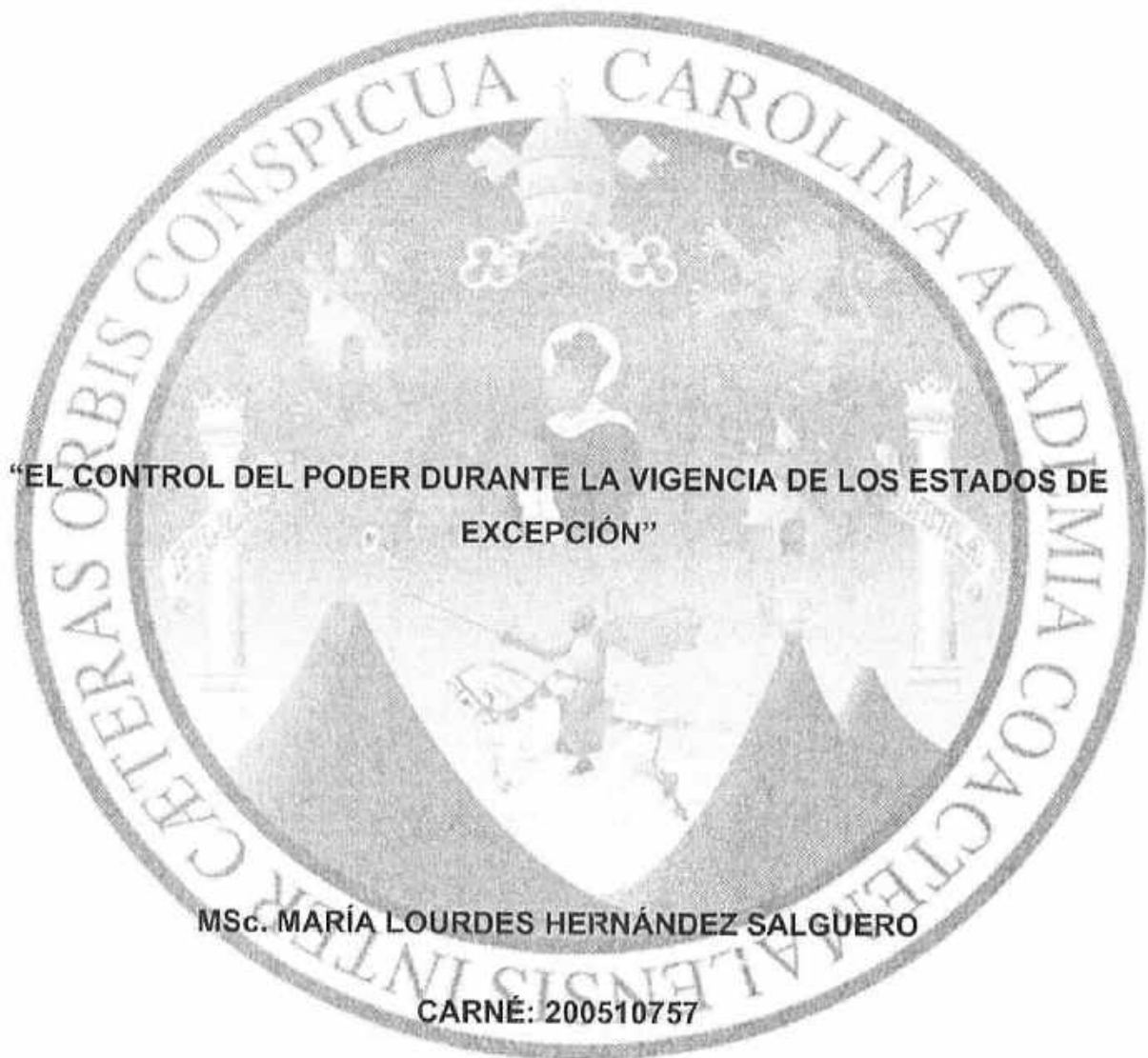


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
DOCTORADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL**



GUATEMALA, AGOSTO 2024

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

**“EL CONTROL DEL PODER DURANTE LA VIGENCIA DE LOS ESTADOS DE
EXCEPCIÓN”**

TESIS

Presentada a la honorable Junta Directiva de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Maestra

MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ SALGUERO

Guatemala, Agosto, 2024

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

DECANO:	MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Vacante
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO:	MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras
DIRECTOR:	Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL:	Dra. Herminia Isabel Campos Pérez
VOCAL:	Dr. William Enrique López Morataya

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

PRESIDENTE:	Dr. Víctor Manuel Valverth Morales
VOCAL:	Dr. Javier Ernesto Fidel Monterroso Castillo
SECRETARIA:	Dr. José Aníbal López Silva

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

Ciudad de Guatemala, 05 de marzo de 2024.

Doctor: Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Posgrados
De la Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales
De la Universidad de San Carlos Guatemala

Distinguido doctor y director de la Escuela de Estudios de Posgrados de la Facultad de Derecho, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, reciba un cordial saludo, por medio de la presente me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE sobre la elaboración de TESIS DE DOCTORADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL, toda vez que he sido designada como tutora de la Maestra **MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ SALGUERO**, para optar al grado académico de **DOCTORA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**, en consecuencia, a usted informo que he tenido a bien revisar el tema titulado: **"EL CONTROL DEL PODER DURANTE LA VIGENCIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN"**.

Distinguido Director, la sustentante realizó un trabajo de investigación en torno a figura denominada: Estados de Excepción y a la efectividad del control durante su vigencia, el cual constituye un verdadero aporte al Derecho, toda vez que, expone la problemática sobre los límites y mecanismos de control que deben existir en un Estado de derecho, a fin de proteger los Derechos Humanos de las personas, haciendo un análisis crítico sobre casos concretos desde un punto de vista comparado, analizando los mecanismos de control que ejercen en otros Estados.

Habiendo formulado un problema que, después de haber sido sometido a un análisis crítico en torno al ordenamiento jurídico de Guatemala, se puede establecer que la estudiante comprobó la hipótesis planteada al inicio del proyecto que se investigó. En consecuencia, después de la revisión antes descrita sobre el trabajo de tesis, se estableció que de la Maestra **MARÍA LOURDES HERNÁNDEZ SALGUERO**, realizó una investigación científica, arribando a una conclusión a través de la cual comprueba su hipótesis inicial, en virtud de lo cual se emite DICTAMEN FAVORABLE, debiéndose continuar con el trámite correspondiente. Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente.



Doctora Mabel Sagrario Gutiérrez Davila.

Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura en Letras
Correo electrónico: ortografiataller@gmail.com
Celular: (502) 50051959

Guatemala, 12 de agosto, 2024

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

Señor director:

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

EL CONTROL DEL PODER DURANTE LA VIGENCIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

De acuerdo con lo anterior, considero que este documento académico presentado por la Lda. María Lourdes Hernández Salguero, estudiante del Doctorado en Derecho Constitucional, de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, puede imprimirse.

Atentamente


Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

Dra. Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura
en Letras
Colegio Profesional de Humanidades
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, 3 de septiembre del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que la MSc. María Lourdes Hernández Salguero, aprobó el examen privado de Tesis en el **Doctorado en Derecho Constitucional** lo cual consta en el acta número 61-2024 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de seminario titulada **"EL CONTROL DEL PODER DURANTE LA VIGENCIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN"**.
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

DEDICATORIA

A DIOS Y A LA VIRGEN MARÍA:

Fuentes inagotables de fe y esperanza, que me han acompañado en cada paso de este arduo camino, brindándome la fortaleza para superar los desafíos y las adversidades. Su divina guía ha sido mi luz en los momentos más oscuros y su amor, mi refugio inquebrantable.

A MIS QUERIDOS PADRES:

Willy Orlando Hernández Arieta y María del Carmen Salguero Aldana, pilares fundamentales de mi existencia. Su sacrificio, amor incondicional y apoyo constante me han forjado como el ser humano que soy hoy. Esta tesis es un tributo a su incansable labor y dedicación, a su ejemplo de lucha y perseverancia. Gracias por enseñarme que la justicia y la verdad deben ser la brújula que guíe cada uno de mis pasos.

A MI ALMA MATER:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, que me ha brindado las herramientas necesarias para enfrentar los retos del conocimiento. Esta institución, bastión de la educación pública y popular, ha sido el escenario de mi formación académica y el espacio donde he forjado mi compromiso con el bienestar social y la equidad.

A MI FAMILIA:

Gaspar Antonio, Wilma, Gerber, Nathalie y María José, por compartir conmigo esta alegría.

A LUIS FERNANDO PAZOS:

Cuyo apoyo y camaradería han sido fundamentales en este recorrido. Sus palabras de aliento y su amistad sincera han sido un bálsamo en los momentos de duda y fatiga. Gracias por estar siempre dispuesto a acompañarme en esta travesía y sobre todo por su ejemplo de dedicación y compromiso con la justicia social, que, sin duda alguna, son una inspiración constante para mi vida.

