse de la mano de quienes ganan y quienes pierden bajo la lógica que no se gana ni se pierde para siempre. Sin embargo, la situación de Venezuela, es explicado en clases de la Universidad de San Carlos como un ejemplo de desviación de la democracia, un claro ejemplo de desviación de poder, por el tiempo en que el oficialismo se perpetuo en el poder, en donde el pueblo nuevamente perdió el derecho de sucesión al poder, los cambios no se dieron hasta la muerte del ex presidente “Chávez”, en la actualidad se puede apreciar que el oficialismo hace uso de todas las herramientas para mantenerse en el poder al punto que le acusan de disolver el parlamento que en ese país se denomina Asamblea Nacional de Venezuela, que era controlada por la oposición quienes “la acusan de haber dado un golpe de estado, luego de que el tribunal supremo decidiera asumir competencia del legislativo por mantenerse en desacato desde el año pasado. Así mismo el presidente de la Asamblea Nacional, (EFE/AFP/DM, 2017) el señor Julio Borges sentencia: no son decisiones contra la Asamblea, sino contra el pueblo”.⁴

Respecto a este fenómeno de golpe de estado, se da cuando el gobierno que llegue al poder, lo hace sin legitimidad ni legalidad, es el caso de Honduras, que no se pudo revertir el suceso, el sistema de defensa jurídico internacional y la Organización de Estados Americanos, y demás los organismos internacionales no tiene mecanismos

⁴ Prensa Libre. EFE / AFP / DM. *Es un golpe de estado. Que el mundo nos ayude.* Prensa Libre. Guatemala. 31 de marzo de 2017.



eficientes, para revertir o prevenir golpes de estado, se debe de permitir la democracia participativa y distributiva, son los retos del siglo XXI para dar legitimidad y legalidad al sistema.

El golpe de estado en Honduras ocurrido el 28 de junio de 2009, según las propias palabras del ex presidente José Manuel Zelaya Rosales, que las califica como conspiraciones planeadas desde el extranjero, señala que las causas fueron:

Por qué cambiamos la fórmula de combustible del petróleo, vino un ataque masivo en medios internacionales, hasta que desemboco en un golpe de estado, no hay que volver los ojos a los sistema político electoral, que no hay crisis, hay que volver los ojos, sistemas económicos y social donde convive el sistema político electoral, estamos llenos de regulaciones, como en el sistema interno de privilegio de grandes concesiones y grandes monopolios ocultos al consumidor. Para defendernos, hay que educarnos, a los pueblos están demasiados ciegos ante el avance de la sociedad.⁵

Lo que hace notar el ex presidente no es algo que sea oculto, es un error, no tomarlo en cuenta, lo que queda es adaptarse a ese mercado global, y perder en la mesa de negociaciones.

Cualquier democracia que no toma en consideración los derechos sociales y económicos del pueblo no sería una verdadera democracia, se agrega a esto la independencia real del estado, no debe de depender bajo otras fuerzas de dependencia, pero esta afirmación no es posible, porque el mundo funciona bajo los parámetros de la globalización.

Un régimen legítimo, solamente debe de derivar de la legalidad, para que esto sea un verdad, no se puede dejar escapar el tema del proceso electoral, que debe ser

⁵ Youtube. Loc. Cit. Fecha de consulta: 1 de marzo de 2017. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=GnVWe8XD8wc&feature=youtube.be>.



la única vía legítima para llegar al poder, es una conquista, no solo en Guatemala, también en el continente por que no siempre fue así, se pueden establecer elementos importantes para que un sistema sea considerado legítimo y legal, deben de ser las mínimas:

- 1) Que participen todas las corrientes ideológicas que existen en un país, esa condición es insustituible.
- 2) Que sean capaces y exista la posibilidad, de ejercer todas las libertades, un pilar de elecciones democráticas, requieren un amplio margen para el ejercicio.
- 3) Que por tratarse de competencia, se requiere de un órgano de procedimientos imparciales, si este no es capaz de darle garantía a los contendientes, no se calificara con legitimidad y legalidad al ganador, ninguna de los eslabones esté ligado a una parte, o esté construido de una manera facciosa.
- 4) Las condiciones de la contienda, hemos venido tratando de construir un piso, no basta entonces que todos puedan participar, no basta que existan órganos electorales, la legislación tiene que hacerse cargo del financiamiento a las campañas, lo que no se ha logrado en Guatemala, y acceso de los candidatos a grandes medios de difusión, que en campañas se observa que son pocos los candidatos que tienen ese elemento a su favor.
- 5) Exista una vía institucional para dirimir pre y pos elecciones, por su naturaleza generan conflictos, no se puede ofrecer una utopía a lo largo del proceso electoral si uno que una vía que debe ser establecido, y condensadas por los propios partidos políticos.
- 6) Un conteo y sistema de votación confiable, debe de existir.



En estos seis renglones se debe de trabajar, para que las mismas puedan ejercer a plenitud, par que existan los votos se traduzcan en escaños de la manera más fiel posible, en efecto no se ha dicho aquí la democracia no termina aquí.

Para que se vuelvan sustentables estas reglas tiene que ver con algunos problemas de gobernabilidad, esta democracia no ha sido capaz de abatir las enormes desigualdades que existen en el país, marcado profundamente por la desigualdad, no permite la generación de empleos formales suficientes, mejoramiento sistemática de la forma de vida de los ciudadanos, debe de haber una legitimidad superando estas dificultades, que sea condición indispensable y necesaria, a una democracia participativa.

¿Cómo es que los poderes fácticos se legitiman en la democracia representativa? ¿Cómo lograr que la democracia no esté al servicio del poder económico?, pues estos no portan nada a la construcción de una sociedad, con su presencia acuñada en la estructura le resta legitimidad al ejercicio del poder, es fácil plantear democracias con libertades, ¿pero libertad de quién?, no hay que confundir la practica electoral con la democracia, la solución que se plantea no es la exclusión del poder económico, sino una participación social más activa, y que la democracia, sirva para satisfacer los intereses de ambos sectores sin entrar en conflicto eterno, que de nada sirve.

Deben de haber sistemas judiciales independientes, como se plantean en las actuales reformas a la constitución que proponen los organismos del estado en conjunto con la Comisión Internacional Contra la Impunidad, debe de tener mecanismos distribución de la riqueza nacional de una manera equitativa, sin caer en las exageraciones de ideologías marxistas, se tiene que conjugar sociedades más equilibradas, saber preservar las libertades, un elemento importante podría ser candidaturas independientes, mucha más gente se incorporarían en los procesos electorales, estructuras asimétricas, desiguales, no se pueden mantener.



CAPÍTULO II



2. Los estados de excepción

2.1 Origen histórico de los estados de excepción

Según el profesor de la cátedra en postgrado, Derecho Humanos, Marco Antonio Sagastume Guemmel, ex presidente del colegio de Abogados, la utilización de estos estados de emergencia, o lo más semejante a ella se remonta desde la época de antiguo imperio romano, la utilizaba para imponer orden, posiblemente para disolver revueltas populares como el levantamiento del pueblo judío, que ha protagonizado grandes rebeliones como la que fue liderada por Moisés personaje bíblico, sobre el antiguo Egipto.

Y no porque antes de los dictadores romanos no se hayan suscitado situaciones de peligro en los antiguos Imperios de Egipto, China, India, Persia y otros que recoge la historia, sino porque los estudios más acabados y consistentes llegados hasta nosotros versan acerca de este especial mecanismo político ideado por los romanos.⁶

Como se puede deducir en el mundo antiguo y hasta la actualidad los individuos que ostentaban el poder reaccionaba en forma muy contundente a la hora de proteger su estatus, sin calificar los posibles daños a los ciudadanos.

La semejanza entre las acciones tomadas por la antigua Roma con los actuales estados de emergencia es que ambos solo procedían en situaciones de grave riesgo para la vida o la salud del gobierno establecido, por lo que tenían una duración limitada al hecho generador, era utilizada para disolver los peligros que amenazan el orden establecido.

⁶ L. Ríos Álvarez. *Los Estados de Excepción Constitucionales en Chile*. Talca lus et. Praxis Vol. 8, Nº 1. T. 2002. Versión On-line ISSN 0718-0012



En el mundo antiguo no había limitaciones al poder, incluso la vida quedaban suspendidos durante el estado de emergencia, con el siglo de las luces en Europa la fundación del estado moderno, aunado a ellos los valores que fundamentan e inspiran los derechos humanos hacen que no todos los derechos sean suspendidos o restringidos y las medidas que adopta la autoridad, son susceptibles de control.

Las Constituciones latinoamericanas expedidas, una vez alcanzada la independencia respecto de España, se inspiraron como es bien sabido en los modelos estadounidense e hispánico, este último por conducto de la Carta de Cádiz de 1812, que tuvo su apoyo en la ideología liberal de la Revolución Francesa. Por tanto, en dichas cartas fundamentales se regularon los lineamientos de las situaciones de emergencia y los medios para superarlos por medio de la declaración de la suspensión de garantías, y en casos extremos, el Estado de Sitio. Pero, en una época de inestabilidad política en Latinoamérica, debido a las continuas revueltas y los golpes castrenses auspiciados por los caudillos, predominantemente militares, determinaron la represión extra constitucional, y las declaraciones de emergencia se utilizaron con el fin contrario a su regulación, es decir, en lugar de la conservación del orden constitucional, se establecieron largos periodos de gobiernos autoritarios, que además propiciaron una verdadera inflación constitucional, porque los golpistas tenían la ingenua o dolosa convicción de que un nuevo texto constitucional (muy parecido al anterior), podía solucionar los graves problemas políticos, sociales y económicos que abrumaban nuestra región, pero estos textos no se aplicaron sino en mínima parte en la realidad.⁷

⁷ H. Fix- Zamudio. *La protección procesal de los derechos humanos en América Latina y la situación de emergencia*. México: El Foro. Abril-junio de 1973.



2.2. Concepto de estado de excepción

El concepto de excepción ha sido vinculado al de soberanía en una definición el jurista alemán Carl Schmitt, Citado por Lautaro, Ríos Álvarez según el cual:

Soberano es quien decide sobre el Estado de Excepción. Así pues, el Estado de Excepción no es cualquier prerrogativa des acostumbrada ni una medida policíaca de emergencia. La Excepción implica la suspensión del entero ordenamiento vigente, por exigencias naturales de auto conservación. No es una anarquía, porque el poder político subsiste y es la fuente de las órdenes a que hacen referencia las estructuras y funciones públicas, evidentemente dentro de un marco regulatorio que lo define y en general que delimita su accionar; pero el Derecho queda suspendido frente al derecho de intentar sobrevivir.⁸

Para Schmitt implica que se suspenda todo el ordenamiento, a favor del poder político que es el que busca sobrevivir:

Los Estados de Excepción son un mal necesario dentro de un Estado Constitucional de Derecho, porque este necesita estar dotado de herramientas suficientes para afrontar los cambios y hechos extraordinarios que puedan atentar contra su existencia y estabilidad. Esto ha afirmado la Comisión Andina de Juristas (CADJ, 1999)

En este concepto se reconoce que es un mal, algo negativo, mas sin embargo es imprescindible su utilización en situaciones de caos, para establecer el orden público.

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



Otro concepto que aporta mucho es “Un acto complejo, principal, formalmente legislativo y materialmente ejecutivo en virtud del cual se hace cesar de modo temporal, el goce de ciertos derechos o garantías que a favor de los habitantes del país existen en la Constitución Política. (Arteaga Nava, 1994, p. 597)

Sintetizando las ideas expuestas por Arteaga Nava, el licenciado Fredy Estuardo Odalquez Fernández se expone lo siguiente:

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

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

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

2.3 Estados de excepción

El Estado excepción es un régimen que puede declarar el gobierno de un país en situaciones de crisis o caos del orden público, para Casal, los estados de excepción,



en sentido estricto: “Son regímenes jurídicos especiales originados en circunstancias extraordinarias de variada índole natural, ecológica, sanitaria, económica, política, que ponen en peligro la estabilidad de las instituciones, o la vida de la nación o de sus habitantes, cuya finalidad es procurar el restablecimiento de la normalidad”. (Casal, 1999, p. 45-54).

El Estado de Excepción refiere al régimen declarado que contempla la suspensión de algunos derechos fundamentales, como la libertad de tránsito o de reunión, además, podrá disponer de las de coerción del estado, puede exigir a los medios de comunicación que no hagan publicaciones que a juicio contribuyan a favorecer la crisis. “Otra de sus acepciones refiere a las circunstancias extraordinarias que afecten gravemente la seguridad de las personas, de la Nación o de las instituciones y que no puedan ser afrontadas mediante las facultades ordinarias de los órganos del poder público” (Odalvarez Fernandez, 2014, p. 61)

Karl Dietrich Bracher, politólogo alemán citado por Juan Manuel Goig Martínez, lo define como: "Una concentración de funciones, acompañada de cierta simplificación del proceso político en el marco de un sistema responsable de gobierno, que respete las competencias de las cámaras legislativas y de los tribunales". Se afirma en la Revista de derecho UNED, (RDUNED)

Menciona algo muy importante el autor, que es del interés de esta investigación y ponencia, la frase: Simplificación del proceso político, un elemento muy importante y casi símbolo del autoritarismo.

Sin embargo, Karl Dietrich Bracher, citado por Juan Manuel Goig Martínez, señala que:

El parlamento puede ceder temporalmente el poder al ejecutivo por medio de leyes de autorización transitorias, pero conserva sus prerrogativas, o puede ser

que el Ejecutivo dispone de poderes extraordinarios puestos en declaración del Estado de Excepción y ejercicios por decreto. (RDUNED)



Este sistema sería mucho mejor y gozaría de legitimidad por la participación del parlamento.

Dentro de estos marcos, se deberían respetar los siguientes principios atento de que son disposiciones consensuadas por los Estados partes para legislar la Excepción, según resume el licenciado Fredy Estuardo Odalguez Fernandez, en su tesis de postgrado denominado Ley de Orden Público y Estados de Excepción en Guatemala, “Principio de legalidad, Principio de proclamación, Principio de notificación: Principio de temporalidad. Principio de amenaza Excepción al Principio de proporcionalidad, Principio de no discriminación, Principio de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del Derecho Internacional”. Estos principios deberían ser considerados a la hora de institucionalizar el Estado de Excepción.

Casal dice que dichas medidas tienen como base un acto de gobierno, una ejecución inmediata de la Constitución, por lo cual las disposiciones generales dictadas constituyen una ejecución del mismo, o sea, una ejecución mediata de la Constitución que se sitúan, desde la perspectiva del gradualismo jurídico, en una escala inferior a la de las leyes, la cual es la propia de los reglamentos. Asimismo, afirma que esas medidas carecen de fuerza de ley por cuanto si bien pueden contrariar lo previsto en las leyes, no las derogan ni modifican, y al restablecerse la normalidad cesa su vigencia. (Casal, 1999, p. 106)

Todos los sistemas jurídicos del mundo prevén la posibilidad de que se puedan adoptar medidas especiales para hacer frente a situaciones de crisis. Ello explica que, tanto el Derecho Interno de los Estados (cualquiera sea su fundamento teórico), como el Derecho Internacional, admiten que, en tales circunstancias, las autoridades competentes puedan suspender el ejercicio de ciertos derechos con la sola y única finalidad de restablecer la normalidad y garantizar el goce de los derechos humanos

más fundamentales. Esto último puede parecer una paradoja, y de alguna manera lo es, puesto que se trata de la posibilidad legal de suspender el ejercicio de derechos como el único medio para garantizar el goce efectivo de los más elementales. Así, por ejemplo, es comprensible y hasta resulta razonable que allí donde se libra una batalla o tiene lugar una calamidad pública, como un terremoto por ejemplo, pueda suspenderse transitoriamente la libertad de circulación para salvaguardar el derecho a la vida, ostensiblemente expuesto y amenazado en ambas situaciones.

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

2.4. El orden público

El derecho es producto de la evolución histórica de la sociedad; su devenir y trascendencia se fija y basa en los hechos y fenómenos sociales, económicos, políticos y culturales al extremo que la variabilidad no tiene concreción necesaria para hacerlo. Por la existencia del Estado y del derecho es que los pueblos se organizan jurídicamente y no desde el punto de vista satisfactorio o perfecto que eleve la convivencia social, sino que la formalización de esta satisfacción, perfeccionamiento y elevación lo impone la Constitución dada en un orden jurídico fundamental, estable e integral que imponga a los habitantes, tanto



gobernantes como gobernados, la idea de su seguridad y justicia. (Ruiz Castillo, 1999, p. 225)



La idea que expone el autor C. Ruiz Castillo de Juárez, en cuanto a la convivencia de los seres humanos, no le importa la ideología que pudiera contener la constitución de una sociedad, lo que importa es algo simple, algo que cualquier emperador hubiera querido en todas las épocas en que el ser humano ha ostentado poder sobre otros, el sueño de cualquier gobierno del mundo manifestándose en cualquier sistema gobierno, “es el orden público”, porque a través de este, se puede gobernar sin problemas.

Este proceso ha sumado la jurisprudencia de los órganos de supervisión internacionales, porque de su interpretación y aplicación de los derechos, ha establecido cuáles derechos no son susceptibles de suspenderse bajo ninguna circunstancia y ampliando el catálogo a otros derechos no enunciados en forma explícita en los propios instrumentos jurídicos internacionales.

2.4.1. Aspectos doctrinarios del orden público

Denominamos orden público al conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de esta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso por la aplicación de normas extranjeras.

Si como conjunto de condiciones de vida social, el orden público se evidencia empíricamente a través de la realidad histórica, es innegable que, como noción orientadora, cumple también una función gnoseológica. Es, sin duda, una realidad estimable al tenor de un sistema de valoraciones vigentes en determinado tiempo y lugar, pero, a la vez una categoría del conocimiento jurídico” (Omeba, Enciclopedia Jurídica, tomo XXI, pág. 56.)



El profesor Posada definía el orden público diciendo que es aquella situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las diversas actividades, individuales y colectivas sin que se produzcan perturbaciones o conflictos.

Capitant, lo caracteriza como el conjunto de normas e instituciones cuyo objeto consiste en mantener en un país el buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad de las relaciones entre los particulares y de los cuales no pueden apartarse estos en principio, en sus convenciones.

Hauriou define el orden público en el sentido de la policía. El orden material y exterior considerado cual estado de hecho opuesto al desorden, el estado de paz opuesto al estado de perturbación. (Cabanellas. 1979, p. 697)

Se puede sintetizar que el orden público, es ese conjunto de condiciones fundamentales adecuada a una realidad estimable en un sistema de valores aceptados, vigentes en un tiempo y época determinada, que hace reunir condiciones en lo cual la mayoría de los habitantes de un estado, están de acuerdo con su gobierno en sus políticas provocando así una estabilidad, y una gobernabilidad completa, situación que no vive Venezuela en la actualidad, donde hay un sin fin de manifestaciones, por lo que el orden público no existe en ese país de sur América.

Por qué se puede afirmar que este debería ser el fin de una ley del orden público, en su sentido axiológico.

Aunque el orden público, es utilizado en la teoría del derecho, en el derecho constitucional, como en el derecho penal, El Código Penal guatemalteco en su capítulo IV, se califica con un bien jurídico tutelado, describe los delitos contra el orden público, los cuales son:



- 1) Artículo 391 terrorismo.
- 2) Artículo 392 intimidación pública.
- 3) Artículo 393 intimidación pública agravada.
- 4) Artículo 394 instigación a delinquir.
- 5) Artículo 395 apología del delito.
- 6) Artículo 396 asociaciones ilícitas.
- 7) Artículo 397 reuniones y manifestaciones ilícitas.

En la acepción constitucional se supone la existencia de una zona propia de las acciones privadas y aun dentro de ella, sin cometer delito propiamente, puede perturbarse el orden público. Los delitos quedan excluidos en la acepción constitucional, ellos pertenecen a la zona de las acciones privadas y debe entenderse que perturban siempre el orden jurídico. (Omeba Enciclopedia Jurídica; 1989, p. 67)

No importando si se aplica el criterio penal o el constitucional el orden público es un límite que circunscribe, los actos humanos de una manera colectiva. El primero es exclusivo de la ley penal, pero el segundo puede ser aplicado por los tres poderes del Estado, mediante el ejercicio de sus facultades constitucionales según el carácter de la perturbación. El Organismo Ejecutivo como el ente encargado de proteger el orden público según la legislación guatemalteca, aplica el criterio constitucional al redactar los Decretos gubernativos que protegen el orden público ante cualquier situación que amenace perturbarlo, siguiendo esa línea y según la Constitución Política de la República de Guatemala, el Organismo Legislativo lo aplica mediante la aprobación, improbación o modificación de los Decretos que emanan del Ejecutivo y el Organismo Judicial lo hace mediante la aplicación de todas aquellas normas judiciales que sean necesarias durante la vigencia de los Decretos promulgados por Ejecutivo y ratificados por el Legislativo, además de vigilar y cumplir con el principio de la supremacía constitucional.

Pero no importando la esfera desde donde se observe el orden público es un límite. Es una concepción elemental y simple, fija una relación de derecho público entre el individuo y el Estado.



De los académicos que se oponen a la existencia del orden público, se puede citar a Marco Aurelio Risolia, de nacionalidad argentina, en una de sus obras titulada *Soberanía y Crisis del Contrato en Nuestra Legislación civil*, (dentro del ordenamiento argentino), defiende el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en los contratos. El y George Ripert, en su obra titulada *Todo se Vuelve Derecho Público*, cree que el hecho de que todo ámbito de una u otra forma llegue a ser derecho público se debe a la política pero no en la corriente de la política en sí, sino que se refiere más que todo a la política electoral.

La afirmación de que el derecho debe llegar a ser social basta a electores que no sabrían concebir de qué manera se transforma la sociedad. Los juristas no podrían contentarse con eso y si dicen que es necesario pasar del derecho privado al derecho público deben decir igualmente por que, por qué medios y en qué medida. (Ripers, 1949. p. 40)



CAPÍTULO III



3. Análisis jurídico del orden público

En sentido amplio, lo mismo que ley coactiva, o sea, la que establece una prohibición rigurosa o aquella que impone una obligación ineludible. En este sentido, las leyes de orden público tienen absoluto carácter territorial, es decir, que son obligatorias para cuantos habitan en el territorio sometido a la autoridad que las dicta.

En acepción restringida, ley de orden público no es sino el cuerpo legal que determina las atribuciones de las autoridades y las medidas que pueden adoptarse ante la perturbación local o nacional, pero de índole interna, en la tranquilidad pública, ya sea por huelgas, desobediencia pacífica de las leyes, motines, sediciones, alzamientos, rebeliones o movimientos revolucionarios. (Cabanellas, tomo IV , 1979, p. 156)

Por lo que se puede decir que, existen dos corrientes del orden público, la primera acepción a ella es que se refiere a que la norma es para todos, lo que en el derecho civil se le conocería como erga omnes, como ejemplo: todo ciudadano de una nación tiene el deber de tributar, sin excepción alguna, la segunda acepción se refiere a una norma concreta, que en ella se determinara que es el orden público, y cuáles son las circunstancias en las cuales será aplicada.

La historia legislativa del orden público, nos enseña que nunca fue regulado en una ley si no hasta 1965, no existió, otra ley que regulara el procedimiento para establecer el orden público.

En 1917, cuando se decreta la ley marcial, por Manuel Estrada Cabrera, presidente de la época motivado por un terremoto que afectó la mayor parte del territorio nacional, y en 1918 bajo el mismo gobierno se vuelve a decretar la ley marcial por problemas de subversión en algunos departamentos del país. El concepto del



término “ley marcial”, no se refiere a un cuerpo legal, sino todo lo contrario a la ausencia de toda ley.

El licenciado Edwin Franco Muñoz Muñoz, en su tesis denominada *Inconstitucionalidad de la ley de orden público y propuesta de una nueva ley en concordancia con la constitución política de la República de Guatemala promulgada en 1985*, cita como antecedentes del orden público los Decretos gubernativos:

731, 735, que declararon la ley marcial en el territorio nacional nos damos cuenta que dichos Decretos, sólo suspenden las garantías constitucionales, en ningún caso desarrollan o le dan vida a cuerpo normativo alguno, puesto que ambos decretos están compuestos por tres Artículos. La estructura de estos dos decretos es idéntica, el primer artículo establece las causas que motivan la declaración de la ley marcial, el segundo artículo menciona la restricción de garantías y el territorio donde surtirán efectos, por último el tercer artículo establece la fecha del inicio de la vigencia del decreto, sin mencionar el tiempo de duración. Además estos decretos dentro de sus considerandos no hacen referencia de alguna ley que faculte al Presidente a decretarlos.

3.1. Antecedentes

Sin embargo, los antecedentes más importantes pueden ser los siguientes, todos citados por el doctor Luis Felipe Sáenz Juárez:

a. En la denominada Ley Constitutiva de la República de Guatemala, de 11 de diciembre de 1879, el artículo 39 prescribió:

Si el territorio de la Nación fuere invadido o atacado, o estuviese por algún motivo amenazada la tranquilidad pública, el presidente, de acuerdo con el Consejo de Ministros, podrá suspender por un decreto, las garantías individuales a que se refiere

este título, expresando si la suspensión comprende a toda la República o a varios departamentos de la misma y dando cuenta a la Asamblea en sus próximas sesiones.



b. En las reformas de la Ley Constitutiva de 11 de marzo de 1921 la norma se modificó así: En el caso de invasión del territorio nacional o de perturbación grave de la paz, el presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros y por medio de un decreto, podrá suspender hasta por un mes las garantías individuales a que se refieren los artículos 19, 20, 25, 26, 32 (fracción primera), 37 y 38 de este título, dando cuenta de la suspensión dentro de las veinticuatro horas a la Asamblea Legislativa, si estuviere reunida, o, en caso contrario, a la Comisión Permanente, expresando cuáles de las garantías se suspenden, por qué motivos y sobre qué extensión del territorio de la República; pero en ningún caso se interrumpirá el funcionamiento constitucional de los poderes Legislativo y Judicial, cuyos miembros continuarán gozando de las prerrogativas que, en cuanto a sus personas, les otorgan las leyes.

c. En las reformas de 20 de diciembre de 1927 la citada norma se reformuló así: En caso de invasión del territorio nacional, de perturbación grave de la paz o de cualquier otra calamidad general, el presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros, y por medio de un decreto, podrá restringir el ejercicio de las garantías a que se refieren los artículos 19, 20, 25, 26, 30, 37 y 38 de este título. El decreto contendrá: Los motivos que lo justifiquen. La garantía o garantías que se restrinjan. El territorio que afectará la restricción. El tiempo que durará ésta. Si antes de que venza el plazo señalado para la restricción hubieren desaparecido las causas que motivaron el decreto, se le hará cesar en sus efectos; en este caso todo ciudadano tiene derecho para instar su revisión; pero si vencido el término, persistieren o aparecieren otras nuevas, podrá prorrogarse, siempre fijando la duración hasta que se establezca la normalidad. Si la Asamblea estuviese reunida, conocerá inmediatamente del decreto expresado, y en sus sesiones primeras inmediatas, cuando se hallare en receso. La restricción de garantías decretada, en modo alguno afectará el funcionamiento de los poderes del Estado, cuyos miembros gozarán siempre de las

prerrogativas que les reconoce la ley. En las ciudades y plazas en estado de sitio o asedio, la autoridad militar podrá asumir las potestades que corresponden a la civil, con el único fin de proveer a la mejor defensa y seguridad de las personas y de los bienes.



Es notorio que, las causas para imponer el orden público son nada más invasión del territorio nacional, de perturbación grave de la paz o de cualquier otra calamidad general, el presidente de la República, estas a su vez no denota descripción puntual en cada situación.

d. En las reformas introducidas el 11 de julio de 1935, una nueva modificación dispuso: En caso de invasión del territorio nacional, de perturbación grave de la paz, de epidemia, o de cualquier otra calamidad general, el presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros, y por medio de un decreto, podrá restringir el ejercicio de las garantías a que se refieren los artículos 19, 20, 25, 26, 30, 37 y 38 de este título. El decreto contendrá: Los motivos que lo justifiquen. La garantía o garantías que se restrinjan. El territorio que afectará la restricción. El tiempo que durará ésta. Si antes de que venza el plazo señalado para la restricción hubieren desaparecido las causas que motivaron el decreto, se le hará cesar en sus efectos, y si así no se hiciere, cualquier ciudadano tendrá derecho para instar su revisión. Si vencido el término persistieren las causas o aparecieren otras nuevas, podrá prorrogarse, fijando la duración hasta que se establezca la normalidad. Si la Asamblea estuviese reunida, conocerá inmediatamente del decreto, y si se hallare en receso, en sus sesiones primera e inmediatas. La restricción de garantías decretada, en modo alguno afecta el funcionamiento de los poderes del Estado, cuyos miembros gozarán siempre de las inmunidades y prerrogativas que les reconoce la ley. En las ciudades y plazas en estado de sitio o asedio, la autoridad militar podrá asumir las potestades que corresponden a la civil, con el único fin de proveer a la mejor defensa de aquéllas y a la seguridad de las personas y de los bienes.

e. La Constitución de 1945 reguló la restricción de garantías en el artículo 138, en el capítulo que prescribe las funciones del presidente de la República, y, por vez

primera, el legislador constituyente ordenó su desarrollo normativo por medio de Orden Público.



f. La siguiente, decretada en 1956, volvió a considerar el tema de la restricción en el capítulo referido a las garantías individuales —artículo 77— e introdujo, siguiendo la orientación de constituciones de otros países, la siguiente gradación: a) estado de prevención; b) estado de alarma; c) estado de calamidad pública; d) estado de sitio y de guerra.

La Asamblea Nacional Constituyente que decretó la última también emitió, mediante el decreto 22, de 24 de febrero de 1956, la primera Ley de Orden Público, bajo las consideraciones de limitar al poder público en la afectación de los derechos humanos durante la vigencia de los estados de emergencia previstos en aquella, y del aseguramiento de las garantías individuales, en grado compatible con las situaciones extraordinarias que incidieran en el orden público.