A MI AMIGO ADRIÁN CATALÁN:

Por su acompañamiento y guía durante este proceso. Su sabiduría y consejos han sido faros que iluminaron el sendero hacia la culminación de esta obra.

A MI TUTORA DE TESIS:

Doctora Mabel Sagrario Gutiérrez Dávila, cuyo nombre quiero honrar en cada página de este trabajo. Gracias por su paciencia, rigor y entusiasmo. Su orientación académica y su apoyo incondicional han sido esenciales para la realización de este proyecto. Su ejemplo de integridad y compromiso con la academia y la justicia han dejado una huella imborrable en mi formación

ÍNDICE



INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I.....	1
1. El Estado y la democracia: marco doctrinario y analítico	1
1.1. Origen, formación y desarrollo histórico del Estado.....	2
1.1.1. Teorías: Funcionalista y Estructuralista	4
1.2. Ser humano, familia y sociedad.....	8
1.2.1. Persona individual o ser humano y su relación con el Estado: Consideraciones generales	8
1.2.2. Origen de la familia y la relación final con el Estado	14
1.2.3. Persona jurídica ¿Titular de derechos humanos?	18
1.2.4. La sociedad	23
1.2.5. La sociedad civil	29
1.3. El Estado. Razonamiento y aproximación doctrinaria al control del poder...	34
1.3.1. Estado moderno. Guatemala.....	45
1.4. Democracia. Titularidad del poder político.....	50
1.4.1. La soberanía del pueblo y su delegación. Análisis sobre Guatemala	56



1.4.2. Ejercicio democrático del poder político y participación ciudadana

CAPÍTULO II..... 65

2. Estado Constitucional y Derechos Humanos en Guatemala: Perspectiva

Neoconstitucional..... 65

2.1. Nociones preliminares sobre el Estado de Derecho 65

2.2. Estado democrático 69

2.3. Estado constitucional de Derecho 75

2.4. Principios fundamentales del Estado constitucional de Derecho 78

2.4.1. Elementos del Estado constitucional de Derecho 84

2.5. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad 89

2.5.1. Justicia constitucional a través de las garantías y proceso
constitucional 105

2.6. Derechos humanos y la importancia de su regulación en el ordenamiento
jurídico constitucional 112

2.7. Interpretación constitucional de los derechos humanos 118

2.7.1. La población como víctima del Estado en cuanto a la violación de
los derechos humanos y la obligación de reparar 122

CAPÍTULO III..... 129

**3. El poder; el control y la responsabilidad política. Perspectiva de protección
a los derechos humanos..... 129**



3.1. Introducción a los conceptos de poder, control y responsabilidad política	131
3.1.1. El poder. Marco doctrinario	131
3.1.2. Finalidad del poder	136
3.1.3. El Control. Marco doctrinario	139
3.1.4. Control constitucional del poder	143
3.1.5. La responsabilidad política. Enfoque doctrinario	149
3.2. Separación de poderes. Marco doctrinario y enfoque actual	153
3.3. Límites al poder dentro de la legislación constitucional guatemalteca	157
3.4. Rendición de cuentas dentro del Estado de Guatemala. Estados de excepción	175
3.5. Protección de los derechos humanos en contextos de emergencia en el plano internacional (estados de excepción)	183
CAPÍTULO IV	189
4. Mecanismos de defensa de la población como control del poder	189
4.1. Panorama general de los estados de excepción en Guatemala	189
4.1.1. Estados de Excepción en Guatemala: Una perspectiva internacional	196
4.1.2. Estados de excepción en el Derecho Internacional Público	198
4.1.3. Violación o protección de derechos humanos como consecuencia de la vigencia de los estados de excepción en Guatemala	202



4.1.4. Los estados de excepción y el derecho comparado. El Salvador

4.2. Presunción de violación de Derechos Humanos durante la vigencia de los estados de excepción. Introducción.....	215
4.3. Presunción de la violación de derechos humanos, desde la óptica de la legislación internacional.....	220
4.3.1. Caso Venezuela.....	221
4.3.2. Caso Colombia	229
4.3.3. Caso México	236
4.3.4. Caso de El Salvador	242
4.4. El control del poder en los estados de excepción. Guatemala.....	245
4.5. Separación de poderes en Guatemala y el control del poder en la vigencia de los estados de excepción.....	251
4.6. Mecanismos de revisión de los estados de excepción por parte de la población	256
CONCLUSIÓN.....	265
REFERENCIAS	269
ANEXOS	277

INTRODUCCIÓN



El estudio y análisis del tema sobre el control del poder en el contexto de los estados de excepción, ha sido objeto de profundo interés y de investigación en el ámbito del Derecho Constitucional y por supuesto de los estudios sobre democracia y Derechos Humanos. En los regímenes democráticos contemporáneos, los estados de excepción representan un dilema fundamental entre la preservación del orden público y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, derivado de los acontecimientos suscitados en la historia de la humanidad. La presente investigación se adentra en el complejo entramado de mecanismos, instituciones y procesos diseñados para fiscalizar y limitar el ejercicio del poder gubernamental durante situaciones de emergencia, así como su aplicación.

El concepto de estado de excepción remite a un conjunto de medidas extraordinarias adoptadas por el Estado en respuesta a situaciones de crisis, como desastres naturales, conflictos armados internos o amenazas a la seguridad nacional. Estas medidas pueden implicar la suspensión temporal de ciertos derechos civiles, la ampliación de facultades del ejecutivo, e incluso la intervención en la economía y la sociedad. Sin embargo, la implementación de estados de excepción plantea importantes desafíos en términos de legalidad, proporcionalidad y control del poder. Uno de los aspectos centrales de este estudio radica en la necesidad de examinar cómo se articula el control del poder en el marco de los estados de excepción. En este sentido, se aborda tanto el control interno, a través de mecanismos institucionales y procesos de rendición



de cuentas dentro del propio Estado, como el control externo, ejercido por la sociedad civil, la constitucionalidad de los mismos a través de la actitud de la Corte de Constitucionalidad, los medios de comunicación, el control económico ejercido por la Contraloría General de Cuentas y los organismos internacionales de derechos humanos.

El análisis se enmarca en el contexto de la teoría del Estado de derecho y la separación de poderes, que postula la existencia de límites y controles al ejercicio del poder gubernamental en todas las circunstancias, incluidas aquellas de excepcionalidad. Asimismo, se consideran los principios y normas del derecho internacional de los Derechos Humanos, que establecen estándares mínimos de protección que deben respetarse incluso en situaciones de crisis. La relevancia de esta investigación radica en su contribución al debate académico y práctico sobre el equilibrio entre seguridad y derechos humanos en los estados democráticos contemporáneos. En un contexto marcado por la proliferación de amenazas transnacionales, la lucha contra el terrorismo y los desafíos ambientales, el análisis riguroso del control del poder en los estados de excepción adquiere una importancia aún mayor para garantizar la preservación de los valores democráticos y el respeto a los derechos fundamentales.

Esta investigación permite comprender los fundamentos políticos, dogmáticos, teóricos e institucionales del control de la excepción constitucional bajo la perspectiva de un control jurídico en razón de un control que se realiza en razón del derecho. Por ello, se brindan elementos que permiten comprender de mejor manera los acontecimientos vividos en sociedad y con ello controlar jurídicamente la potestad estatal, estableciendo una política de control en cuanto al derecho de excepción.



El presente trabajo se estructura en torno a tres ejes fundamentales: en primer lugar, se examina el marco teórico y conceptual del control del poder y los estados de excepción, profundizando en las principales corrientes doctrinales y los debates actuales en la materia. En segundo lugar, se realiza un análisis empírico de casos específicos de estados de excepción en diversos contextos regionales, con el fin de identificar patrones, tendencias y buenas prácticas en materia de control del poder. Finalmente en un último enfoque comparativo en cuanto al Derecho internacional, se desarrolla el tema en relación al funcionamiento del control del poder específicamente en la vigencia de los estados de excepción a través del ejemplo de algunos países a los cuales se hace referencia como Venezuela, Colombia, México y El Salvador, en contraposición a la forma en que se desarrolla en Guatemala; derivado de este análisis, se denota la fortaleza de los mecanismos de control del poder en el contexto de los estados de excepción, con la finalidad de garantizar la protección efectiva de los derechos humanos y el Estado de derecho en situaciones de crisis.

Para el efecto se ha dividido el trabajo en cuatro capítulos, siendo el primero de ellos referente al Estado y la Democracia; en el segundo se enfatiza al Estado Constitucional y Derechos Humanos en Guatemala: Perspectiva Neoconstitucional; en el tercer tema se estudia al poder; el control y la responsabilidad política; y, por último se centra la investigación en los mecanismos de defensa de la población, como control del poder en cuanto a los estados de excepción.