En la Constitución decretada en 1965 se reiteró, en el capítulo dedicado al poder público —artículos del 151 al 155—, una estructura similar a la prevista en la Constitución precedente, salvo en lo que hace al tiempo de su vigencia, que fue reducido a quince días en el estado de prevención, además de omitir referirse a plazo alguno en el estado de guerra. También la Asamblea Nacional Constituyente de entonces emitió, con su decreto 7, de 30 de noviembre de 1965, una segunda Ley de Orden Público, sustitutiva de la anterior, con carácter reformable por el legislador ordinario, a petición de veinte o más diputados, o a iniciativa del Ejecutivo tomada mediante acuerdo en Consejo de Ministros, sujeta a su aprobación por el Congreso y siempre que contara con el voto favorable de las dos terceras partes del total de sus diputados integrantes. Basándose en esa facultad, el Congreso ordinario le introdujo las reformas a que se refiere el decreto 89-70, de 13 de noviembre de 1970, luego de suprimir doce de sus artículos; tales decretos conforman el texto de la Ley de Orden Público vigente. La reforma contrasta, desde luego, con la breve y por demás irónica justificación considerativa del aludido decreto, de permitir al Organismo Ejecutivo:



Cumplir de manera eficaz con su obligación de velar por la integridad del territorio, preservar la paz, proteger la vida de los habitantes de la Nación y de los bienes de las personas y fundamentalmente asegurar a la ciudadanía el goce pleno de sus derechos.

h. Cuando ocurrió el golpe de Estado del 23 de marzo de 1982, la Junta Militar de Gobierno que asumió el poder se atribuyó facultades legislativas y expidió, en sustitución del texto constitucional, el denominado Estatuto Fundamental de Gobierno, en el que, en lo relativo a sus funciones ejecutivas, se arrogó la de restringir, parcial o totalmente y durante cualquier tiempo, las garantías individuales precisadas en él, mediante la aplicación de la Ley de Orden Público vigente, y ciertamente le dio efectividad al establecer, con el decreto-ley 45-82, de 1 de julio de 1982, el Estado de sitio por treinta días, que fue prorrogado sucesivamente en ocho ocasiones por el resto de ese año y parte del siguiente, a lo que siguió la declaratoria del estado de alarma reglado en el decreto-ley 71-83, derogado por el decreto ley 88-83

3.2. La ley de orden público y sus reformas

La Ley de Orden Público vigente en Guatemala es el Decreto número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente, decretada el 30 de noviembre del año 1965, fue promulgada el nueve de diciembre del mismo año, e inició su vigencia dentro del territorio nacional el día 5 mayo de 1966. Mediante el Decreto número 89 – 70 del Congreso de la República de Guatemala, se reforman la mayor parte de Artículos.

El artículo 43 de la Ley de Orden Público, establece:

La presente es reformable por el Congreso de la República a petición de veinte o más diputados, o iniciativa del Ejecutivo por acuerdo tomado en Consejo de Ministros. Toda modificación deberá ser aprobada por lo menos con el voto

favorable de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso.



En el año 1970 el congreso de la República mediante el Decreto número 89 – 70 y atendiendo a lo dispuesto en la Ley de Orden Público, toma la decisión de reformarla basándose en lo siguiente:

Considerando: que la Ley de Orden Público tiene por objeto regular las facultades extraordinarias de que la autoridad pueda hacer uso en los casos previstos por la Constitución de la República, y que es necesario introducirle a la Ley vigente aquellas reformas que fijen con mayor claridad y precisión las medidas puestas al alcance del Organismo Ejecutivo en relación con los diferentes grados de emergencia y que le permitan cumplir de manera eficaz con su obligación de velar por la integridad del territorio, preservar la paz, proteger la vida de los habitantes de la nación y los bienes de las personas, y fundamentalmente a la ciudadanía el goce pleno de sus derechos.

Del total de los 44 artículos con los que contaba la ley al momento de ser promulgada le fueron suprimidos, los artículos: 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 20, 21, 22, 41; lo que hace un total de 12 artículos, siendo esto casi un tercio del total con los que contaba la ley original.

Artículo 3. De conformidad con el artículo 153 de la Constitución de la República, en el Decreto de restricción de garantías, se expresara el estado de emergencia de que se trate, según la siguiente gradación: 1). Estado de Prevención; 2) Estado de Alarma; 3) Estado de calamidad pública; 4) Estado de sitio; 5) Estado de guerra.

Artículo 9. En caso de que se restrinjan las garantías contenidas en el Artículo 63 de la Constitución, podrán ser impedidas las reuniones y manifestaciones públicas, o bien ser autorizadas con sujeción a limitaciones. En cuanto a las

reuniones de carácter privado y a los derechos de huelga o paro, el Ejecutivo se limitará a fijar las condiciones en que puedan ejercitarse.



La supresión de este artículo constituye una de las más flagrantes violaciones a los derechos humanos, protegidos por la propia Constitución, puesto que si sólo se ha decretado un estado de prevención, no se pueden prohibir las reuniones tanto públicas o privadas además de violar los derechos laborales de huelga y paro, la no-existencia de este artículo propicia el abuso de poder por parte de las autoridades las cuales podrían suprimir cualquier tipo de reunión sin que exista causa justificada. Además este artículo permitía al Ejecutivo tener un control sobre cualquier manifestación pública al reservarse el derecho de autorizarlas y el establecer limitaciones para su realización.

Artículo 10. El Ejecutivo también, podrá tomar las medias siguientes: 1) Si autorizada una reunión o manifestación públicas (sic), se violaren las limitaciones, impuestas o si se llevaren a cabo sin autorización, serán disueltas por la fuerza pública, siempre que se negaren a hacerlo después de haberse prevenido por tres veces consecutivas durante un tiempo prudencial y que las prevenciones se hayan hecho en forma que los asistentes hayan estado en capacidad de oírlos. 2) Disolver por medio de la fuerza toda manifestación o reunión que se efectuare portando armas u otros elementos de violencia, después de conminar por una vez a sus componentes. 3) Disolver por la fuerza, sin necesidad de conminatoria, cualquier reunión o manifestación en la que los participantes hicieron uso de armas para agredir a la autoridad o sus agentes. 4) Prohibir la circulación o estacionamiento de vehículos en lugares, zonas y horas determinados, así como exigir a quienes viajen en el interior de la República la declaración del itinerario que se proponen seguir. 5) Impedir la salida de vehículos fuera de las poblaciones o someterlos a registro. 6) Requerir a los órganos de publicidad que moderen las publicaciones que, por manifiestas tendencias, pudieren contribuir a la alteración del orden público. Los órganos de difusión están obligados a atender el requerimiento.



La supresión de este artículo limita el sentido de claridad y precisión que la ley necesita, porque dicho artículo cuenta con elementos muy importantes tanto para las autoridades como para la población en general, como por ejemplo el primer inciso le da a la población un lineamiento básico tanto de su derecho de reunión como de las obligaciones mínimas que deben de seguir para poder ejercer ese derecho; el inciso sexto, otorga una protección al derecho de pensamiento para la población, así como una limitante para las autoridades de querer restringir este derecho de una manera antojadiza.

3.3. Inconstitucionalidad de la ley de orden público

3.3.1. La defensa de la Constitución

“La Garantía Jurisdiccional de la Constitución”, publicada por Hans Kelsen en el año de mil novecientos veintiocho, en la cual refiere que la defensa de la Constitución rígida sólo puede ser por medio de una Corte Constitucional de Justicia. Modelo adaptado por la legislación de Guatemala, donde efectivamente existe una Corte de Constitucionalidad, que su función máxima es la defensa de la constitución, creando con su jurisprudencia una línea en la cual se debe de interpretar las normativas, sin embargo, siempre se ha planteado la posibilidad que ella misma se pueda equivocar, en las aulas de maestrías se ha discutido una manera de revertirla mediante la utilización de principios del derecho anglosajón.

Muchos fueron los juristas que no estuvieron de acuerdo con la teoría de Kelsen, entre ellos Carl Schmitt, que en el año de 1931 publica el libro *Der Huter de Verfassung* que traducido al castellano se llamó *La Defensa de la Constitución*. En la obra de Carl Schmitt, se crea la tesis de que la defensa de la Constitución debe de estar a cargo de un órgano político y no jurisdiccional, el jefe del Estado es quien protege la Constitución y que la determinación sobre el contenido de un precepto constitucional dudoso es

materia de legislación constitucional, y no de la justicia. De manera que Schmitt, se basa en que:



Una ley no puede ser protectora de otra ley, la ley más débil no puede naturalmente, proteger o garantizar a otra que sea más sólida. Ahora bien por el contrario que la ley difícilmente modificable proteja a la ley más sencilla, en tal caso se habrían invertido totalmente los términos, pues se trata de la protección y defensa de la ley formulada en la Constitución, no de la simple ley, y el problema, es precisamente, el de proteger una ley difícilmente modificable, contra la posibilidad de que sea modificada por una ley sencilla. El problema no surgiría si una norma pudiera normativamente protegerse por sí misma. (Schmitt, 1931, p. 53 – 54)

Se ha hecho un estudio amplio sobre este tema lo realizó el jurista Héctor Fix Zamudio, quien al respecto escribe

La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para su violación, reprimir su desconocimiento, y lo que es más importante, logra el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido. Desde el punto de vista de la Constitución formal, logra su paulatina adaptación a los cambios de la realidad política – social y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia Carta Fundamental. Por este motivo nos atrevemos a sostener que una verdadera defensa de la Constitución es la que puede lograr la aproximación entre esos dos sectores. (Fix Zamudio, 1982, p. 89)



3.3.2. Garantías constitucionales

Como primer concepto, las garantías protegen al derecho previamente establecido, de no ser así, el derecho sería letras cargadas de romanticismo y utopías, el autor Gregorio Baden señala:

Las garantías constitucionales son todas aquellas instituciones que en forma expresa o implícita están establecidas por la ley fundamental para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional. (...) En el marco constitucional, las garantías son los medios que la ley fundamental pone a disposición de los hombres para sostener y defender sus derechos, frente a las autoridades... y sin las cuales el reconocimiento de estos sería un simple catálogo de buenas intenciones. La garantía es el instrumento que la ley otorga al individuo para que, por su intermedio, pueda hacer efectivo cualquiera de los derechos que esa misma ley le reconoce, y el instrumento que tiene el sistema constitucional para asegurar su subsistencia. (Baden, 1993, p. 487)

Las garantías son medios técnicos – jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando estas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado.

3.3.3. Régimen de excepción o estado de excepción

Los regímenes de excepción son parte del sistema de legalidad de un Estado, es decir, son legales y por lo tanto, constitucionalmente válidos. Surgen excepcionalmente ante situaciones anormales y por eso, son extraordinarios; pues si constituyeran la rutina política de un Estado dejarían de ser situaciones de excepción y se estaría ante un Estado Policía, en el que no puede haber democracia, limitaciones a los poderes estatales y respeto a los derechos humanos, en resumen no existiría el estado de derecho.



Para Humberto Nogueira Alcalá:

Los estados de excepción constituyen un conjunto sistematizado de normas constitucionales y de Derecho Internacional, que informados por los principios de necesidad y temporalidad tienen por objeto las situaciones de crisis y por finalidad la mantención o restablecimiento del estado de derecho constitucional democrático. (Nogueira Alcalá, 1995, pág. 299)

Los estados de excepción, sólo tienen razón de ser dentro de un estado de derecho, porque, aunque limitan el ejercicio de determinados derechos constitucionales, tales limitaciones son reconocidas por la ley fundamental.

Es una restricción temporal y necesaria, la cual también está limitada por dos principios fundamentales: A) Principio constitucional de limitación, el cual está dado por la relación recíproca entre los poderes de los órganos públicos y los derechos constitucionales de la población, es decir, que existe una limitación recíproca entre el poder público y los derechos constitucionales, lo que sirve de equilibrio para el Estado, para que éste pueda gobernar y así cumplir con sus fines sin violar los derechos de la población.

La primera parte de la Constitución se le denomina parte dogmática, comprendida entre los artículos 1 al 136, donde se establecen principios, creencias y fundamentalmente los derechos humanos, tanto individuales como sociales que se le otorgan al pueblo como sector gobernado, frente al poder público como sector gobernante, para que este último respete estos derechos. La segunda parte denominada orgánica, comprendida en los artículos 140 al 262. Organiza al Estado de Guatemala, la forma de organización del poder, es decir, la estructura jurídica política del Estado y las limitaciones del poder público frente a la población o a la persona. Y por último la parte práctica, comprendida en los artículos 263 al 281, constituye el enlace entre la parte dogmática y la práctica, toda vez que establece los mecanismos

para hacer valer los derechos establecidos en la Constitución y para defender el orden constitucional.



Principio denominado de estabilidad, que también es fundamento de la limitación de los derechos constitucionales, pues es la facultad por la cual el Estado puede restringir algunos derechos de los particulares, que se encuentran reconocidos en la Constitución y que no buscan más que proteger a la misma de cualquier eventualidad que amenace su vigencia u observancia. Este principio busca mantener la continua y plena vigencia de la Constitución, por medio de las medidas que se adoptan cuando existen situaciones de emergencia, y poder de esa manera mantener el Estado Derecho, mediante los estados de excepción, que establecen limitaciones temporales y extraordinarias a los derechos constitucionales.

Con los estados de excepción se busca superar los inconvenientes que acarrea una situación extraordinaria, pues, si la autoridad no tuviera los medios para enfrentar eficazmente una emergencia, la misma podría dar lugar a que se rompa el orden constitucional del Estado, en este los derechos de la población no estarían siendo protegidos ni garantizados por una ley fundamental, no existiría forma de imponerle límites a las actuaciones del Estado.

Limitación a los derechos constitucionales. El capítulo número cuatro del título dos de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la facultad que tiene el Organismo Ejecutivo de limitar la vigencia de algunos artículos de ese mismo cuerpo legal cuando por cualquier circunstancia que perturbe la paz, la invasión al territorio nacional o cualquier actividad que ponga en peligro la seguridad del Estado, sea necesario establecer todas aquellas medidas que tiendan a restablecer el orden público que se vea amenazado o haya sido quebrantado. El artículo 138 de la Constitución Política de Guatemala regula todos aquellos derechos que pueden ser suspendidos cuando concurra cualquiera de las situaciones antes mencionadas. Antes de enumerar cuales son esos derechos, es necesario determinar cuál es la diferencia entre suspender y restringir la vigencia de un derecho.



Se restringe un derecho cuando se limita la vigencia del mismo sólo en parte del mismo por ejemplo se puede restringir el derecho de circulación de vehículos por una zona que haya sido declarada en estado de sitio, con lo cual el Estado no asegura el transporte seguro de personas o cosas por el lugar afectado, quedando a responsabilidad del conductor los daños que le sean ocasionados.