CAPÍTULO I

1. El Estado y la democracia: marco doctrinario y analítico

El desarrollo del presente capítulo en la elaboración de esta investigación doctoral tiene por finalidad analizar los diferentes estadios del Estado, ciertos fenómenos políticos (como los estados de excepción, el control del poder durante la vigencia de los mismos y como medida esencial la protección de los derechos humanos especialmente de los guatemaltecos, estudiando de forma concisa acontecimientos de algunos países de América Latina, que ejemplificarán de mejor manera lo que se pretende transmitir) y su contexto partiendo desde el punto de vista de una realidad cambiante, dinámica y diversa; cada generación busca una justificación para la existencia del Estado y por ende debe evolucionar la perspectiva que se posee. El progreso del ser humano y su integración en grupos sociales específicamente en las relaciones de sus integrantes, el poder, la autoridad y su control tanto por las propias instituciones que forman parte del Estado como por la misma sociedad, es parte fundamental de la organización superior conocida como Estado, específicamente en la actualidad.

Por ello, el estudio de la evolución histórica de las diversas formas de organización para la vida en comunidad, parte desde el punto en que es una forma culminante en cuanto a su evolución. En el desarrollo de las Ciencias Jurídicas, especialmente en el estudio del Derecho Constitucional, es imperativo no solamente realizar una investigación de las instituciones que pueden participar en determinados temas, sino que también debe hacerse una inferencia e interpretación a partir de las teorías existentes y



de esa cuenta verificar si los temas abordados se han encargado de resolver la variedad de problemas acontecidos en la actualidad. Asimismo, este estudio pretende obtener conocimiento consciente sobre el tema que se aborda, toda vez que el concepto de Estado por ser una construcción universal debe ser interpretado desde un enfoque diverso de las disciplinas que tienen íntima relación con varias materias relacionadas con el tema de la Teoría General del Estado, principalmente la filosofía y la política.

1.1. Origen, formación y desarrollo histórico del Estado

Es común que, al iniciar a estudiar las Ciencias Jurídicas y Sociales, en las aulas universitarias, se parta de un curso denominado “Teoría General del Estado”, asignatura que se recibe en los primeros años de formación; todos los futuros abogados en aulas reciben del catedrático las primeras preguntas de las cuales parte el conocimiento enfocado en este tema como parte introductoria ¿Qué es el Estado? ¿Cómo surge la formación del Estado? ¿Por qué existe el Estado? ¿Qué tan importante es el estudio del Estado? Todas estas preguntas formuladas (y otras más) requieren que se acuda al análisis de diversas teorías del Estado, especialmente (en el caso que atañe en cuanto al desarrollo de la presente tesis) aquellas que buscan determinar a quién le corresponde el control del poder en determinados momentos, así como la legitimidad para ejercerlo en un territorio específico y una población determinada.

En el transcurso del tiempo, han existido varios filósofos y juristas como Sócrates, Platón, Aristóteles, San Pablo, Nicolás Maquiavelo, Carlos Marx, Federico Engels, Emmanuel Kant, Hans Kelsen, Norberto Bobbio, entre muchos otros eruditos, que se han



enfocado en la creación de teorías trascendentales¹ de cuál fue el origen y cuál ha sido la evolución del estudio del Estado, su necesidad o no en cuanto a la aparición y existencia, denota que su desarrollo debe estar presente en cualquier análisis que se realice y que esté enfocado en este tema particular, por ser una institución legítima en cuanto al ejercicio del poder político. La palabra formación puede entenderse principalmente bajo dos perspectivas, la primera comprende al proceso que desemboca en el nacimiento del Estado, es decir, el proceso de su formación y la segunda se enfoca en el resultado final de un proceso. En este momento, es preciso que se perciba como el proceso de formación, sus etapas, la interacción entre el proceso de inicio y el resultado final; en síntesis, debe comprenderse que el orden jurídico que emana de un orden social en específico expresa la prevalencia auténtica de las formas científicas en el estudio de los acontecimientos políticos y el triunfo de unos sectores sociales sobre otros en el proceso de configuración del Estado.

Los estudios existentes sobre la formación del Estado coinciden en un punto total, el funcionamiento armónico de la sociedad desde el enfoque de las necesidades básicas que surgen día a día (de cada generación) y la idea de resolución de conflictos que generan contradicciones y tensiones sociales lo cual provoca la idea de un elemento represivo que se encarga de mantener orden y paz. Se parte desde el primer hecho comprobable de los seres humanos en cuanto a la organización y como resultado es la lucha constante con la naturaleza, posteriormente se analiza la industria y el comercio, la producción y el intercambio de los medios de vida condicionan la forma de funcionar,

¹ Según Marx, existen tres grandes Teorías para explicar la organización social y su evolución, por ejemplo, las infraestructurales (enfocadas en la economía), las estructurales (basadas en aspectos políticos) y las superestructurales (dirigidas en aspectos de ideología y cultura). Marx, c. (2003). El Capital. Tomo I RUTH.



la distribución y la estructura de las clases sociales pues con ello se procuran los medios de vida material, así como la propia revolución del conocimiento humano que incluye aspectos importantes como la religión y la ciencia.

Debe considerarse que antes de la aparición del Estado, tuvo que producirse una serie de cambios lentos en el género humano, llamada en algunas ocasiones como la revolución neolítica; en cuanto a la formación y a su propia relación entre sí, ocasionando una organización social producto de la armonía que surgía de la agrupación de seres humanos. El proceso se produjo desde la situación de los nómadas hasta la sedentarización, en el sentido de reducir las áreas de recolección y caza enfocándose especialmente en la obtención de diversos recursos que les coadyuvaran en su desarrollo vital. De esa cuenta es que aparecen varias necesidades, primordialmente la subsistencia por alimentación y la necesidad de solventar algunos conflictos que pudieran surgir, esta necesidad hace que las personas se vayan asentado en comunidades y a su vez ocasiona la especialización del trabajo.

1.1.1. Teorías: Funcionalista y Estructuralista

Elman Service (1900), profesor e investigador, expone mediante un trabajo antropológico plasmado en el libro *Los Orígenes del Estado y la civilización*, (p. 15) aborda varios temas esenciales, dentro de ellos el hombre en estado de naturaleza, la sociedad igualitaria y la institucionalización del poder, el cual expresa que los Estados primitivos y las civilizaciones arcaicas se ven representadas mediante un orden de ideas el comienzo de la civilización con el origen del Estado. A partir de estas ideas se formulan ideas de intelectuales en la política y de diversas sociedades que permiten analizar las conclusiones a las que arribó y por ello se establece en ese sentido las dos escuelas que



se pretenden analizar a continuación, siendo estas la escuela funcionalista y la escuela estructuralista.

La primera escuela a la que se hace referencia manifiesta Service que se basa en el estudio de la teoría de que el orden social utiliza como respaldo el funcionamiento de la sociedad en general en un sentido armónico; por ello se plantea que ella misma tiende a ser equilibrada pues las personas responden de mejor manera a las necesidades básicas que se presentan en el diario vivir y con ello se logra la evolución de la misma sociedad de una forma equilibrada, de esa cuenta la estructura social funciona por necesidades básicas; ahora bien en cuanto a la segunda escuela que se analiza en este apartado, se aborda el tema Estructuralista que estipula la cohesión estructural de la sociedad, explica Service que solamente se hace referencia gracias a una conciencia colectiva que se traduce en una solidaridad que permite organizar la distribución del trabajo, entonces la sociedad estaría estructurada gracias a su conciencia social y en un orden solidario de organización de esa cuenta se realiza una integración en cuanto a la división del trabajo.

Por otra parte se hace alusión a las teorías presentadas por Claus Roxin y Gunther en relación al Funcionalismo y Estructuralismo (Roxin, 2002, p. 31-102); de las cuales surge la necesidad de simplificar la *conditio sine qua non* para poder determinar la principal función y estructura del Estado, se hace una aclaración en el sentido de que no es preciso analizar a profundidad dichos pensamientos en virtud que los mismos muestran la involución y la evolución del derecho penal frente a la ciencia jurídica, pero que sin duda alguna, para el objetivo de esta investigación, constituyen un fundamento esencial para comprender el funcionamiento y estructuración de la sociedad y por ende



el constitucionalismo. También es importante considerar que la teoría del funcionalismo tuvo mayor auge a partir de 1930 y desarrollada con profundidad en 1960.

El abogado y jurista alemán, Claus Roxin, mediante la teoría del Funcionalismo, expone que la protección de los bienes jurídicos es indispensable para una convivencia pacífica y libre de las personas en todo ámbito de la vida de los seres humanos y para ello prevé una pena o castigo en función de una prevención general del delito, así como la prevención especial que se dirige al autor del delito; es decir, el Funcionalismo lo que intentó hacer es un aporte en el Derecho Penal toda vez que quiso medir consecuencias y para ello adaptó motivos de prevención generales y especiales. Y, también es importante mencionar el tema del jurista Günther Jakobs, especializado en Derecho Penal, Procesal Penal y Filosofía del Derecho, en cuanto a la sistematización radical de la norma y la limitación que ejercen los principios ordenadores del derecho (legalidad).

Desde una perspectiva valorativa basada en los principios del Derecho, especialmente del Derecho Constitucional, que es el tema primordial en esta investigación, se rescata el hecho de la función propia del Estado, su estructura y la coherencia de las necesidades de la sociedad en determinado momento de la historia, por ello es que Roxin en su aporte menciona que el Estado de Derecho debe estar basado en principios, especialmente en cuanto a sus limitaciones, de ahí surge precisamente la importancia de hacer referencia en este tema, pues al momento de permitir que se emita un estado de excepción, debe considerarse que estos ya no están basados solamente en una protección al orden constitucional del Estado, sino más bien a la protección de los derechos humanos de las personas quienes se encuentren en un territorio determinado. De ahí deviene importante considerar que en la actualidad los



Gobiernos, no solamente deben basarse en la norma Constitucional y las leyes especiales en la materia, sino que también deben dar cumplimiento a los lineamientos que el Derecho Internacional dictamina y tomar en consideración el binomio culpabilidad-prevención.

En atención al análisis realizado a las dos escuelas presentadas por el Service, se tiene que existen dos concepciones del Estado que son opuestas, porque para las escuelas estructuralistas y funcionalistas, la estructura estatal responde al cumplimiento de necesidades que se van sucitando con la mayor complejidad social que podría ser un producto del aumento desmesurado de la demografía en la sociedad; por ello es que en el escrito en mención se observa la situación del análisis del surgimiento del Estado a partir de la necesidad de ordenar un proceso productivo y el reparto de los beneficios del excedente generado gracias a la tecnología, por ello es que se parte de que el origen del Estado radica en el intento de solución de conflictos sociales de forma interna, es decir que el surgimiento parte de un grupo social que generan una estructura y de esa cuenta se les permite el mantenimiento de resolver los distintos conflictos que surjan en la sociedad.

Antes de la creación del Estado por el grupo humano, fue necesaria una evolución constante que permitiera diversificar las áreas de influencia especialmente de los recursos con que se contaban, de tal suerte que con esto se logró que la población dejara de ser nómadas para convertirse en una población más estable mediante el sedentarismo; esto con la finalidad de que se pudiera alimentar de mejor manera a las personas que podían unirse en los clanes; todo esto es parte de la revolución neolítica.



1.2. Ser humano, familia y sociedad

Como consideración primordial en cuanto al ser humano se tiene que el derecho irrumpe en la vida de las personas (en comunidad y de forma individual) por ello debe tenerse clara la postura de que el Derecho es posterior al ser humano y de esa cuenta es que establece algunos lineamientos de su comportamiento, con la finalidad de salvaguardar al conglomerado en el cual se encuentra. Es importante comprender que la persona humana tiene un enfoque preponderante en el transcurso de esta investigación pues se estudian algunos problemas que de primera mano se centran en los efectos negativos que pueden ocasionar de una forma individual y colectiva, específicamente en cuanto a la violación de los derechos humanos en torno a la vigencia de los estados de excepción y por ende se hace necesario establecer si realmente existe una verdadera protección de las personas, familia y sociedad en estos casos; todo ello mediante la discusión de Teorías clásicas como la de los “Frenos y Contrapesos”.

Es menester que imperativamente se desarrollen algunas ideas centrales y concatenadas como por ejemplo ¿Qué es el ser humano? ¿Cómo surge la familia? Y consecuentemente ¿Qué es la sociedad?, todo esto en consonancia en su mayoría con ideas plasmadas de conformidad con la doctrina establecida por Federico Engels.

1.2.1. Persona individual o ser humano y su relación con el Estado:

Consideraciones generales

Debe de partirse de que el grupo humano es un elemento esencial del Estado, y como tal debe ser su estudio en diversos enfoques con la finalidad de lograr comprender su importancia y su papel preponderante en este análisis científico. El ser humano puede ser abordado con un enfoque interdisciplinario no perdiendo de vista que es condicionado



sobre todo por el grado de desarrollo del trabajo y de la familia, pues al final se trata de la preservación de su existencia, la continuación de la especie y por ende busca mecanismos alternativos que le permitan ese cometido. Para lo que atañe en el presente caso se abordará el punto de vista filosófico, político y legal, tal cual lo expone el mismo Aristóteles en la *Política*.

Por ello desde un punto de partida filosófico se tiene que el ser humano es libre, con capacidad de elección (pese a que depende de factores sociales, territoriales, políticos o culturales en algunos casos, nótese que este enfoque filosófico es de suma importancia para el desarrollo final de esta investigación) y de discernimiento, por ello es que se distingue de los animales; además debe considerarse que las personas deben vivir en agrupaciones, porque de otra forma no podrían existir, pues individualmente son seres incapaces e indefensos; por el contrario, en una agrupación se sabe cómo orientar las acciones, existe un ejemplo claro en cuanto al hecho de que anhele el reconocimiento de la dignidad, la igualdad, la justicia, la democracia y el respeto a los derechos que se le han reconocido (de una forma progresiva).

Concordando de esta forma por el pensamiento emitido por Aristóteles (1988):

La razón por la cual el hombre es un ser social, más que cualquier abeja y que cualquier animal gregario, es evidente: la naturaleza, como decimos, no hace nada en vano, y el hombre es el único animal que tiene palabra. (p. 51)

Debe recordarse en este momento la diferencia entre el idealismo (atribuido a Platón) y al realismo (pensamiento derivado de las ideas de Aristóteles). El idealismo se basaba en la idea propia, en su plasmación ideal de una cosa y se consideraba por su autor que las ideas son modelos de las cosas o incluso las cosas mismas de su estado



de perfección, eligiendo el camino de la dialéctica y la bondad como caminos perfectos para el desarrollo de las ideas, siendo éste el núcleo de la filosofía atribuida a Platón. En cuanto a lo más relevante debe observarse que este filósofo consideraba que el hombre aislado no era bueno y tampoco sabio; y, que definitivamente necesitaba a la comunidad política (Estado) para poderse desenvolver.

En otro orden de ideas, Aristóteles alumno de Platón, tenía una concepción propia de las ideas y patentiza su concepción de ideas, toda vez que consideraba a las ideas platónicas como no válidas. Su realismo se basaba en la observación y la experiencia, específicamente en la lógica; el pensamiento aristotélico se enfoca en el ser, en sus principios, en el orden de lo que es y en el orden también de su conocimiento. Su conocimiento se enfoca en la realidad misma, en la inteligencia del hombre y en su capacidad para obtener conocimiento, derivado que las ideas o conceptos universales no deben separarse de las cosas, sino que están inmersos en ellos.

Por consiguiente, abordado el sentido mismo del presente tema, en un enfoque político, se cita siempre a Aristóteles, cuando en la obra *Política*, afirma que “*El hombre es un animal político*” (Campillo, 2014, pp. 169-188). El ser humano comprende la formación bioquímica del ser humano, específicamente de su cerebro, ahí es donde aparece el razonamiento de la conciencia y por ende las virtudes y valores como efecto del modo de vida del hombre y la naturaleza; de esa cuenta surge el pensar-político “*anthropos zoon politikón*”. El hombre desde este punto de vista se describe como un ser complejo y plural pues frente a los seres inertes alienta, busca y juzga y que además se diferencia del grupo de seres vivos porque es el único que piensa y habla.



El ser humano para el derecho, enfocado desde la perspectiva legal es un tema central y por ende para todas las áreas del derecho es esencial describir del hombre, por ello es que al hacer un examen de la sociedad, derecho y Estado, debe forzosamente girar un estudio previo en torno a la persona humana, porque es el sujeto de obligaciones y derechos en quien se centra todo el universo legal. El origen de la palabra persona se remonta al vocablo latín *personare* que significa resonar; el término ser humano se atribuye a todos los entes de la especie humana, diferenciándolo con un plus del resto de las especies en cuanto al razonamiento que tiene capacidad de realizar y además de ser responsable de sus actos, no se concibe la libertad sin responsabilidad. A criterio general, el ser humano es sujeto de derecho, es un ente al cual se le pueden imputar situaciones jurídicas subjetivas, es decir derechos y deberes.