Se suspende el derecho cuando temporalmente se impide todo su ejercicio durante la vigencia de la emergencia. Por ejemplo se declara el estado de calamidad pública en un municipio determinado por la existencia de una sustancia altamente toxica, por tal razón se suspende el derecho de libre locomoción por el área afectada, en este caso nadie podría entrar o salir de la población, sin que esta medida signifique una violación a sus derechos, pues el Estado no puede garantizar la seguridad de la personas que transiten por la zona afectada y de esa manera evitar más personas afectadas o que alguna persona enferma o contaminada propague el agente toxico en otras localidades no declaradas en estado de calamidad pública, esto se parece al caso del accidente de Chernóbil fue un accidente nuclear sucedido en la central nuclear Vladímir Ilich Lenin (a 3 km de la ciudad de Pripyat, actual Ucrania) el sábado 26 de abril de 1986.⁹

3.3.4. Derechos que se pueden limitar

Toda limitación de derechos debe ser acorde con la legislación nacional, con lo cual el Órgano Ejecutivo que según las leyes guatemaltecas es quien puede hacerlo, se podría encontrar con diferentes situaciones: La primera de sería que el ordenamiento jurídico establezca expresamente los derechos que se pueden suspender tal es el caso de la legislación guatemalteca, la cual dice que una vez decretado el estado que corresponda según el artículo 138 de la Constitución Política, el Organismo Ejecutivo hará saber a la población los derechos que han sido

⁹ Wikipedia. *Central nuclear de Chernóbil*. Fecha de consulta: 25 de agosto de 2018. Recuperado de https://es.wikipedia.org/wiki/Central_nuclear_de_Chernóbil.



suspendidos o restringidos según sea el caso y el área afectada así como la duración del estado de emergencia. Según la Constitución sólo se pueden limitar los siguientes derechos:

- 1) Artículo 5: Libertad de acción.
- 2) Artículo 6: Detención legal.
- 3) Artículo 9: Interrogatorio de detenidos o presos.
- 4) Artículo 26: Libertad de locomoción.
- 5) Artículo 33: Derecho de reunión.
- 6) Artículo 35: En su primer párrafo. Libertad de emisión del pensamiento.
- 7) Artículo 38: En su segundo párrafo. Tenencia y portación de arma.
- 8) Artículo 116: En su segundo párrafo. Regulación de huelga para trabajadores del Estado.

De conformidad con el artículo 138 de la Constitución de Guatemala, queda establecido cuáles son aquellos derechos que no se pueden limitar, cuando el estado de derecho se vea amenazado por alguna causa, pero de esa misma forma determina que ningún otro derecho por la Constitución protegido, puede ser limitado, lo que constituye una prohibición para el Organismo Ejecutivo y las autoridades de incluir en los Decretos aquellos derechos que la propia ley no permite su suspensión o restricción, brindando de esa manera una protección a la población contra los abusos de poder. En consecuencia derechos como, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el derecho a un centro de detención legal, los derechos inherentes a todo detenido, inviolabilidad de la vivienda, inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros, etc. no pueden de ninguna manera ser limitados, sería constitutivo de delito y facultaría a los afectados para deducir las responsabilidades procedentes, contra los responsables, con la respectiva responsabilidad solidaria por parte del Organismo Ejecutivo en su conjunto y del presidente de la República, así como también del Organismo Legislativo por la aprobación del Decreto de que se trate.



Ahora bien, la limitación o la suspensión de otros derechos no establecidos en la Constitución, no se limita al Derecho Interno, también existen normas de Derecho Internacional que garantizan el pleno goce de ciertos derechos durante cualquier estado de excepción legalmente constituido. Dos son los instrumentos internacionales que limitan la suspensión o restricción de derechos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en dichos cuerpos normativos se busca proteger los derechos de la persona humana, en situaciones de emergencia pues se prohíbe la suspensión de determinados derechos.

El artículo cuatro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que:

En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Parte, en el presente pacto podrán adoptar disposiciones que en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación suspendan las obligaciones contraídas en virtud del pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles, con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

Pero, además, establece que la disposición precedente no autoriza la suspensión alguna de los artículos siguientes:

- 1) Artículo 6, referente al derecho a la vida.
- 2) Artículo 7, derecho a la integridad personal.
- 3) Artículo 8, (párrafo uno y uno dos) prohibición de la esclavitud.
- 4) Artículo 11, prohibición de cárcel por incumplimiento de obligación contractual.
- 5) Artículo 15, derecho a proceso regular.
- 6) Artículo 16, reconocimiento de la personalidad jurídica.
- 7) Artículo 18, libertad de pensamiento, conciencia y religión.



Artículo 4.3. Todo estado parte en el presente pacto que haga uso de derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás estados partes en el presente pacto, por conducto del secretario general de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendida y los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

Esta regulación constituye un avance de la humanidad a mi consideración, porque limita de una manera más segura el actuar del estado en este momento de emergencia, sin ese control es probable que el estado actué de una manera más antojadiza.

El artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también permite la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención por el tiempo estrictamente necesario y siempre y cuando la suspensión de obligaciones no sea incompatible con las demás impuestas por el Derecho Internacional.

En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del estado parte, este podrá adoptar disposiciones, que en la medida o por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias, de la situación suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional y entrañen discriminación alguna, fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

Pero también prohíbe la suspensión de los siguientes derechos:

- 1) Artículo 3, derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
- 2) Artículo 4, derecho a la vida.
- 3) Artículo 5, derecho a la integridad personal.
- 4) Artículo 6, prohibición de la esclavitud y servidumbre.



- 5) Artículo 9, principio de legalidad y de retroactividad.
- 6) Artículo 12, libertad de conciencia y religión.
- 7) Artículo 17, protección a la familia.
- 8) Artículo 18, derecho al nombre.
- 9) Artículo 19, derechos del niño.
- 10) Artículo 20, derecho de nacionalidad.
- 11) Artículo 23, derechos políticos.

Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente los demás estados partes en la presente convención, por conducto del secretario general de la Organización de Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya sido suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Esta regulación es muy parecida al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se puede resumir que el Estado debe de informar a las Naciones Unidas y la organización de estados americanos, como un doble control sobre el tema.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la autoridad de cada Estado también debe tomar en consideración las limitaciones de carácter internacional que pudieran existir. Para el caso particular de Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 46 establece:

“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”

La existencia de este artículo dentro de la legislación guatemalteca ha sido fuente de muchas discusiones y pronunciamientos, pero como el fin de la presente investigación no es establecer si los tratados internacionales son o no superiores a la

Constitución sólo se hará mención de la postura tomada por la Corte de Constitucionalidad al respecto de este tema.



El hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el 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, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino -en consonancia con el artículo 2. de la Convención- por la del primer párrafo del 44 constitucional que dice: 'Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Corte de Constitucionalidad expediente 19 de octubre de 1990 280-90. (CC)

Respecto a la jerarquización de los convenios y tratados internacionales aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala el criterio de la corte creo la doctrina anteriormente citada, el cual ha tenido una mutación constitucional, en palabras del abogado Julio Cerdón, la nueva tendencia, en cuanto a este tema, para dar respuesta a la problemática de la recepción en el orden interno de los tratados en materia de derechos humanos, el bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto de la constitución, han sido integrados por otras vías a la constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal, el carácter del bloque de constitucionalidad es eminentemente procesal es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que componen aquel son también parámetro para ejercer el control de constitucionalidad del Derecho Interno.

A juicio de esta corte, el artículo 46 constitucional denota inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respecto se impone al resto del

ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos.



A consideración del licenciado Cordón, la función esencial del bloque de constitucionalidad es la de valerse como herramienta de recepción del Derecho Internacional, que muchas veces es más garantista de los derechos humanos, que los mecanismos y legislación interna. El criterio contenido y alcances del bloque de constitucionalidad ha sido reiterado en las sentencias siguientes, entre otras: expediente 143-2013, del 6 de agosto de 2013, expediente 1094-2013, del veintidos de noviembre de 2013, y expediente 2295-2013 del 3 de abril de 2014.

Lo anteriormente descrito ha creado el principio de convencionalidad, el cual consiste que autoridades en el país, tanto como juzgadores o actores en el derecho administrativo, deben de observar los derechos mínimos contenidos en las convenciones que Guatemala ha suscrito y ha ratificado.

3.4. Medios de control judicial, dentro del régimen de excepción

El artículo 27 de la Ley de Orden Público de Guatemala establece:

No obstante, lo dispuesto en el artículo anterior, podrá recurrirse de amparo, si con motivo de la aplicación de esta ley se violaren garantías no comprendidas dentro de aquellas que conforme a la Constitución de la República puedan limitarse en su ejercicio, o que no hayan sido restringidas en el Decreto respectivo. En todo caso subsistirá el recurso de hábeas corpus (exhibición personal). La autoridad podrá disponer que la exhibición de las personas se efectúe en el interior de las prisiones. Podrá igualmente recurrirse de hábeas corpus para el sólo efecto de establecer el tratamiento del recurrente y, en su caso, hacer cesar los vejámenes a que estuviere sujeto. La exhibición podrá



efectuarse en el interior de las prisiones si así lo dispusiere la autoridad ejecutiva.

La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención, constituye una transgresión de la misma por el Estado parte... En este sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. (Nogueira Alcalá, 1995, p. 340)

Además, se puede ver la opinión consultiva pedida por el Congreso de la República, a la Corte de Constitucionalidad, para el expediente número 199 – 95, Gaceta número 37, Pág. 9.

Esta fue la opinión consultiva emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el tema de los medios de control judicial para la protección de los derechos constitucionales dentro de un estado de excepción. Lo cual da a entender que no sólo deben de existir estos recursos, sino que, además, estos han de ser adecuados para defender a la población, para poder lograr el respeto de sus derechos humanos en cualquier circunstancia. Quedó establecido por la Corte, que las garantías judiciales indispensables, no susceptibles de suspensión, son la exhibición personal (*hábeas corpus*), el amparo y cualquier otro recurso efectivo ante los tribunales que garantice el respeto a las garantías no limitables de conformidad a la Constitución y la ley de la materia, pues estos recursos tutelan la libertad de las personas, el goce de todos los derechos constitucionales que no se pueden limitar. Además de que la acción de inconstitucionalidad controla que todas las disposiciones legales deban ser congruentes con la Constitución para que tengan plena validez.

Esta postura me parece lógica, si el que detenta el poder decide sobre la suspensión de un derecho, debe de existir un control ciudadano que pueda poder

representar el contra peso para esa decisión, dotar de pureza y legalidad la decisión. Sin esos procedimientos de control la decisión sería completamente arbitraria.



CAPÍTULO IV



4. Los estados de excepción como una forma oculta del autoritarismo y violación a los derechos humanos, en un estado democrático

4.1. El autoritarismo en la democracia

La democracia es un sistema de gobierno creado por el mundo occidental cuyo rasgo principal es la participación de la mayoría de la población en la vida política de una sociedad, se pueden citar autores que la justifican con mucha razón, grandes fundamentos éticos, pero no es la intención hacer un resumen filosófico de la existencia o justificación de la democracia, en la actualidad, el mundo de la información que fluye en la informática con sitios de internet que llenan de dudas acerca de las virtudes de este sistema democrático, tales cuestiones no se enseñan en las universidades ni deberían de enseñarse, en virtud de que la mayoría de las fuentes son anónimas y no tienen ningún sustento científico ni autores reconocidos, no deja de ser razonable, sin embargo la información oficial aunque goza de esta característica se puede afirmar que mucha de la información ya es obsoleta, en un mundo tan cambiante y tan rápido, que no ayuda al individuo a ir al ritmo del desarrollo.

Pero, ¿por qué esto se ha mantenido siempre? Parece una mano invisible que lo ordena todo a su conveniencia, para Vladimir Putin, presidente de la federación Rusa según el portal Covert Geopolitics, aquellos pocos privilegiados que creen que ciertas normas no se aplican a ellos, deben ser “totalmente neutralizados”¹⁰, es evidente que existen voluntades fuera del sistema que conocemos que hace posible violaciones de derechos humanos sin escalas imaginadas, libres de actuar con total impunidad en cualquier lado del mundo y Guatemala no esta fuera de la optica de estos poderes ocultos. La Comision Internacional Contra la Impunidad (CICIG) en Guatemala ha

¹⁰ History. *Conspiraciones*. Fecha de consulta: 25 de octubre de 2018. Recuperado de <https://co.tuhistory.com/noticias/vladimir-putin-enfrenta-los-illuminati>.

revelado muchas situaciones escandalosas en Guatemala a través de los casos que ha investigado.



En este capítulo se trata de unir los puntos e ideas expuestas en las anteriores.

La Constitución Política de la República emitida el 31 de mayo de 1985, con la que el país ingreso al último movimiento constitucionalista en la esfera del derecho occidental cuya orientación repudio el autoritarismo, que fue signo de regímenes de las dos décadas anteriores. (Saenz Juarez, 2006, p.1)

La idea principal se percibe muy bien en el párrafo citado:

Uno de los temas actuales de la filosofía política, dentro de la visión de los Estados que se han acogido al modelo democrático, lo constituye el de los estados de excepción, que reúne partidarios en los extremos de si constituye una incrustación de sesgo autoritario en las propias entrañas de la democracia o, por el contrario, si el Estado democrático precisa de instrumentos a actualizar cuando, en momentos de graves emergencias, hasta su propia subsistencia pueda ponerse en riesgo, así eso signifique restringir, de modo transitorio, derechos y garantías constitucionales. (Saenz Juarez, 2006, p.2)

Lo expuesto por la doctrina podría afirmar como amante de la historia, la promulgación de los estados de excepción emitidos en el gobierno de Otto Pérez Molina en el año dos mil trece en la República de Guatemala, no encaja en ninguno de los supuestos que la norma tiene para su aplicación, más bien ha sido aplicado para proteger capitales de la industria extranjera, acá se pretende demostrar que la aplicación de estos decretos toma un giro a una dirección que no está proyectada en el uso de los mismos, más bien la mano invisible que predijo el padre de la economía Adam Smith, refiriéndose a la voluntad de las empresas y compañías transnacionales, que acuerdan con los gobiernos de los estados para acomodar leyes a modo que la ejecución de dicha voluntad sea legal.

4.2. Sus efectos en las comunidades

Las comunidades indígenas de la República son las que viven lo anteriormente argumentado, en los tiempos de la colonia, las poblaciones indígenas vivían en los valles que existían en el país, las fuerzas extranjeras de la época al codiciar estos recursos naturales, se ocuparon en no reconocer este derecho milenario, expulsando a la población de esos asentamientos, por eso en la actualidad, los pueblos indígenas la mayoría se encuentran en las montañas, los vestigios que quedan como prueba que los valles son donde habitaron alguna vez, se nota en las ruinas de Tikal, de Kaminal Juyú, las fuerzas extranjeras motivadas por el sistema económico de esa época en la cual mayoritariamente era agrícola, los valles servían para cultivos y asentamientos, en la actualidad, la agricultura no es la actividad principal del nuevo sistema económico, sino la industria, la misma que necesita materias primas que serán transformadas en productos finales para el consumidor, como teléfonos, vehículos, entre otras cosas, lo que crea un mercado internacional para las materias primas, como el oro, el níquel, el bronce, el hierro, el petróleo, mercurio, todas ellas con un sin fin de aplicaciones, y fundamental para un mundo industrializado y globalizado, su importancia es tan estratégica tanto como para la economía, como la guerra, que la privación de estos “comoditis” mediante los bloqueos marítimos impuestos por el imperio Británico a Alemania durante la Segunda Guerra Mundial hizo posible la victoria de los aliados en una guerra de desgaste en el cual las materias primas alimentaban la industria bélica, y sin ellas, no se podían tener armas para continuar el conflicto. Aunque la motivación ha cambiado, los gobiernos y compañías andan en búsqueda de la riqueza mineral que existe en las montañas de los pueblos indígenas, iniciando nuevamente conflictos como en la colonia, motivado por la nueva economía.