La existencia de las personas y sus diversas necesidades, da como resultado la formación de diversos grupos sociales como por ejemplo los de origen natural, como la familia, los de origen político como la ciudad, la nación y los partidos políticos e incluso agrupaciones religiosas. De esa cuenta Juan Páez en su libro "El derecho de las asociaciones" (Páez, 1946, p. 64) describe la historia de las asociaciones y explica que éstas son la más clara explicación de las civilizaciones porque surgen prácticamente desde el comienzo de la humanidad y en todo caso es un fenómeno eminentemente natural. Los seres humanos han evolucionado tanto, hasta llegar al punto de tener la necesidad de una convivencia ordenada, de ahí es que se abre paso al siguiente subtema, la sociedad, pues esta no es una simple reunión o aglomeración de cantidad indiferenciada de individuos, sino una verdadera organización que ha progresado de



forma paulatina desde las hordas salvajes primitivas, grupos pequeños de organización muy simples hasta el complejo grado de civilización actual.

Es lógico que las personas hoy en día tengan un papel importante en cuanto al propio desarrollo del Estado y como tal guardan una estrecha relación, sin embargo, se tiene la difícil tarea de establecer el orden de relación que debe prevalecer entre estos, siguiendo las ideas de Aristóteles, siempre en la *Política* (Aristóteles, 1988, p. 157) quien expone la existencia de una unión entre los que por naturaleza deben respectivamente mandar y obedecer; y precisamente sobre este postulado es la cuestión que tiende a dilucidarse en esta investigación, la existencia de un control del poder que denote que no se realice una violación constante o perenne a los derechos humanos que hoy en día se reconocen. Es de resaltar que para la existencia de este control del poder que surge entre las personas y el Estado, la justicia y la democracia son puntos torales, pues a través de estas dos instituciones filosóficas se denota el juicio sobre lo que es justo en un orden de comunidad; sin perder en consideración que la persona es un sujeto pasivo en la acción del Estado.

Otro planteamiento que se genera hasta este punto es ¿el Estado puede propiciar por sí mismo que la justicia impere, especialmente cuando existe la vigencia de los estados de excepción?, ¿es necesario que las personas puedan organizarse para generar mecanismos de control del poder durante la vigencia de los estados de excepción, ante la alerta de una posible vulneración de los derechos humanos?, ¿esos mecanismos del poder, son legítimos ante las inminentes violaciones que podrían surgir en la vigencia de los estados de excepción? Preguntas que sin duda alguna surgen en este momento, pero que se procurará dar respuesta después de ser abordada esta



investigación oportunamente de forma doctrinaria mediante algunos postulados de filósofos que han contribuido con un trabajo intelectual basados en estos temas. Todo ello sin perder de vista que la persona, tiene una posición esencial frente a cualquier circunstancia y es el simple hecho de que posee dignidad, reconocida a través de leyes nacionales e internacionales.

En referencia siempre a la persona, no puede dejarse de lado que el término ha variado conforme se ha avanzado en la historia, la definición se determina mediante el equilibrio en el actuar de la propia persona y de los demás frente a ella. Por ende, la definición del término persona, se encuentra relacionado con el término de dignidad y por ello es por lo que es preciso que pueda ser definida en una realidad constitutiva, más allá de la conciencia que todos los individuos puedan tener. Desde un punto de vista jurídico refiere que el hombre tiene una juricidad natural que le lleva a relacionarse desde la misma perspectiva con los demás, afirmando que de por sí, es sujeto de derechos, protagonista de un orden social y legal, titular de derechos y deberes, cuya determinación será importante para no concurrir en situaciones injustas, como por ejemplo la limitación de derechos humanos que ya se encuentren protegidos, como consecuencia de la vigencia de los estados de excepción.

De las definiciones y puntos de vista expuestos en relación con la persona, se concluye de conformidad con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Corte IDH- quien hace referencia a que los derechos esenciales del hombre derivan de su naturaleza humana no de atributos de terceros (De Jesús, 2016, p. 48). El desarrollo del tema persona es de suma importancia para el desarrollo de esta investigación, especialmente para el último capítulo que se desarrollará, en virtud



que es importante escudriñar a quién o a quiénes el Estado está obligado a proteger y garantizar el respeto y protección de los derechos humanos frente a una posible actuación arbitraria de los gobernantes que les pueda obstaculizar el ejercicio de los mismos; por ende debe procurarse dejar por un lado intereses políticos e ideológicos dentro de los Estados a fin de promover un desarrollo igualitario de las personas dentro de los Estados.

1.2.2. Origen de la familia y la relación final con el Estado

El escudriñamiento y afianzamiento del conocimiento en cuanto a la institución de la familia, surge a partir de 1861 según el jurista Bachofen (1861, p. 65) enfatiza que se genera a partir del Derecho materno, pues aborda temas del surgimiento en relación al heterismo, exclusión de la paternidad por dicha circunstancia y filiación únicamente materna, por ende explica que comprendía circunstancias de ginecocracia, hasta llegar a la monogamia como tal. Explica como se hace necesario sustuir las frases sobre el estadio primitivo con promiscuidad sexual hasta la evolución de la monogamia.

Engels de quien se hizo referencia hace algunas líneas, cita a Morgan en, específicamente en su libro *la Sociedad Primitiva* (1980) y hace un relato extenso sobre la evolución del concepto y significado de las familias y asegura que las familias no tuvieron en todos los lugares el mismo desarrollo, sino que la forma que esta tomara dependía del lugar en el que las personas se encontraban; explicó además que todo denota de la existencia de tribus, entonces en la época en que aún dominaba el matrimonio por grupos esta agrupación se dividió en conjuntos de *gens* consanguíneas por línea materna, en cuyo seno estaba rigurosamente prohibido el matrimonio, de esa cuenta que los hombres podían tomar a mujeres tanto de sus tribus como fuera de ellas,



circunstancia primitiva que evolucionó con el paso del tiempo, estos primeros bosquejos permitieron por primera vez establecer una línea del tiempo en cuanto a la historia de la familia.

En sintonía con Engels hace un recorrido por la evolución de la familia y hace mención de varios tipos, dentro de ellos establece que la primera etapa de la familia fue la consanguinidad (Engels, 2006, p. 45) estableciendo que los primeros grupos se clasifican por generaciones. Posteriormente menciona a la familia punalúa, (Engels, 2006, p. 46) en la que explica que el primer adelanto en la organización de la familia consistió en excluir las relaciones sexuales entre padres e hijos y también una exclusión entre hermanos; hace énfasis sobre la familia sindiásmica, (Engels, 2006, p. 53), explica que en el régimen del matrimonio ya se formaban parejas conyugales por un tiempo más o menos largo y narra que el hombre tenía una mujer principal entre muchas esposas y él era para ella el esposo principal entre todos los demás; si se analiza esta figura con detenimiento se observa que en este tipo de familia ya se había situado al verdadero padre y a la verdadera madre en la familia.

Con el paso del tiempo surge también la familia monogámica, (Engels, 2006, p. 68), esta tipología surge del predominio del hombre y su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible y se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de hacerse un día con los bienes de su padre; esta figura es importante pues refleja fielmente su origen histórico y manifiesta con claridad el conflicto entre el hombre y la mujer. Dentro de esta clasificación también se menciona la evolución de la familia en la patriarcal y la monogámica que nace de la concentración de grandes riquezas y del deseo de que solamente sus hijos heredasen las riquezas, obligando



prácticamente a la fidelidad de la mujer, pero no la del hombre; y así, se continúa con un relato extenso sobre el desarrollo de esta figura, que hoy en día se considera como “génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad”, de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, teniendo en consideración que el propio Estado es quien se organiza para proteger a la persona y a la familia de abusos que puedan surgir en cuanto a los derechos que se encuentran inmersos en el texto normativo.

La finalidad de esta tesis no es escudriñar a profundidad la transformación de la familia en la sociedad, tal y como si es abordado por Engels y las diversas narraciones de la gens en el transcurso del tiempo, por ello solamente se hizo un breve recorrido en el transcurso del tiempo en relación a la evolución del concepto familia pues es importante comprender las actuales relaciones entre el Estado y la familia y la forma en que aquél incide sobre ésta y por ello se hizo importante analizar el proceso histórico que dio origen a los diferentes modelos familiares que hoy existen; más bien, en este estudio se tiene como finalidad valorar varios factores, dentro de ellos evaluar la importancia que la familia dentro del Estado, como de determinar si las personas constituidas en un grupo como lo es la familia también sufren algún vejamen al momento de que este emita un estado de excepción y sobre todo determinar si las familias pueden constituirse como algún tipo de mecanismo de control de poder para el Estado; de esa cuenta es innegable la grandeza que posee este núcleo de personas dentro de la sociedad, pues denota también la supervivencia del individuo y el moldeamiento de la personalidad.

En ese sentido groso modo se tiene que la familia no posee una manifestación única, sino que esta provista incluso de diversas funciones tal es el caso que como



característica esencial muestra un elemento activo en cuanto que no permanece estacionada y pasa de una forma inferior a una forma superior de conformidad también con la evolución de la sociedad, no puede hablarse de un solo tipo de familia como refiere Alberdi (Padilla M., 1997, p. 8) El Artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que la familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad, no especificando alguna clasificación en concreto en relación a este núcleo de personas, por ello se considera que existe una protección general para todas las familias, sea cual sea su composición.

Hoy en día, existen diversidad de formas de composición de familias (sin hijos, biparental con hijos, homoparental, reconstituida o compuesta, monoparental, acogida, adoptiva, extensa, nuclear), por ello se establece internacionalmente que todas las personas tienen derecho a fundar una familia y habiéndolo hecho, existe igualdad de derechos para ambos cónyuges en el caso de la existencia del matrimonio, enfatizando que se esta sujeto a ciertas disposiciones nacionales de los países, que no deben ser muy restrictivas para no entrar en contradicción con la normativa internacional.

Es menester establecer que los grupos familiares tienen un papel preponderante dentro de la sociedad y por ende en el Estado; no en valde la Organización de las Naciones Unidas ha estimado en considerar que a la familia se le debe dar participación en la construcción de políticas de desarrollo social; pues un núcleo informado, educado y que además se le ha dotado de conciencia moral y política, poseerá características necesarias para elegir puede decidir de mejor manera el futuro de una nación. La familia es de importancia dentro del desarrollo social, económico, político y cultural de los



Estados, de esa cuenta es que contribuyen de mejor forma a la promoción de los derechos humanos y libertades fundamentales de cada persona y dan un mejor aporte.

Por ello se tiene que la familia está definida de forma general como un grupo social básico en el cual se crean vínculos de parentesco o matrimonio y que debe estar protegida mediante normativa específica que verifique los cambios profundos de la vida y de la organización de la sociedad tomando en cuenta la protección más allá de una forma individual y se enfoque en el bien común en aras de establecer la dignidad humana. Nunca se debe apartar la vista de que la protección de derechos humanos es la piedra esencial de la existencia de una verdadera sociedad democrática.

A nivel internacional se ha avanzado progresivamente en la protección de los derechos humanos, mediante la producción de amplios instrumentos jurídicos internacionales y a través de la jurisprudencia emanada de tribunales internacionales que permiten el acceso a la protección de los derechos humanos superando las fronteras nacionales, no perdiendo de vista el hecho de la existencia de elementos dogmáticos pero subjetivos de las personas jurídicas para poseer la titularidad de derechos humanos y la repercusión que podría surgir. Los Estados deben reconocer el papel protagónico y determinante de las familias, mediante las políticas públicas que permita la promoción, protección, saneamiento y fortalecimiento de las mismas.

1.2.3. *Persona jurídica ¿Titular de derechos humanos?*

Este punto es determinante dentro de la presente investigación, toda vez que dentro del estudio que se ha trazado se estimó contemplar mecanismos de control del poder que pudieran surgir dentro de la sociedad (por ello se toma en consideración a la persona jurídica, pues al final también forma parte de la estructura estatal) a fin de



evaluar si el poder que ostenta el Gobierno es controlable, específicamente mientras se haya autorizado y se encuentre con vigencia los estados de excepción; al final de todo las personas jurídicas podrían verse vulneradas en algunos derechos que se les ha otorgado cuando se emita un estado de excepción, pero ¿son titulares de los derechos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos?, se procurará abordar esta interrogante de conformidad con la Opinión Consultiva OC-22/2016 que tiene como función ayudar a los Estados a respetar sus obligaciones internacionales y a las dependencias de la Organización de Estados Americanos a cumplir con las funciones encomendadas.

A través de este apartado se pretender determinar si a las personas jurídicas se les otorga derechos humanos que puedan ser susceptibles de ser limitados, como por ejemplo la libertad de manifestarse.

Previo a continuar con el desarrollo de este tema, es preciso analizar de forma somera y doctrinariamente la clasificación de la construcción de los derechos humanos que se encuentran dentro de la legislación (Constitución Política de la República de Guatemala y tratados internacionales que Guatemala ha ratificado). Los derechos humanos de forma tradicional se clasifican en primera, segunda y tercera generación, las primeras dos clasificaciones son derechos derivados de un logro por la lucha social de las épocas propias; por ejemplo, los de primera generación son originarios de la Revolución Francesa y dentro de ellos se incorporan los derechos políticos y civiles (dentro de ellos se cita a la libertad, seguridad, igualdad); los de segunda generación, surgen con la lucha por un desarrollo adecuado de las personas y acontecen por los obreros y campesinos que comenzaron a pronunciarse para conseguir mejorar en cuanto



a las condiciones de índole de trabajo. Comprenden derechos de tipo económico, social y cultural, seguridad social, laboral, salud, educación, vivienda). Ambas clasificaciones son incorporadas a la mayoría de las Constituciones y por ende se considera que están respaldando los derechos inherentes de las personas.

Los derechos de tercera generación, denominados también como de cooperación o de solidaridad; son derechos humanos que se suman a los preexistentes y ayudan a ampliar y fortalecer los que ya existen, se dirigen especialmente a los grupos sociales dentro de un ámbito novedoso de protección que se incorporan por un post positivismo según la interpretación; éstos se originan con la evolución social, toda vez que los pueblos buscan salir de las colonias, así como el avance a la tecnología y a la salud, por lo cual tienen un enfoque internacional (comprenden los ámbitos del consumo, el medio ambiente, el patrimonio de la humanidad y las agrupaciones humanas, aún no han sido definidos con total precisión).

De la explicación anterior, deviene que se trate de manera somera la clasificación de los derechos humanos, pues cuando se habla de sociedad civil, se hace énfasis en una agrupación de personas que dan vida a una persona jurídica, que es constitutiva de contraer derechos y también de adquirir obligaciones, como se verá en el desarrollo del presente tema.

Hoy en día, debe hacerse una consideración importante en cuanto a las personas jurídicas, pues existe normativa y órganos pertenecientes a un sistema interamericano de derechos humanos en los cuales se ha valorado la participación de la persona jurídica, tomando en consideración que es una creación del derecho interno de los Estados y por ende sus características se encuentran condicionadas a los diferentes ordenamientos



nacionales. La ciencia ofrece un desarrollo específico de instrumentos de índole histórica relacionados con el tema principal y en ellos se narra de una forma detallada las formaciones sociales antiguas que se encuentran resguardadas en diversos museos en el mundo, esto simplemente denota la formación de agrupaciones en las cuales se observa la consolidación de sujetos (no individuales) de derechos y obligaciones jurídicas (Guier, 1968, p. 452), sin embargo, debe tomarse en consideración que los órganos del sistema interamericano niegan que las personas jurídicas puedan ser consideradas como víctimas de derechos humanos y/o convencionales, más bien dan una protección especial a sus derechos.

Las personas jurídicas en el transcurso del tiempo se han convertido en instituciones esenciales para el desarrollo de fines políticos, económicos, humanitarios, culturales y sociales. Ahora bien, se analiza que las personas están dotadas de una característica elemental a la cual se le denomina personalidad, esta se entiende como el conjunto de rasgos biológicos, sociológicos e incluso psicológicos que caracterizan a ese sujeto, así como la personalidad jurídica que le otorga el ordenamiento jurídico interno; en el caso de Guatemala, aparte de solamente reconocerle esta característica a las personas individuales, también se le reconoce a otro tipo de entidades a las cuales se les denomina personas jurídicas, pues son sujetos también de adquirir derechos y de contraer obligaciones, con la finalidad de cumplir con un objetivo específico.

Debe considerarse que en la Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el Derecho Internacional privado de 1984 en el Artículo 1° establece que una persona jurídica es "toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propia, distinta a las de sus miembros o fundadores y que sea calificada



como persona jurídica según la ley del lugar de su constitución”, debe establecerse que como características de las personas jurídicas se tienen la capacidad, el nombre, domicilio, el patrimonio y la nacionalidad; al analizar lo anterior, se considera que la persona jurídica es una respuesta que da el Derecho a una realidad social que impone el mismo ser humano pues él mismo no podría lograr muchos de sus intereses, más bien, necesita aliarse con otros que tengan una similar mira con la única finalidad de lograr sus objetivos.

Es imperativo no perder de vista el objetivo con el cual se crean a las personas jurídicas y bajo esa óptica se considera que son importantes protagonistas tanto en las relaciones nacionales como internacionales en las dimensiones que se tuvo a bien referir oportunamente asimismo se considera que se han convertido en agentes esenciales en el desarrollo económico de las naciones y como tal son motores de la economía global; en ese orden de ideas se considera que no es preciso admitir a las personas jurídicas como sujetos de relaciones internacionales con la finalidad de reconocerles derechos humanos, como se mencionó en líneas anteriores, es distinto reconocerlas como destinatarias del ordenamiento jurídico internacional que les pueda dotar del reconocimiento de derechos propios de las legislaciones que les dieron vida.