Dada la importancia de las materias primas, la industria extractiva se asienta en países del tercer mundo, o sea, en “el patio trasero” como se le denomina a Latinoamérica, con ella, trayendo una serie de problemas y enfrentamientos con las poblaciones y, con ello, afectado la situación de los derechos humanos de las comunidades afectadas por los proyectos mineros, como ejemplo, de las empresas





Montana Exploradora y Entre Mares, ambas subsidiarias de la empresa Goldcorp Inc. La legislación internacional e interna da la obligación de referirse a toda medida legislativa, administrativa o en relación al proyecto de infraestructura exploración o explotación de los recursos naturales en territorios indígenas se basa en instrumentos internacionales ratificados por el Estado de Guatemala, tales como:

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas (DNUDPI); el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (C.169 OIT); La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y La Convención Americana Sobre los Derechos Humanos.

Para María Clara Galvis Patiño, especialista en el derecho interamericano, ofrece un breve resumen de los estados referente a la consulta con los pueblos indígenas y presenta, a su vez, los casos en que se deben de aplicar procedimientos que garantizan el consentimiento libre, previo e informado.

Acorde a lo establecido por el Derecho Internacional referente a los pueblos indígenas señala que:

- a) La consulta es un deber propio de los Estados, (C.169 OIT: art. 6.1)
- b) Que debe realizarse a través de las instituciones representativas de los pueblos, (C.169 OIT, art. 6.1; DNUDPI, artículo 19).
- c) Que debe realizarse de buena fe, (C.169, art. 6.2; DNUDPI: artículo 19).
- d) Que debe realizarse antes de adoptar o aplicar leyes o medidas administrativas que pueden afectar directamente a las comunidades, (C. 169 de la OIT: articulo 6.1; DNUDPI: art.19).



- e) Que debe realizarse antes de autorizarlo emprender cualquier programa de prospección o explotación de los recursos naturales que se encuentran en las tierras donde habitan pueblos indígenas (DNUDPI: art.32.2) vi)
- f) Que debe de autorizarse antes de autorizar o emprender programa de prospección o explotación de los recursos naturales que se encuentren en las tierras donde habitan pueblos indígenas (C. 169: art.15.2)
- g) Que debe realizarse antes de utilizar las tierras o territorios indígenas para actividades militares (DNUDPI: art. 30).
- h) Que la consulta lleve a cabo con la finalidad de lograr un acuerdo con los pueblos o su consentimiento libre, previo e informado. (C.169: art 6; DNUDPI: art. 19 y 32)

Este último inciso citado, está cargado de autoritarismo en las entrañas, puesto que solamente deja dos opciones a las poblaciones, en las cuales deben de elegir, entre lograr un acuerdo con las fuerzas a las que se enfrentan o su consentimiento libre, previo e informado, al buscar diferencia, entre ambas, se puede deducir que en la primera opción, las poblaciones logran algún beneficio o solamente se les respetaran algunos derechos que previamente tienen, en la segunda, sencillamente dan el permiso para que la industria extractiva se asiente y comience sus actividades, lo que claramente prohíbe la legislación haciendo un análisis es que no les da permiso que se nieguen, no da opción a decir “no”, lo que se puede decir que el sistema democrático mismo, solamente es una fantasía para los pueblos. Se ha demostrado que ante la negativa de estos, los gobiernos utilizan la fuerza para poder realizar las actividades.

Según el coordinador de la asociación de abogados indígenas, Amílcar Pop. La Constitución Política de la República de Guatemala, los artículos claves que sustentan el ejercicio de la consulta de los pueblos indígenas, según Pop, son los artículos 4, 44, 46, 66, 58, 67, y 119. Por lo cual se hace un breve análisis de los mismos.

El artículo 44, denominado derechos inherentes a la persona humana, tiene relevancia en cuanto explica que el interés social prevalece sobre el interés particular y que los derechos y garantías que otorga la constitución no excluye otros que, aunque

no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. En vez que son nulas de pleno derecho las leyes y disposiciones gubernamentales o de cualquier otro orden que disminuyen restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza.



El artículo 46, titulado preeminencia del Derecho Internacional, que establece el principio general que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el Derecho Interno.

El artículo 58, denominado identidad cultural, reconoce el derecho de las personas y de las comunidades y su identidad cultural de acuerdo con sus valores, su lengua y sus costumbres.

El artículo 66, denominado protección a grupos étnicos, reconoce que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figura los grupos indígena de ascendencia maya y establece que el estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

El artículo 67, denominado protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas, estipula que las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas, o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozaran de protección especial del estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida, a su vez, explicita que las comunidades y otras que tengan tierras que históricamente las pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán el sistema.

La sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 21 de diciembre del 2009, y su relevancia para con respecto al derecho de la consulta de los pueblos indígenas:



El derecho de consulta de los pueblos indígenas forma parte del bloque de constitucionalidad como derecho fundamental, por la virtud de lo establecido en los artículos 44 y 46 de la constitución política de la república, la consulta es atemporal, es decir, que no ha plazos para llevarla a cabo, es un aspecto cuya corroboración trasciende más allá de la eficacia formal que deba o no reconocerse a los sucesivos acuerdos municipales. (CC, 2007)

4.3. Decretos del ejecutivo, con tinte de autoritarismo

En cuanto a la situación fáctica, el rechazo de un grupo de pobladores al proyecto minero se registró desde hace varios años, incluso hubo enfrentamientos entre pobladores y personal de seguridad de la empresa. La tensión llegó al punto que el Gobierno tuvo que declarar Estado de Excepción en el área por los altos niveles de conflictividad.

En septiembre de 2013, tres personas heridas, una autopatrulla incendiada y al igual que dos bodegas, fueron el saldo de un enfrentamiento en San Rafael Las Flores, Santa Rosa.

Los disturbios fueron reportados por los cuerpos de socorro que atendieron la emergencia en el kilómetro 95, las víctimas tenían heridas de bala, los incidentes siguieron y también se reportó la retención de 23 policías y el bloqueo de la ruta hacia San Rafael Las Flores.

Luego de esos incidentes, el Gobierno de Otto Pérez Molina decidió decretar estado de Excepción en el área. En abril de este año, siete guatemaltecos que resultaron heridos en esos disturbios presentaron una demanda contra Tahoe Resources, en la Corte Suprema de Columbia Británica, Canadá.



La empresa aún busca desligarse del juicio civil que cometen los demandantes en Guatemala, sobre la base de que los tribunales canadienses no tienen jurisdicción sobre lo sucedido, dijo abogada Karen Carteri. (Vásquez, 2017)

La demanda se respalda en las acciones que los guardias de seguridad cometieron para dispersar a los manifestantes que se habían congregado fuera de la mina Escobal el 27 de abril de 2013, lugar donde se ubica la Mina San Rafael, en Santa Rosa. (Vásquez, 2017)

Al tiempo que las organizaciones: Parlamento Xinka, Asociación De Mujeres Indígenas De Santa María Xalapán, Jalapa, Amismaxaj, Acción Comunitaria Xinka Xalapán, Marcha Indígena, Campesina Y Popular, Comité En Defensa De La Vida De San Rafael Las Flores, Unamg, Prodesa, Ccda, Sector De Mujeres, Asociación La Cuerda, Voces De Mujeres, Consejo Ecuménico Cristiano De Guatemala, Fundación Guillermo Torriello, Comité De Unidad Campesina Cuc, Asociación Maya Ukux B'e, Madre Selva, Calas, Caja Lúdica, Asociación Ceiba, Resistencia Pacifica La Puya, 12 Comunidades De San Juna Sacatepequez, Conavigua, Cer -Ixim-, Ciidh, Sedem, Ghrc, Congcoop, Mojomayas, Alianza Para El Desarrollo Rural Integral -Adri- Autoridad De Los 48 Cantones De Totonicapan, Convergencia Maya Waqib' Kej, Ccc Nuevo Día, Copisco, Serjus, Udefegua, Consejo De Pueblos De Tezulutlan -Manuel Tot-, Comunidades Cristianas De Asunción Mita, Unsitragua, se pronunciaron contra la medida impuesta por el gobierno de turno de las siguiente manera

Los pueblos indígenas, autoridades ancestrales y las organizaciones indígenas, campesinas, feministas, defensoras de Derechos Humanos, ambientalistas, iglesias y sindicalistas, el día de hoy, reunidas y reunidos: Rechazamos el estado de sitio impuesto anoche según Decreto Gubernativo 06-2013 que afecta a pobladoras y pobladores del municipio de Jalapa; la Comunidad Indígena Santa María Xalapán, y Mataquescuintla, y en el departamento de Santa Rosa a los municipios de Casillas y San Rafael Las Flores con el pretexto y justificación

de que opera crimen organizado y el terrorismo en la región, así como de atentado contra la seguridad nacional y contra los intereses privados.



Declaramos que el estado de sitio decretado, se hace en base a la aplicación de una Ley de Orden Público, aprobada con anterioridad a la actual Constitución Política de la República, lo que hace que esta acción del gobierno esté descontextualizada, violentando los derechos y garantías individuales y colectivas que se reconocen a la población guatemalteca. (MOVIMIENTO MESOAMERICANO CONTRA EL MODELO EXTRACTIVO MINERO. Declaratoria de los pueblos ante el Estado de Excepción decretado por el Gobierno de Guatemala. 2017.)

El polémico decreto gubernativo número 06-2013, decreta el estado de sitio en el municipio de Jalapa y Mataqueescuintla, del departamento de Jalapa; en los municipios de Casillas y San Rafael Las Flores, del departamento de Guatemala y Santa Rosa, durante treinta días.

El documento oficial contiene tres considerandos, en los cuales contiene el espíritu y razón de ser de la misma, estos son:

El primero se transcribe así: “Que es deber del estado garantizar la vida la integridad, la seguridad y la tranquilidad de las personas y de sus bienes, adoptando las medidas necesarias para mantener la seguridad ciudadana y la paz social.”

En primer apartado, el Estado asegura dentro de su influencia de protección estará también los bienes, pero no dice de quienes, en principio debería entenderse que sería de la población, pero no es así, son bienes de las mineras.



El segundo:

Que en los municipios de Jalapa y Matequesquintla del departamento de Jalapa y los municipios de Casillas y San Rafael Las Flores del departamento de Santa Rosa, han acontecido una serie de hechos graves que ponen en peligro el orden constitucional, la gobernabilidad y la seguridad del estado, afectando a personas y familias poniendo en riesgo la vida, la libertad la justicia, la seguridad, la paz, y el desarrollo integral de la persona.

Se indica que “ponen en riesgo el orden constitucional”, se entiende por orden constitucional la manera que la Constitución Política regula las instituciones, como la existencia de una Corte de Constitucionalidad, la existencia de la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos, incluso la existencia de un sistema monetario y bancario, y otras instituciones y derechos consagrados por la norma suprema, nada de esto quiso alterar la población, lo único que se pretendía, era no permitir la industria minera, era el decir no, lo que ninguno de los convenios internacionales les permite a las poblaciones, puesto que solo les da opción de llegar a un acuerdo o dar consentimiento.

El tercero: “Que para resolver esta situación de contingencia, es urgente dictar las disposiciones legales que permitan adoptar las medidas necesarias a fin de mantener la paz social”. Este último considerando contiene la doble moral del estado, en el cual pretende hacer entender que al instaurarse la medida se conseguirá la paz, sin embargo, solamente se consiguió lo contrario.

El contenido normativo del acuerdo solamente consta de seis artículos, dentro de los más importantes citamos la justificación contenido en el artículo dos, que nos da la norma:

El estado de sitio se decreta en virtud de que en los municipios de Jalapa y Matequesquintla del departamento de Jalapa y los municipios de Casillas y San



Rafael Las Flores del departamento de Santa Rosa, han ocurrido una serie de hechos graves de sabotaje afectando la actividad productiva de personas individuales y jurídicas, se ha desapoderado violentamente de materia explosiva para uso particular, se ha atentado violentamente contra las autoridades militares y civiles y se ha reducido, la movilidad de los ciudadanos bloqueando las carreteras de acceso y dichos municipios. Todos estos actos ponen en manifiesto peligro el orden constitucional, la gobernabilidad y la seguridad del estado.

En su artículo tres, regula:

Limitación de los derechos constitucionales, como consecuencia de la anterior declaratoria y durante el tiempo de su vigencia, cesa la plena vigencia de los derechos de los ciudadanos siguientes, libertad de acción, únicamente en lo que se refiere a que: toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en la ley y emitidas conforme a ella; detención legal, interrogatorio a detenidos o presos, libertad de locomoción, derecho de reunión y manifestación y portación de armas, contenidos en los artículos 5, 6, 9, 26, 33, y el contenido del segundo párrafo del artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Se exceptúan las reuniones de orden religioso, deportivo, estudiantil y artístico, así como todas las actividades de los partidos políticos legalmente inscritos, contenidas en la ley electoral y de partidos políticos.

Artículo 4. Medidas. Mientras esté vigente el estado de sitio, se podrán aplicar las restricciones derivadas de la suspensión de la vigencia de los artículos de las Constitución Política de la República, señalados anteriormente y la medida establecida en los artículos 8, 13, 16, 17, 18, y 19 del decreto número 7, de la Asamblea Constituyente de la República de Guatemala, Ley del Orden Público.

Durante el estado de sitio el presidente de la república ejercerá el gobierno en su calidad de comandante general de ejército de Guatemala, a través del ministerio de defensa nacional



Dado en la ciudad de Guatemala, el uno de mayo de dos mil trece.

Es claro el autoritarismo de parte del ejecutivo a través de la normativa que emite, ni siquiera ordena emitir aviso a la comunidad internacional a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Organización de Estados Americanos y a las Naciones Unidas. Estamos ante un caso donde el Estado mismo es el que viola los derechos humanos, cuando el debería de ser garante de los mismos, su decreto se tiñe de ilegalidades.

En mi consideración, si las transnacionales desean los minerales asentados en territorios indígenas, debería de tratar a los pueblos indígenas como personas sujetos de derechos, titulares de los mismos, tratarlos de conformidad con las reglas del comercio, si son los dueños y poseedores de las tierras deseadas debería de recibir regalías de los beneficios que se extraigan de estos territorios de igual manera que se trata en toda Latinoamérica a los propietarios de empresas, como de programas de computadoras, que se les son compras sus licencias para poder usar, con un trato similar a los pueblos indígenas. En estos casos, nadie perdería, ni la empresa que invierte ni los pueblos que otorgan sus tierras para ser explotadas. En todo caso, las regalías son más beneficiosas que la construcción de una simple escuela o enseñanza de nuevos oficios que nada más son obras de maquillaje, aunque este planteamiento entra en conflicto con el artículo 121 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula en la literal E, que son bienes del Estado “el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualquiera otras substancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo”. Claramente, esta normativa impediría que las poblaciones fuera beneficiadas con regalías, porque estas son para el Estado, de esa manera, incluso el progreso que podrían tener las poblaciones por medio de sus



propiedades es limitada por el mismo Estado, lo que vuelve a las promesas de desarrollo como una mentira más.