Sin embargo, las personas jurídicas son importantes dentro de la sociedad, dentro de un Estado pues gozan de una posición dominante debido a su gran poder económico. En relación a la Opinión Consultiva que se citó oportunamente la Corte IDH resaltó que es integradora de principios de universalidad, interdependencia y progresividad y por ello establecer un criterio de interpretación conlleva un fenómeno que produce consecuencia en el actuar de los gobernantes y gobernados; bajo esta premisa, las personas jurídicas,



no son titulares de derechos contenidos en la Convención Americana y por ello tampoco se le puede considerar como víctimas de violaciones a derechos humanos en los procedimientos de tipo contencioso ante la Corte.

No obstante a lo argumentado con anterioridad, si se reconoce vulneración de derechos cuando se refiere a personas jurídicas como las comunidades indígenas y tribales y los sindicatos, federaciones y confederaciones; en estos casos se puede acudir a la Corte IDH a ejercer derechos a través de personas jurídicas y en esas situaciones podría presentarse la o las presuntas violaciones a sus derechos, bajo el principio *pro persona* y de esa cuenta que las organizaciones de la sociedad civil puedan asumir la respectiva representación y defensa de los derechos humanos; por ello no puede negarse la posibilidad de que una persona física pueda ejercer sus derechos a través de una persona jurídica, pues se estaría ante una negativa a la defensa y promoción de los derechos humanos, en atención a lo establecido en el Artículo 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

1.2.4. La sociedad

Debe tenerse en consideración en cuanto a la realidad de la historia que el hombre (*Homo Sapiens*) ha vivido en grupos de individuos socialmente estructurados basados en la propia sociabilidad de las personas (por ello se abordó con anterioridad el tema de la familia y un breve recorrido por su evolución y función dentro de la sociedad), producto de un hecho del propio comportamiento de la especie humana, por ello se reafirma el pensamiento de Aristóteles al decir que el hombre es un animal social, al final de todo el hombre de forma aislada denota su debilidad y por el contrario en una asociación, el poder se extiende y amplifica porque posee una acumulación de fuerzas que de alguna



manera puede vencer la resistencia y cumplir ciertos objetivos trazados; “la unión hace la fuerza” situación que se abordará de una forma más explícita en el último capítulo al hacer el pronunciamiento respectivo sobre los mecanismos del control del poder.

En este espacio no se pretende realmente describir todos los cambios acontecidos en la sociedad desde un punto de vista sociológico, pues la investigación como tal no se basa en ese sentido y tampoco es ese el objetivo trazado, sino más bien hacer una descripción sustancial que permita comprender la importancia de la sociedad en el Estado y mediante eso determinar su importancia dentro de un sistema organizado para el control del poder especialmente en la vigencia de los estados de excepción; es decir, que en este espacio se realizará una descripción desde un punto de vista jurídico y con ello se pretende acreditar los objetivos trazados oportunamente a fin de esa cuenta encauzar sistemas sociales más justos en cuanto al control del poder dentro de un Estado justo. Definitivamente la sociedad no es una agrupación sencilla, por el contrario, es compleja, se encuentran concentrados bajo determinadas normas, muchas que son específicas para determinados casos que pudieran suscitar.

La sociedad debe ser entendida como un constructo, una situación que no es nata, sino como un fenómeno que es producto de los seres humanos, derivado de las diversas necesidades que puedan acontecer en el diario vivir, es decir es resultado de la búsqueda de un fin común y por ello es por lo que convergen esfuerzos para lograrlo. Entonces, ¿Qué es la sociedad? Todo depende de los diversos enfoques que surjan, por ejemplo, constitución de partidos políticos, sindicatos, asociaciones religiosas, asociaciones con enfoque deportivo, asociación de personas con finalidades educativas, estas agrupaciones en todo caso son secundarias (más bien podrían catalogarse como parte



de la sociedad civil, tema que se abordará *a posteriori*), pertenecientes a la sociedad como tal y se constituyen por las personas porque tienen una finalidad en común. Sin embargo, hay agrupaciones más pequeñas, íntimas, conocidas como primarias, un ejemplo claro es la familia, que inicia mediante una relación conyugal, tema recién abordado.

El desarrollo político y jurídico de una nación, se logra mediante la construcción de un Estado, en el cual se encuentra una serie de instituciones que opera en beneficio del interés general de la población; bajo esa premisa el escenario de la democracia (tema desarrollado con posterioridad en este mismo capítulo) permite que esta operación se efectúe y que definitivamente se debe de contar con la voz mayoritaria de los ciudadanos y con la opinión que tienen sobre los asuntos que puedan vulnerar sus derechos. Para lograr este punto, es preciso que, con la idea desarrollada de formación social, se deba partir de una constatación válida para todas las épocas, en el sentido que la sociedad se caracteriza en todo lugar y en toda época por medio de una producción dominante.

Referencialmente se evidencia que la existencia de una formación social como elemento fundamental del Estado, permite la generación de vínculos personales, por ello es por lo que las sociedades son definidas también como un conjunto de personas que se encuentran organizadas y que además podrían habitar en un lugar determinado y que además generan relaciones económicas, políticas o culturales. En cuanto al ser humano debe comprenderse la connotación indispensable de que es social por naturaleza y que de alguna manera se obliga a convivir con sus semejantes, pues sólo en esta convivencia puede satisfacer parte de las necesidades vitales y desarrollar todas las facultades que le permiten continuar con su diario vivir. Por ello se considera que el ser humano por



naturaleza no se encuentra en condiciones de vivir individualmente y que obedece a la necesidad de seguir leyes indispensables que le generen de alguna manera sobrevivencia.

Es evidente que de forma gradual se ha pasado de una simplicidad a la complejidad que hoy por hoy impera dentro del desarrollo de la sociedad (la humanidad ha pasado por la horda, la familia patriarcal, el clan, la tribu y la confederación de tribus) y por ello es que existen diversas formas de asociación humana (universal, particular, completa y perfecta, incompleta e imperfecta, necesaria, voluntaria) hasta llegar a la conformación del Estado, que sin duda alguna es una estructura social política "perfecta". En concordancia con lo anterior se comprende que en donde existe sociedad necesariamente debe existir Derecho "*Ubisocietas, ibi ius*", Derecho y sociedad se exigen mutuamente de tal suerte que no puede existir Derecho sin sociedad, ni sociedad sin derecho, entonces la sociedad es sujeto creador y portador de Derecho como por ejemplo la organización política o Estado.

Si una sociedad que no es capaz de salvaguardar el bien de sus ciudadanos es una sociedad sombría, caótica, por ello es que debe existir la organización social, que no es más que las relaciones que se establecen entre las personas físicas que habitan en un espacio común y que determinan la existencia de una sociedad como tal; un sistema jurídico que no es capaz de dar lo debido a sus ciudadanos (por ello se razonó sobre el derecho y la sociedad), especialmente los más débiles e indefensos, es injusto y por lo tanto contradice a sí mismo, con el riesgo de desaparecer en un mar de leyes sin sentido, un mundo así entendido es un lugar que la propia persona está llamada a



iluminar con la verdad de su existencia y con la esencia de su ser persona única e irrepetible dentro de toda la creación.

Se abordó de forma muy concreta el tema de una organización estructurada correspondiente a la sociedad, es atinente contemplar también el tema de la autoridad social, comprendiendo que la ordenación de la sociedad corresponde exclusivamente a las personas que la integran, por ello el poder o autoridad es el principio o el ente de la unidad social, porque cada individuo busca su propio bien y por ende sin la acción de la autoridad que existiría en la sociedad tantos bienes como individuos que la componen; actualmente podría entonces hablarse del gobierno. Cuando se habla de poder se describe como la autoridad de un poder moral, jurídico y civil que cualquier fuerza posee y ante todo debe ser pública pues el bien común no es de orden privado, sino del propio conjunto de los asociados y además debe considerarse que debe ser temporal.

De conformidad con todo lo expuesto se concluye que la sociedad se ha establecido en un conjunto de estructuras que le provean de condiciones las cuales le facilitan el logro de sus fines, con la finalidad de perfeccionar, armonizar y promover actividades de las personas y de los grupos sociales en orden a la consecución del bien común político; y, para que el Estado pueda realizar las diferentes funciones que tiene asignadas con el objetivo de proteger los legítimos derechos de los ciudadanos, además se ha organizado democráticamente en tres funciones del poder, cada uno con atribuciones específicas cuya independencia es uno de los principios básicos de un Estado de derecho, situación que se abordará con posterioridad con la finalidad de determinar la existencia o no de un control del poder adecuado en los respectivos sistemas que existen en los Estados.