Lo más seguro es que, si las propiedades donde existan recursos pertenecieran a personas de apellido Novela o Castillo, por ejemplo, el Estado no se atrevería a imponer estados de excepción para poder garantizar la inversión extranjera.

Los derechos humanos en su integración global, el Estado debe de estructurar las relaciones, sociales, que fomenten la fraternidad y cooperación entre los seres humanos, no se puede considerar solamente los intereses de las transnacionales, que arruinan la vida de familias enteras que apenas tienen su sustento diario. La universalidad en el reconocimiento de derechos humanos se benefició de un impulso extraordinario en los años que siguieron al fin de la Segunda Guerra Mundial, la carta de las Naciones Unidas reconoció la importancia del respeto por los derechos humanos, en el marco de la cooperación internacional, según el artículo de este documento:

Los propósitos de las Naciones Unidas son: 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos, y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma y religión.

Pese a carecer de carácter vinculante, supone un hito en la universalización e internacionalización de los derechos humanos, por lo que suponemos que la vulneración de los derechos fundamentales, en la actualidad debería ser inaceptables.

La interrogante para toda esta situación es: ¿Dónde más existen recursos naturales en el territorio del Estado de Guatemala?, probablemente las empresas interesadas estén averiguando, a través de exploraciones, o es que ya los tienen identificados, es muy probable que sí, la segunda interrogante es ¿Estos recursos



están en territorios de poblaciones indígenas? Si fuera el caso, con seguridad que habría conflictos, ningún pueblo quiere abandonar su territorio, no tienen a donde ir como una luz en el tema la circular 7-2012 de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, dirigida para los jueces y magistrados de las salas, con competencia penal en toda la República, hace ver a los juzgadores que, en todos los casos sometidos a su jurisdicción, deberán tomar en cuenta el sistema jurídico indígena en coordinación con el sistema jurídico oficial; en el cual los juzgadores deberán de tener como referencia:

- a) La Declaración Sobre La Raza Y Los Prejuicios Raciales;
- b) La Convención Internacional Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Racial;
- c) El Convenio 169 De La Organización Internacional Del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas Y Tribales De Países Independientes;
- d) La Declaración Y Programa De Acción De La Conferencia Mundial Contra El Racismo, La Discriminación Racial, La Xenofobia Y Las Formas Conexas De Intolerancia;
- e) La Declaración De Las Naciones Unidas Sobre Los Derechos De Los Pueblos Indígenas;
- f) Las Reglas De Brasilia Sobre Acceso A La Justicia De Las Personas En Condiciones De Vulnerabilidad;
- g) Los Acuerdos De Paz; Especialmente El Acuerdo Global Sobre Derechos Humanos y El Acuerdo Sobre Identidad Y Derechos De Los Pueblos Indígenas.

La corte estima que:

Todas las disposiciones contenidas en tratados convenciones y declaraciones anteriores, lo son sobre derechos humanos y sociales, en consecuencia tiene el carácter de indivisibles e integrantes de conformidad con el artículo 46 de la constitución política, tienen preeminencia sobre el Derecho Interno razón por la cual los jueces y juezas en casos concretos donde intervienen personas indígenas.

Aunque el oficio va dirigido a juzgados penales, esto debe de interpretarse a todos los juzgadores, en virtud de que los derechos humanos no son para una materia en particular, sea este civil o penal, se debe de respetar como derechos fundamentales en todo ámbito, por lo que existe la esperanza que exista en las normas vigentes justicia para los pueblos que ya no deben sufrir como en los casos anteriormente planteados.



4.4. La legalidad y legitimidad en los estados de emergencia en el Marco del Derecho Internacional de los derechos humanos

Esta investigación llega a la conclusión de que los decretos del Ejecutivo que ordenan estados de excepción deben ajustarse a una realidad actual, por lo que debe tener las siguientes características:

Por regla general, el Estado debe de cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos tanto por la constitución como en tratados internacionales ratificados. Únicamente en situaciones de crisis extraordinarias y muy graves, siempre y cuando se llene estrictamente la totalidad de los requerimientos establecidos por los estándares internacionales, el estado tiene la facultad de suspender algunas de sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Los estados de excepción constituyen mecanismos a los que el Estado debe recurrir en última instancia, para lograr el establecimiento a un estado de normalidad, que asegure el pleno respeto de todas las obligaciones asumidas internacionalmente.

Las medidas que adopte el Estado para enfrentar situaciones de crisis grave que pueden, eventualmente, surgir en la vida del país, deben de ser herramientas para salvaguardar la vigencia de los derechos humanos y el estado de derecho. Estas medidas deben ser estrictamente necesarias y proporcionales a la situación.

Es importante precisar que los estados de excepción en ningún momento implican discrecionalidad para actuar al margen de la ley y sin control alguno; por el contrario, en estas situaciones el estado debe estar sometido a controles de legalidad constitucional y del Derecho Internacional de los derechos humanos y cumplir a cabalidad con los requisitos establecidos en estas normas.



4.4.1. Marco jurídico internacional

En el ámbito del sistema universal de protección de los derechos humanos desarrollado por la organización de Naciones Unidas, el pacto internacional de los derechos civiles y políticos en su artículo 4, y en el ámbito del sistema interamericano de protección de tales derechos desarrollado por la organización de estados americanos, la convención americana sobre derechos humanos, en su artículo 27, ambos ratificados por Guatemala, reconocer la posibilidad de un estado parte “en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente” o en “caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del estado parte”, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspender algunas de sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Es importante advertir que, dada la naturaleza de estas disposiciones, están sujetas a criterios de interpretación restrictiva. Esto significa que el estado debe de interpretarlas de tal manera que las medidas que apliquen afecten en menor grado los derechos de las personas.

Las obligaciones que no se pueden suspender por el estado durante la vigencia de los estados de excepción de conformidad con el Derecho Internacional:

Derecho a la vida (artículo 6 del PIDP; 4 CADH).

Derecho a la integridad personal (artículo 7 PIDP; art 5 CADH).

Prohibición de esclavitud y servidumbre (artículo 8, párrafo 1 y 2 PIDP; 6 CADH).

Prohibición de ser encarcelado por incumplimiento de una obligación contractual (art 11 PIDP).

Principio de legalidad (art. 15 PIDP; 9 CADH).

Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 16 PIDP; 3 CADH).



Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo CADH).

Protección a la familia (artículo 17 CADH).

Protección al nombre (artículo 18 CADH).

Derechos del niño (artículo 19 CADH).

Derecho a la nacionalidad (artículo 20 CADH).

Derechos políticos (artículo 23 CADH).

La convención americana de derechos humanos también incluye la prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de cada uno de los derechos indicados.

Según los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, tanto el sistema universal como el sistema interamericano, el listado anterior de los derechos interrogables en un estado de excepción no es exhaustivo, sino que se extiende también a la prohibición de detenciones arbitrarias, así como a las garantías judiciales, incluyendo el recurso de habeas corpus o extinción personal, amparo y los principios del debido proceso, tal como la presunción de inocencia.

4.5. Requisitos mínimos que se deben de observar en un estado de excepción

El Estado al declarar un estado de excepción, conforme a los estándares internacionales, debe de cumplir estrictamente con los siguientes requisitos:

Proclamar oficialmente el estado de excepción

El artículo 4 del PIDCP limita la facultad de suspender obligaciones en estados de excepción cuya existencia haya sido proclamada oficialmente. La importancia y función de este requisito es como explica el comité de los derechos humanos en la observación general número 29 la de preservar el estado de derecho.



Atender al principio de necesidad y proporcionalidad

El principio de necesidad implica que las medidas excepcionales se justifican solo cuando no exista otra alternativa para mantener la vigencia de una sociedad democrática.

Con base en el principio de proporcionalidad, las medidas que se adopten en un estado de excepción debe estar estrictamente limitadas a la exigencia de la situación y no ir más allá de lo requerido para enfrentar la situación específica, que motiva el estado de excepción. En tal sentido, el comité de los derechos humanos ha señalado que este requisito guarda relación con “la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción”

Justificar la precisión tanto la decisión de proclamar el estado de excepción como las medidas concretas que se adopten

El comité de los derechos humanos en su observación general número 29, señala expresamente que los estados parte del pacto internacional de los derechos civiles y políticos, deben de justificar escrupulosamente no solo su decisión de proclamar el estado de excepción sino también las medidas concretas que adopten sobre la base de esta declaración.

Agrega, además:

Que si los estados se proponen invocar el derecho de suspender obligaciones contraídas en virtud del pacto durante, por ejemplo, una catástrofe natural, una manifestación en gran escala con incidentes de violencia, o un accidente industrial de grandes proporciones, deben de justificar no solamente que la situación constituye un peligro de vida de la nación, sino también que todas las medidas que suspenden la aplicación de disposiciones del pacto son estrictamente necesarias según las exigencias de la situación.



Que las disposiciones que se adopten no entrañen discriminación alguna

Fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen social.

Temporalidad de las medidas adoptadas

El comité de derechos humanos ha señalado que las medidas que se establezcan al suspender algunas de las disposiciones del pacto internacional de los derechos civiles y políticos deben de ser de carácter excepcional y temporal. Esto supone que una vez que desaparezcan las causas que motivaron la declaratoria de estado de excepción se hagan cesar sus efectos.

Notificación internacional

Proclamado oficialmente un estado de excepción, es estado debe informar inmediatamente a los demás estados partes tanto del PIDCP y como de la CADH, por conducto del secretario general de las Naciones Unidas (art 4.3 PIDCP) y del secretario general de la organización de los estados americanos, (art 27.3 CADH). Al respecto el comité de derechos humanos en su observación general número 29 ha establecido que dicha notificación, es esencial no solamente para que el comité pueda desempeñar sus funciones, especialmente la de evaluar si las medidas tomadas por el estado parte eran las estrictamente requeridas por las exigencias de las situación, sino también para permitir a otros estados partes vigilar el cumplimiento de las disposiciones del pacto.

Cabe notar que la notificación debe incluir información detallada sobre las medidas adoptadas, una clara explicación de los motivos por los que se hayan adoptado y documentación completa sobre las disposiciones jurídicas permanentes.

También, es necesario notificar por el mismo conducto si el estado parte posteriormente adopta medidas adicionales, así como lo relativo a la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.



Reformas a la Ley del orden público. La legislación interna de los Estados que desarrolla el tema los estados de excepción debe precisar de manera rigurosa los requisitos arriba descritos. La alta comisionada de las Naciones Unidas en sus informes sobre las actividades de su oficina en Guatemala, ha recomendado reformar la ley del orden público (humanos., 13/03/2008), decreto 7, que regula los estados de excepción, con el propósito de armonizar sus contenidos con las obligaciones internacionales adquiridos por el estado. Además, ha señalado que las medidas que adopten durante un estado de excepción sean las más estrictamente requeridas por las exigencias de la situación y proporcionales a los fines que se intentaba conseguir. (humanos)

Control del Congreso de la República. Corresponde al Congreso de la República, conforme al artículo 138 de la Constitución, desarrollar una función fundamental de control democrático entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, el conocer, ratificar, modificar o improbar el decreto gubernativo por medio del cual se declara un estado de excepción.

Papel del procurador de los derechos humanos. Por mandato constitucional según el artículo 275, el procurador de los derechos humanos, tiene un papel preponderante durante un estado de excepción, observar con el fin de garantizar plenamente los derechos fundamentales.

4.6. Observación general número 29 de la organización de Naciones Unidas

De conformidad con el bloque de constitucionalidad y el principio de convencionalidad, esta ponencia estima necesario el análisis de esta observación de las Naciones Unidas para completar la investigación y ajustarla a una doctrina actual,



que según he analizado en trabajos que tratan el tema de los estados de emergencia no la agregan y no la analizan por lo que de conformidad con los principios citados esta observación no debe ser desatendida, es verdad que el Estado de Guatemala ha aceptado el Pacto Internacional De Los Derechos Civiles Y Políticos, sin reserva alguna, por lo que las normas emanadas de este instrumentos internacional deben ser aplicadas con carácter vinculante, según el licenciado Julio Cordón, se conforma de 17 párrafos, que amplían el tema de los estados de emergencia que lo que es el tema que nos ocupa, plantearlo de manera que no conlleve una mano de hierro del estado al momento de aplicarla, destruir todo autoritarismo entrañado en el sistema, la legislación internacional de los derechos humanos, hace posible esto, de teñirlo de legitimidad y legalidad.

Los puntos importantes de la observación párrafo por párrafo son los siguientes:

La observación reemplaza su observación general número cinco aprobada en el 13 periodo de sesiones, 1981, el comité se propone ayudar a los estados partes a cumplir los requisitos enunciados en el artículo 4.

Debe ser excepcionales y temporales, la situación sea de carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación y que el estado haya proclamado oficialmente el estado de excepción, estos son esenciales para mantener los principios de legalidad, así mismo los estados deben de actuar dentro del marco constitucional, aunado a ellos incumbe al comité que deben de vigilar las leyes que faciliten y garanticen el cumplimiento del artículo cuatro. Aunado a ello el artículo 28 del Pacto Internacional De Los Derechos Civiles Y Políticos (PIDCP), regula la creación de un comité de derechos humanos, encargado para la verificación del cumplimiento del pacto, al que los estados partes se comprometen según el artículo 40 del pacto (PIDCP) para que el comité cumpla con su tarea los estados partes debe de proporcionar informes presentados con arreglo al artículo 40, información suficientes y exacta sobre su legislación y prácticas en materia de facultades de excepción. Obligación que está atado el estado de Guatemala, al decretar estados de excepción.



Hay que tomar en claro, la directriz de la observación: “No todo catástrofe constituye una situación excepcional que ponga en peligro la vida de la nación”, esta disposición es clara, el Estado no puede estar decretando estas normas cuando existen otras vías alternas para apaciguar la situación, entre ellas el diálogo con las partes. Incluso aun en: “el conflicto armado, las disposiciones que suspendan el conflicto armado se deben de aplicar las normas del Derecho Internacional Humanitario, que contribuyen a impedir el abuso de las facultades excepcionales del Estado”, aunque estas normas de esta rama del derecho están diseñadas para conflictos bélicos, el estado de excepción es un toque de queda para la población, por lo que esta ponencia opina que estas normas deben de aplicarse también durante los estados de emergencia. La observación exige en su tercer párrafo que los estados antes de invocar el artículo cuatro del pacto, deberá ponderar cuidadosamente el motivo por el cual esa medida es necesaria y legítima en las circunstancias del caso, nuevamente se invita a los estados a examinar consecuencias, de cada opción que tenga como respuesta a cada situación. El comité manifiesta su preocupación en relación con algunos estados partes que parecen haber suspendido la vigencia de los derechos amparados por el pacto, o cuyo Derecho Interno parece permitir esa suspensión en situaciones no contempladas en el artículo.

En el siguiente párrafo, el cuatro aporta lo siguiente: “las medidas se adopten en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación”, este requisito guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción y cualquier disposición excepcional aplicada a la razón de la emergencia, la directriz implica justificar escrupulosamente no solo su decisión de proclamar el estado de excepción sino también las medidas concretas que adopten sobre la base de esta declaración, esto a fin de controlar el actuar del estado, puesto que si realiza algún acto fuera de lo establecido estaremos frente al autoritarismo. Al examinar los informes, según la observación, el comité ha expresado “su preocupación por el hecho de que no se presta suficiente atención al principio de proporcionalidad”, esta investigación no puede ampliar que estados partes no fueron lo que no cumplieron con este requisito, y si existe alguna sanción por no cumplir las directrices del pacto.



El párrafo 8, de la observación expresa que: “una de las condiciones para la justificación de cualquier suspensión de las disposiciones del pacto es que las medidas adoptadas, no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de color, sexo, idioma, religión y origen social”.

El párrafo 9 establece: “Ninguna disposición que suspenda obligaciones contraídas en virtud del pacto puede ser incompatible con las demás obligaciones que impone estados partes del Derecho Internacional, especialmente con normas del Derecho Internacional humanitario”, por lo que indica con esta directriz la organización de Naciones Unidas expresa que decretando un estado de emergencia no podrían suspenderse las normas del Derecho Internacional humanitario como lo habíamos expresado antes.

El párrafo 10 regula que: “Los estados partes deben de tener en cuenta la evolución del Derecho Internacional en cuanto a las normas del derechos humanos aplicables en situaciones de excepción”, esto entrañe que el estado debe de informarse siempre de nuevas normas incluso sentencias que dan nuevas protecciones a los derechos humanos.

El párrafo 12 estable algo muy importante:

El estado de excepción decretado invocando el artículo 4 del pacto, no puede invocarse como justificación para alegar que el estado de excepción eximia al estado de que se trate de su responsabilidad en relación con el mismo comportamiento. Por consiguiente, la reciente codificación de los crímenes de lesa humanidad a efectos jurisdiccionales en el estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es pertinente para la interpretación del artículo 4 del pacto.

Con esto lo que trata de establecer es que, las autoridades que han cometido un delito de lesa humanidad durante la vigencia de un estado de excepción, en el territorio afectado, este no puede ser invocado como eximente de responsabilidad penal, creo

que es un logro enorme a la sociedad, al ponerle un límite al poder, con ámbito que este fuera de control.



El párrafo 13, en su inciso d) establece:

La deportación o el traslado forzoso de la población sin motivos autorizados por el Derecho Internacional, en forma de desplazamiento forzado de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, constituye crimen de lesa humanidad.

El párrafo 17 dice que los Estados partes se han comprometido a observar un régimen de notificaciones internacional cuando hagan uso de su derecho de suspensión con arreglo al artículo 4. Un estado parte que haga uso de derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás estados partes por conducto del secretario general de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y los motivos que hayan suscitado la suspensión. Dicha notificación es esencial para que el comité pueda controlar la medida, pueda desempeñar sus funciones, al tiempo examinar si las medidas tomadas por el estado son las estrictamente necesarias, según la exigencia de la situación, también para vigilar el cumplimiento de las disposiciones del pacto. El requisito de la notificación inmediata también se aplica a la terminación de la suspensión.

La observación hace referencia a los siguientes informes del secretario general de la Comisión de Derechos Humanos presentados de conformidad de las resoluciones 1998/29, 1999/65 y 2000/69 de la comisión sobre las normas humanitarias mínimas, los esfuerzos hechos para determinar los derechos fundamentales vigentes en toda circunstancia, por ejemplo, los principios mínimos de las normas relativas a los derechos humanos en los estados de excepción, aprobados en París, (Asociación de Derecho Internacional de 1984); los principios de Siracusa sobre la eliminación o suspensión de disposiciones del pacto internacional de derechos civiles y políticos, el informe final del SR, Leandro Despouy, relator especial de la subcomisión sobre los



derechos humanos, y los estados de excepción (E/CN.4/sub.2/1997/19), los principios rectores de los desplazamiento internos (E/CN.4/1998/53). También se hace referencia a otros trabajos en cursos sobre este tema, también se hace referencia a la decisión adoptada en la 26 Conferencia Internacional De La Cruz Roja la tarea de preparar un informe sobre las normas consuetudinarias del Derecho Internacional humanitaria aplicable en situaciones de conflicto armado internacional y no internacional.

4.7. Principales desviaciones de estados de excepción que entrañan autoritarismo

N. Questiaux, citado por Daniel Zovatto G, indica que: “las desviaciones de la teoría de las circunstancias excepcionales son cada vez más frecuentes, las declaraciones de las situaciones de excepción tienden a apartarse más y más del modelo de referencia”.

A su entender las desviaciones que se presentan con mayor frecuencia en la práctica son las siguientes:

4.7.1. Estados de excepción no notificados

Esta clasificación importa una violación de las normas internacionales, pero no del Derecho Interno. Pese a que el párrafo 3 del artículo 4 y del artículo 27 imponen la obligación de la notificación por intermedio del depositario del instrumento pertinente (pacto internacional de derechos civiles y políticos y convención americana sobre derechos humanos, respectivamente) son numerosos los estados partes que no cumplen esta obligación de notificación, imponiendo con ello que los órganos de supervisión internacional estén en condiciones de ejercer plenamente su poder de apreciación.



4.7.2. Estados de excepción de hecho

Esta tipología se caracteriza por la perpetuación en el tiempo del estado de excepción después de haber sido proclamado oficialmente y posteriormente suspendido. Al mismo tiempo, se promulgan un número creciente de disposiciones que suspenden el ejercicio de un elevado número de derechos y garantías, pese a que la mayoría de estos solo podrían ser suspendidos en virtud de una declaración, o bien mediante una prórroga del estado de excepción declarado. (Humanos)

Así, el efecto que produce esta legislación ordinaria en cuanto a la suspensión del ejercicio de ciertos derechos humanos, es igual del que resultaría de la proclamación de un estado de emergencia.

4.7.3. Estados de excepción permanentes

Esta modalidad hace referencia a aquellos estados de excepción proclamados o no, que se perpetúan en el tiempo, bien a causa de una prórroga sistemática de hecho, o como resultado de que la constitución no ha previsto, a priori, ninguna limitación de tiempo para los mismos.

Dentro de esta categoría, una de las modalidades más comunes es la prórroga sistemática del estado de emergencia. En este caso, la excepción es la regla y el país pasa a estar regido por un estado de emergencia que es renovado de manera sistemática. Los casos de Paraguay durante la dictadura de Stroessner, estudiado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus informes anuales y especiales, son ilustrativos de este respecto. (Humanos., 1978)

De estos ejemplos surge una serie de consecuencias comunes, tales como: i) cada vez que tiene menos en cuenta el carácter, inminente o no del peligro; ii) no se

considera como fundamental el perjuicio el principio de proporcionalidad prevé ninguna limitación de tiempo.



4.8. Relación y existencia entre los estados de excepción y el autoritarismo

Desde los inicios de la historia del estado de Guatemala, los excesos de poder han sido necesarios para la estabilización política de la época, los gobiernos hallaron la manera de legalizar estas conductas, haciendo una copia de la institución creada por los romanos, que son estados de excepción, incrustándola en la legislación, que en la actualidad esta basta derechos fundamentales y garantías individuales. Luego de realizar análisis comparativos de pensamientos políticos, como el socialismo proclamado por Carlos Marx, el fascismo alemán desarrollado por Adolf Hitler en su libro *Mi Lucha*, y las ideas expuestas por Nicolás Maquiavelo en su obra maestra denominada *El Príncipe*, ideas políticas que moldearon el mundo del siglo pasado, se comprende que todo sistema político de gobierno o sistema de gobierno cualquiera que fuese el régimen necesita de los excesos para mantenerse en el control sobre los gobernados, para materializar sus ideas, por lo cual las dictaduras fueron el móvil perfecto para ellas, sin embargo, con la llegada de la era de la democracia los estados de excepción han sido utilizados para el mantenimiento en el poder, tal y como los romanos protegían su imperio, los estados de excepción están íntimamente ligados con el autoritarismo, uno necesita de otro, su coexistencia es casi segura cuando algún régimen encuentra resistencia utiliza la fuerza para vencerla.

El autoritarismo se manifiesta en un estado democrático mediante los estados de excepción, de lo cual a continuación se resumen las principales violaciones de los derechos humanos durante la vigencia de estos

El pasaje del respeto al imperio del derecho, no excluye en momentos, la toma de medidas extraordinarias, allí donde la situación de emergencia es verdaderamente

grave, pueden aprobarse ciertas restricciones, dentro de los límites que establece la Constitución de la República de Guatemala.



Sin embargo, la experiencia habida en muchos países latinoamericanos evidencia que una vez decretado un estado de excepción la extensión de las facultades de las autoridades, en correlación con la disminución de las garantías ciudadanas, acarrea o facilita en gran medida, abusos contra derechos humanos fundamentales de la población. (G, 1990)

Las violaciones más frecuentes son aquellas que atentan contra la vida, la libertad, la integridad personal, así como el derecho al debido proceso, y a la justicia. A estas deben sumárseles las ejecuciones, ilegales; el condenable fenómeno de los detenidos – desaparecidos. La práctica de la tortura, la falta de un Poder Judicial independiente; las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión e información; le negación de los derechos políticos, la expulsión de los nacionales, por lo general de los disidentes políticos, y los atentados contra las entidades o personas que trabajan en comisiones o grupos de derechos humanos. Según el autor Daniel Zobatto G, hace una clasificación de estos derechos:

4.8.1. El derecho a la vida

Este derecho jamás puede ser suspendido, cualquier régimen no puede emplear bajo ningún escenario la ejecución extrajudicial para restaurar el orden público, medida que está prohibida en la constitución dentro de su artículo 138 de la constitución de la república y los artículos 27.2 y 4.2 de la convención americana de los derechos humanos, y del pacto internacional de los derechos civiles y políticos, respectivamente. Que el autor califica que este derecho resulta violado durante los estados de excepción como consecuencia de la gravísima practica de las ejecuciones ilegales, cometidos por fuerzas de seguridad o grupos paramilitares que cuentan con el permiso de las autoridades.



4.8.2. Derecho a la libertad e integridad personal

Las detenciones sin término, sin proceso y sin formulación de cargos contra el detenido y la reclusión de este en centros de detención secretos, sumado a la ineficacia de los recursos de habeas corpus o de amparo, son hechos que se repiten reiteradamente, coartando los derechos a la justicia, un proceso regular y la libertad personal.

Este fenómeno está íntimamente unido con la violación de derecho a un debido proceso, el que en medida importante es producto de los excesivos y arbitrarios poderes que concede los estados de emergencia para detener sin causa ni proceso, a quienes la autoridad considera un peligro para la seguridad interna, es parecido a la teoría del derecho penal del enemigo.

Por otra parte, en muchos países, las detenciones arbitrarias se llevan a cabo sin siquiera el fundamento de una norma jurídica, sino mediante una simple decisión de la autoridad pública o consentimiento de esta acción de los cuerpos de seguridad o de los grupos paramilitares vinculados a esos cuerpos, con ello demostrando la presencia innegable del autoritarismo puro.

Merece analizar también el problema de las comunicaciones durante las detenciones, sucesos que crean ambientes oportunos para las prácticas ilícitas particularmente la tortura, debido a que los funcionarios encargados encuentran mucha discreción en su actuar por el aislamiento que provoca la medida de emergencia.

4.8.3. El fenómeno de los detenidos desaparecidos

Este fenómeno calificado por la Comisión Internacional de los Derechos Humanos, “como crimen de lesa humanidad”, esta práctica cruel e inhumana, de



derechos humanos, tan fundamentales como el derecho a la vida, la libertad y la integridad del ser humano coloca a la víctima en un estado de absoluta indefensión con grave violación a los derechos de justicia, de protección en contra de la detención arbitraria a un proceso regular.

Su práctica comporta, asimismo, una verdadera forma de tortura para los familiares y amigos del desaparecido, quienes esperan meses o, a veces, años alguna noticia sobre la suerte de la víctima, agravando la impotencia de no poderles brindar asistencia legal, moral o material.

4.8.4. De la práctica de la tortura

Este método parece ser la práctica más usual en la investigación de toda clase de hechos, particularmente aquellos que tocan el orden público o la seguridad del Estado, incluso se utiliza por tema políticos. Esta práctica florece durante los estados de emergencia, en la práctica causa la inobservancia de las disposiciones legales que regulan los procedimientos de arresto, la reclusión de personas con recintos secretos o la negación de la presencia de estos en los lugares de detenciones públicos, así como el no sometimiento de los detenidos a un proceso regular, conducido por un tribunal imparcial, son hechos que atentan gravemente contra los derechos de la libertad e integridad de las personas, la justicia y al debido proceso..

4.8.5 La falta de vigencia de la exhibición personal

El autor Zovatto, expone que esta garantía constitucional carece de eficacia durante los estados de excepción, y señala que: “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su doctrina, durante la situación de excepción es muy común que muchos gobiernos y algunos sistemas institucionales no acepten la vigencia de las garantías tales como el amparo, y *habeas corpus*”, lo cual conduce a que se violen de



los derechos, según el autor afirma que en palabras de comisión interamericana de derechos humanos de desapariciones forzadas se hubieran evitado si el recurso de *Habeas Corpus* hubiere sido efectivo”. La legislación guatemalteca sí permite la aplicación de esta normativa dentro de su marco legal, en la práctica estos mecanismos no funciona.

Estas acciones constitucionales, permiten poner a disposiciones de jueces la persona detenida, posibilitando a aquellos a saber si esta está viva, se encuentra padeciendo torturas o apremios psicológicos o físicos. Estas acciones son de vital importancia para la salvaguarda de los derechos más fundamentales del ser humano, frente al todo poderoso Estado.

4.8.6. Derecho a la libertad de expresión

La existencia de la atmosfera de inseguridad dentro del cual no prevalece una libertad de expresión ni información efectiva. En el siglo pasado, en este ambiente el periodista es temeroso de ser sancionado o sufrir represalias del régimen, los ciudadanos para no ser enemigos políticos optaban por no expresarse, solamente la comunidad internacional puede canalizar los verdaderos hechos sin tener esas limitantes, en la actualidad existe periodismo especializados en ese clima hostil, como los de canales estadounidenses CCNN o el canal ruso RT, incluso pueden hacerse oír atreves de las redes sociales facilitando así, la veracidad de los hechos, restándole cada vez excesos de poder al régimen gobernante.

4.8.7. La suspensión de derechos políticos

Durante los estados de excepción, la negación de los derechos políticos podría ser un aliciente que conduce a la rebelión total en una democracia, la medida no puede alterar la voluntad popular porque tarde o temprano conduce a una situación de violencia social o política al interior de las sociedades.



CONCLUSIONES



Esta ponencia finaliza la investigación emitiendo una conclusión en cada capítulo de la siguiente manera:

Del primer capítulo se expone: “El poder es la posibilidad de hacer algo”, en sentido político entraña más conceptos, pero de algo se dio cuenta la humanidad, el poder no puede estar centralizado en una sola persona u organismo, esto le da paso a estados totalitarios que limitan las libertades fundamentales del ser humano, se concluye que el poder como se imaginó y planteo en La Ilustración, debía ser fragmentado, este está repartido por cuotas en la parte orgánica de nuestra Constitución de la República de Guatemala; sin embargo, este poder no está atrampado totalmente en la legalidad, más bien existen actores en formas de grupos de presión y poderes ocultos que logran sus fines a través de sus propios métodos. Entre una enorme gama de interés en pugna, el que logra imponerse hace posible el hacer, de conformidad con su interés.

Del segundo capítulo se expone: Los estados de excepción, figura destinada a mantener la institucionalidad de un Estado, mantener dentro del término de legalidad y legitimidad el poder, establecido de conformidad a las normas internas de un Estado, tiene sus supuestos jurídicos establecidos previo a decretarse este tipo de decretos, con necesidad de reforma para adaptarse a la actualidad.

Del tercer capítulo se expone: El orden público, analizado desde sus aspectos doctrinarios, no existe unanimidad sobre qué significa el orden público, por lo que genera el problema que cada gobierno de turno designe el significado que quiera darle, germinando, de esta cuenta, el autoritarismo desde las entrañas de la democracia occidental, decretando estados de excepción como contra medida para cualquier manifestación que la población realice estableciendo, de esa cuenta, el orden público que le interesa al gobierno de turno, coartando este derecho humano y encauzando el

poder de la manera que los filósofos de La Ilustración habían previsto y evitar con sus teorías que ilusionaban con un mundo libre y tolerante.



Se concluye en el capítulo final: La hipótesis de la investigación fue comprobada al demostrarse que el Ejecutivo puede y, más aun, puede decretar estado de emergencia apartándose de la legalidad, imponiendo su voluntad, incluso haciendo caso omiso a los controles internacionales que en la actualidad existen, violando, así, el principio de convencionalidad y haciendo caso omiso al principio del bloque de constitucionalidad, para el efecto, la doctrina expuesta nos resume las desviaciones que ha tenido la institución jurídica y el impacto que ha tenido este comportamiento del Ejecutivo con los pueblos indígenas que históricamente han sufrido todo tipo de desventajas en la política, en la económica y en las ciencias, marcado por una violencia estructural que se resiste a los cambios pacíficos y democráticos, que harían un Estado de Guatemala más incluyente y, por ende, más próspero.

Los efectos generados por el comportamiento autoritario del Estado es la pérdida de confianza de la población en la democracia, al no hacer caso hasta la actualidad a las recomendaciones del alta comisionada de Las Naciones Unidas de reformar la Ley del Orden Público, decreto número 7, con las reformas se consagraría la protección de los derechos humanos, pero, hasta la fecha, no se ha materializado la recomendación.

Se ha analizado la aplicación patológica del estado de excepción en Guatemala que, consecuentemente, ha tenido graves y masivas violaciones de derechos humanos, producida durante estas situaciones, un creciente desprestigio de este instituto.

La aplicación desnaturalizada y abusiva de los estados de emergencia característica común, lamentablemente a la realidad latinoamericana, dio lugar en su proceso de desviaciones del modelo de referencia que en países como Chile durante la dictadura militar, desembocó en una verdadera institucionalización

y en otros como Paraguay, durante el gobiernos del general Stroessner, la vigencia ininterrumpida por mas de cuatro décadas. En un tercer grupo de países lo estados de excepción han sido un prólogo o medio para la preparación del golpes de estado o para mantenerse ilegítimamente en el poder en contra de la gran mayoría de la voluntad de poder. (G., 1990)



El académico Daniel Zovatto expone la idea de que:

La necesidad de distinguir entre los estados de excepción declarados y aplicado por gobiernos constitucionales y democráticos de acuerdo con la constitución y los estándares previstos en los instrumentos internacionales, para la defensa de estado de derecho y la vigencia de los derechos más fundamentales, de aquellos otros cuyo único objetivo es afirmar la dominación arbitraria, impedir el ejercicio de las reivindicaciones populares y violar impunemente los derechos humanos. (Zovatto, 1990, 183)

Es vital la operación que se manifiesta para evitar el autoritarismo, y las desviaciones del poder, estas ideas hacen una doble amalgama entre las leyes internas y la legislación internacional aprobada y ratificada por el estado de Guatemala como una garantía que asegura que los derechos fundamentales estén de verdad salvaguardados.

Como punto final de la investigación, esta potencia expone que el poder nada más ha cambiado de sitio, desde la era de los imperios hasta la construcción de Estados, pues, el poder no ha estado en un solo sitio. Con los imperios, las ostentó el emperador, luego, el dictador, con las dictaduras, con las democracias se supone que existe en el pueblo, sin embargo, sectores de la población no pueden defenderse ante los intereses de la industria extractiva extranjera, motivado por un hambriento mercado global de materias primas.

Se puede rastrear quién la ostenta en el mundo contemporáneo y poder ejercerla con total impunidad si así lo quisiera, en la actualidad el Estado de Guatemala está atado de manos por los propios convenios internacionales que ha firmado. Estos convenios la limitan a pesar de las arbitrariedades que puede hacer, solamente se han violados los derechos humanos en componenda del poder político con el económico.



REFERENCIAS



- (1988). En B. J. Cigler Allan y A. Loomis, *Los Grupos de Presion* (pág. 8). Buenos Aires Argentina.: By Editorial Fraterna S. A.
- (1994). En E. Arteaga Nava, *Derecho Constitucional*. (pág. 597). Estados Unidos: U.S. A, Editorial Oxford University, .
- (1999). En C. A. Juristas, *Proteccion de los Derechos humanos*. 2^a. Edicion (pág. 31). Colombia: Centro Editorial Universidad del Rosario, Coleccion de Textos Jurídicos.
- (2002). En J. Robles Montoya, *Serie de Ensayos sobre poderes ocultos, Libro I el poder oculto* (pág. 91). Ciudad de Guatemala: Impreso en Guatemala por Arte Color y Texto.
- (2002). En J. Robles Montoya, *Serie de Ensayos Sobre Poderes Ocultos, Libro I "El poder Oculto"* (págs. 174-174). Ciudad de Guatemala Centro América: Impreso en Guatemala por Arte Color y Textos S.A.
- (2005). En E. E. Gonzalez Camargo, *Introduccion a la Ciencia Politica*, (pág. 197). Guatemala, Centro America: Ediciones Universitarias AYAN, Edificio S-12 y S-2 de la Facultad de Derecho, Universidad de San Carlos.
- Arteaga Nava, E. (1994). *Derecho Constitucional*. En E. Arteaga Nava, *Derecho Constitucional* (pág. 597). Estados Unidos de Norte America: U. S. A. Editorial Oxford University.
- Bidart Campos, G. J. (1967). *El Derecho Constitucional Del Poder*. Argentina: Ediar Sociedad Anonima, Editora Comercial, Industrial y Financiera,.



Bloque de constitucionalidad, expediente número 280-90, gaceta número 99
(Corte de Constitucionalidad).

Bobbio, N. (1997) *Teoría General del Derecho*. Colombia: Editorial Temis, S.A.

Cáceres Rodríguez, L. E. (2005) *Derecho Procesal Constitucional*. Guatemala Editorial Fénix.

Casal, J. M. (1999). *Los Estados de Excepcion en la Constitucion de 1999*. Colombia: Editorial Sherwood.

Coleccion Politica y Derecho, Titulo Original: *Nuovo Corso Di Scienza Politica*. (2011). En G. Pasquiano, *Nuevo Curso de Ciencia Politica*. Trad de Clara Ferri (págs. 106-106). Mexico.: FCE.

Coloquio sobre la protección jurídica internacional de la persona humana en las situaciones de excepción. Mexico 16-21 de marzo de 1987. CICR-IIDH. Ginebra, San José 1989.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Derechos Humanos en Américas*. (1984). *Libro homenaje a la memoria de Carlos A. Dunshhe de Abraches*. Washinton, DC:

Fix Zamudio, Héctor. (s.f.). *La constitución y su defensa*.

Fix-Zamudio, Héctor, con la colaboración de Héctor Gros Espiell y Danilo Zovatto. *La Regulación Jurídica Interna De Los Estados De Excepción En El Derecho Constitucional Latinoamericano Comparado*. En: *Coloquio Sobre La Protección Jurídica Internacional De La Persona Humana En Situaciones De Excepción*. (16-21 marzo de 1987: Mexico). *Coloquio Sobre La Protección Jurídica Internacional De La*



Instituto Interamericano De Derechos Humanos. (1989) *Persona Humana en Las Situaciones De Excepción*. San José: Comité Internacional De La Cruz Roja.

Fix-Zamudio, Hector. (1973). *La Proteccion de Los Derechos humanos en America Latina y Situaciones de Emergencia*. Mexico: Mexico.

Gaceta número 42, expediente número 914-96, sentencia 12-1296 (Corte de Constitucionalidad 5 de mayo de 2017).

García Bauer, Carlos. (1987). *Los Derechos Humanos en América*. Guatemala.

García Laguardia, Jorge Mario. (1983). *Defensa de la constitución*. Guatemala: Editorial Universitaria de Guatemala.

Garcia, R. A. (s.f.). *El Derecho Internacional privado y el Estado en la era de globalizacion: la Vuelta a los origenes*. FALTAN DATOS.

Godínez Bolaños, Rafael. (2006). *Los principios constitucionales, constitución y derecho constitucional*. (Colección jurix No.1) Guatemala. Facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Going Martinez, J. M. (s.f.). *La defensa de la constitucion y los estados exepcionales*. Revista de derecho Uned, número 4.

<https://co.tuhistory.com/noticias/vladimir-putin-enfrenta-los-illuminati>. (2018).

Humananos., C. I. (1978). *Informe sobre la situacion de los derechos humanos en Paraguay* OEA/ser. L/V/II/43. doc. 13, .

Humanos, C. d. (s.f.). *35 Periodo de sesiones. suplemento número 40*. (pág. (A/35/40/) p. 57 parr. 247).



Humanos., C. d. (13/03/2008). *informe de la alta comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos, sobre actividades de su oficina en Guatemala*

Instituto Nacional Electoral III Foro de la Democracia Latinoamericana. Sesión I, L. y. (1 de marzo de 2017). youtube. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=GnVWe8XD8wc&feature=youtu.be>.

Juarez, Luis Felipe. (2006). *La regulación de los estados de excepción en Guatemala y la necesidad de la reforma de la ley del orden público que los contiene, para su congruencia con la normativa de la constitución política de la república*. Anuario de derecho constitucional latinoamericano.

Juristas, C. A. (1999). *En Protección de los Derechos Humanos*. Colombia: Centro Editorial Universidad del Rosario, Colección de Textos Jurídicos.

Kelsen, Hans. (2001). *La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)*. Traducido al español por Rolando Tamayo y Salmeron (colección serie de ensayos jurídicos No.5). México. Universidad autónoma de México, instituto de investigaciones jurídicas.

Martins, Daniel Hugo. (1972). *La protección de los derechos humanos, frente la suspensión de las garantías constitucionales o estados de sitio*. En: *la organización de los estados americanos y los derechos humanos, 1960-1967*. Washington, DC: secretaria general.

Movimiento Mesoamericano Contra El Modelo Extractivo Minero. (2017). *Declaratoria de los pueblos ante el Estado de Excepción decretado por el Gobierno de Guatemala*. Recuperado de <http://movimientom4.org/2013/05/declaratoria-de-los-pueblos-ante-el-estado-de>



- Nikken, Pedro. (1897). *La protección internacional de los derechos humanos en el desarrollo progresivo*. Madrid: IIDH. Civitas.
- Nogueira Alcalá, Humberto. (s.f.). *Dogmática constitucional*. Cabanellas, Alcalá – Zamora Ob. Cit; tomo III, pág. 223.
- Odalquez Fernandez, F. E. (2014). *La Ley del Orden Publico y Los Estados de Exepcion en Guatemala*. Guatemala: Universidad de San Carlos.
- Omeba. (1989). *Enciclopedia Jurídica*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Driskill. S. A.
- Prado, G. (2005). *Derecho Constitucional*. Guatemala, Centro América: Praxis.
- Prensa Libre, E. (31 de marzo de 2017). *Es un Golpe de Estado, que el mundo nos ayude*. Prensa Libre., pág. 10.
- Rios Alvarez, L. (2017). *Los Estados de Excepcion Constitucionales de Chile*. Chile: Talca lus et, Praxis Vol. 8, Número 1. T. 2002, Version on line ISSN 0718-2012.
- Ripert, Georges. (1949). *Tout devient droit public*. (Todo se vuelve privado). (s.l.i): (s.e.).
- Ruiz Castillo, D. J. (1999). *Historia del Derecho*. 8ª edicion. Guatemala: s.e.
- Schmitt, Carl. (1931). *La defensa de la Constitución*. Traducción. Manuel Sánchez Sarto. Buenos Aires, Argentina: Ed. Labor.
- Schmitt, Carl. (1983). *La defensa de la constitución*. Madrid, España: Editorial Tecnos.



Vásquez, J. S. (2017). Prensa libre. Obtenido de Prensa Libre. CC ordena la oposición a mina el escobal. Recuperado de <http://www.prensalibre.com/guatemala/comunitario/cc-ordena-cierre-de-mina-el-escobal>

Wikipedia enciclopedia libre. (07/05/2018 de 8 de 2018). Recuperado de [https://es.wikipedia.org/wiki/Shooter_\(pel%C3%ADcula\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Shooter_(pel%C3%ADcula))

Wikipedia, enciclopedia libre. (s.f.). Recuperado de https://es.wikipedia.org/wiki/Accidente_de_Chern%C3%B3bil

Wikipedia. (5 de mayo de 2017). Recuperado de <https://es.wikipedia.org/wiki/Poder>

Wikipedia. (5 de mayo de 2017). Recuperado de [https://es.wikipedia.org/wiki/Poder_\(sociolog%C3%ADa\)#Teor%C3%ADas_del_poder](https://es.wikipedia.org/wiki/Poder_(sociolog%C3%ADa)#Teor%C3%ADas_del_poder)

Youtube. (5 de mayo de 2017). Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=6W0IrHru_uw

Zovatto G, Daniel. (1987). *Los derechos humanos en el sistema interamericano recopilación de instrumentos básicos*. IIDH. San José, Costa Rica.

Zovatto G. Daniel. (1988). *La interpretación del artículo 27 de la convención americana de derechos humanos en las opiniones consultivas de la corte interamericana de derechos humanos*. En revista del IIDH, N.7 enero-junio de 1988.



Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana De Derechos Humanos: Otros Tratados Objeto De La Función Consultiva De La Corte (artículo 64 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Series A y B No. 1.

Corte Interamericana De Derechos Humanos: La expresión de leyes en el artículo 30 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Series A No. 6.

Corte Interamericana De Derechos Humanos: El habeas corpus bajo suspensión de garantías (art. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Series A No. 8.

Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/ser.L/V/II/53, doc.21 rev 1, 1981.

Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. OEA/ser.L/V/II/61, doc. 47, rev. 1, 1981.

Referencias legales

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

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente, 1965.

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente, 1945.

Ley del Orden Público, decreto número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1986.