Con el transcurrir del tiempo en los diversos Estados, se ha exigido mayores espacios y mecanismos de participación por parte de quienes habitan un espacio físico, las demandas y las diversas necesidades son canalizadas y tomadas en cuenta en las distintas decisiones políticas de desarrollo en todo nivel; Guatemala no ha escapado de este proceso sobre todo por diversidad de cuestiones como autoritarismo² por parte de los gobernantes, guerras, violencia y discriminación. Se toma en consideración toda la coyuntura social en que se ha visto envuelta la población se tuvo la necesidad de la creación y aceptación de los Acuerdos de Paz, que de alguna forma generó espacios de participación política para los ciudadanos, esta apertura forja mayor seguridad para la expresión del pensamiento, para la opinión pública, para la creación de nuevas oportunidades de organización social y mecanismos democráticos de participación y organización social, como por ejemplo, la sociedad civil.

² Existen varias definiciones en cuanto al autoritarismo, dentro de ellas se encuentra la proporcionada por Mario Stoppio (1997, p. 254) quien indicó que el autoritarismo es la forma de gobierno más probable en lugares con un atraso más o menos marcado de la estructura económica y social. Un aspecto relevante a considerar dentro del autoritarismo es que se distingue entre varios tipos de regímenes en los que el lugar común es la concentración del poder en el ejecutivo, debido que en gran parte es un ambiente caracterizado por una sociedad casi enteramente tradicional y con poca cultura política. Por ejemplo, en América Latina, ha imperado el caudillismo, que parte como consecuencia de la debilidad de los liderazgos regionales o sectoriales, los cuales actúan como agentes del poder central. Este régimen se puede asociar con la concentración y centralización del poder en el ejecutivo, por parte de un individuo o grupo reducido y el predominio de este sobre un legislativo débil o inexistente, aunado por la pérdida de poder punitivo por parte de la rama judicial. El ejemplo recién citado (caudillismo) en Guatemala, se ve reflejado posterior a Guerras Civiles y se denota aún en la actualidad a través del debilitamiento de varias instituciones, de la justicia y de los medios de comunicación, que operan bajo circunstancias precarias. En sí, el autoritarismo refleja una eminente violación sistemática del derecho a la competencia o a la participación política, por lo tanto se intenta mantener sus bastiones alejados de la intervención del gobierno central. En síntesis, el autoritarismo de conformidad con lo antes escrito, es un fenómeno que se refleja en todo el territorio guatemalteco (expandido especialmente desde los 70), se fortaleció con el desarrollo del conflicto armado interno. En el caso de Guatemala, se refleja a través de una oferta electoral truncada por la existencia de elecciones que no son justas, por la disparidad en acceso a recursos financieros, medios de comunicación intimidados o cooptados, la fragmentación de la oposición política, cooptación de la justicia, cooptación de las fuerzas de seguridad locales y por supuesto la ingerencia del Congreso de la República que se inclina a las prácticas autoritarias.



1.2.5. *La sociedad civil*

Es importante abordar el tema de la sociedad civil, con la finalidad de contribuir a determinar la importancia que esta tiene dentro de una organización estatal³, especialmente la guatemalteca, además de establecer las vastas contribuciones que ésta realiza en al cumplimiento constitucional del bien común⁴, así como verificar el proceso a través del cual se vale para determinar las dimensiones de la democracia y sobre todo hacer un análisis con la finalidad de constatar hasta qué punto se mejora la calidad del Estado.

Como bien se ha abordado hasta este momento, la humanidad ha enfrentado diversidad de procesos en su conformación y organización sobre todo a nivel ideológico, como por ejemplo, para Hegel quien manifestó que esta idea de sociedad civil es un proceso de transición entre la familia y el Estado (Bobbio, 1990: p. 186) quien presenta una trilogía entre familia, sociedad y Estado, por ello es que de alguna forma se hizo necesario que surgiera en la población mecanismos de protección, frente a agresiones

³ No debe perderse de vista que Francisco Porrúa Pérez en el libro *Teoría del Estado*, afirma que el Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, creado, definido y sancionado por un poder soberano. Se hace alusión en este momento sobre la definición que aborda, en virtud que en este capítulo se escribirá sobre la sociedad civil y debe tenerse presente que la sociedad civil, deviene precisamente de la propia sociedad humana, que se encuentra inmersa dentro del Estado, por ello es por lo que es importante comprender qué es, para qué sirve y los beneficios que obtiene la sociedad en general al tomar en consideración la participación de esta. La propia sociedad humana no permanece inmóvil, se encuentra en constante cambio, las personas que la integran presentan una actividad incesante y es en este momento que Porrúa Pérez explica que esto ocurre como consecuencia de la teoría Teleológica, pues la finalidad es que se realicen actividades de conformidad con altos valores de la convivencia social humana, por ello se encaja a la perfección con la finalidad del Estado que es la realización del bien. Páginas de la 25 a la 27; Trigésima novena edición; Editorial Porrúa, México, 2005.

⁴ Se entiende por bien común el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y fácil de la propia perfección. El bien puede y debe ser participado por todos los miembros de una comunidad; por esto es por lo que es el fin de la justicia social. De esa cuenta en palabras de Antonio Millán Puelles en el libro *Justicia Social* (1981. P: 689), se afirma que: "El fin de la sociedad en cuanto tal no puede ser el bien privado de ninguno de sus miembros en particular, aunque ese bien sea legítimo y no se oponga, por tanto, a los derechos de la sociedad misma ni a los que respectivamente pertenezcan a los restantes miembros integrantes de esta."



exteriores, corrupción, condiciones precarias en cuanto a la economía, instrumentos de represión de la conflictividad político-social interna, todo ello no son excepciones al modelo estatal propuesto por doctrinarios de la visión formalista del Estado, en suma forman parte del contexto que obliga a una profunda revisión de los presupuestos contenidos en esos modelos. Por todo ello y más se tiene que la sociedad civil se ve en la necesidad de organizarse mediante movimientos sociales pues crea estructuras que proponen soluciones y alternativas a la problemática que enfrenta la sociedad, especialmente a establecer mecanismos de control del poder que les permita el respeto a los derechos fundamentales de las personas.

Para comprender con precisión el término “sociedad civil” debe hacerse un breve recorrido en la historia, partiendo muy brevemente de la Edad Antigua en la que se consideraba que esta circunstancia era parte de los hechos naturales pues el ser humano era concebido por la naturaleza de integración esencialmente con la familia y con posterioridad la integración de estas familias que conformaron las comunidades y por ende las respectivas sociedades. Tiempo más tarde se centra este estudio en la época del Renacimiento, con Maquiavelo, principalmente en el momento del modernismo con la finalidad de tratar de comprender qué era el Estado, pues ya se identificaba que la sociedad civil era una reunión de hombres que se integraban partiendo de un reconocimiento común del derecho y la comunidad de intereses.

En las Edades Moderna y Contemporánea, se hace una interpretación más precisa y enfática en cuanto al tema que atañe, pues la sociedad civil aparece como antítesis de la sociedad natural pues se le considera como resultado de un consenso entre individuos en el que impera la normatividad que hace posible la existencia del orden



social. De conformidad con lo expuesto por David Pavón Cuellar y José Manuel Sabucedo Cammeselle (2009, p.64) se tiene que este término debiene del latín *societas civilis* que hace referencia a cualquier sociedad o asociación de grupos o individuos de la sociedad, por ello originalmente le corresponde la traducción de sociedad ciudadana.

Debe tenerse claro que el tema que se aborda ha sido enfocado por diversas disciplinas, como la filosofía, la sociología, economía y el derecho, en ese orden de ideas bajo la óptica de la filosofía y del derecho y siguiendo la visión de Hegel en cuanto a la sociedad civil⁵ se tiene que este es un sistema de necesidades basado en la propiedad privada, relaciones de propiedad y de estamentos, en cuanto a un sistema de relaciones jurídicas, de tal cuenta que valora la autonomía individual de las personas haciendo énfasis en la libertad y la igualdad.

Tal y como lo expresó Chaumont Locke (año, como se citó en Calduch/Cervera 1991, p. 28) (hay tres nombres, no queda clara la fuente) “Un pueblo que no lucha por su existencia no es más que un aglomerado de clases o de personas, incluso si en su seno, la comunidad territorial, de lengua, de cultura, etc., es indiscutible”; bajo esta consideración, la sociedad civil es una alternativa de lucha por parte de la sociedad, pues permite una transformación y consecución de un desarrollo que en parte es más equitativo y cercano a las necesidades reales de la población, pues permite muchas veces verificar condiciones de pobreza, desempleo, desigualdad, inseguridad y por qué no, hasta discriminación.

⁵ El término sociedad civil se comprende como un concepto de la ciencia política que designa la diversidad de personas con categoría de ciudadanos que actúan de manera colectiva para la toma de decisiones en el ámbito público que involucran a los ciudadanos fuera de una estructura considerada como gubernamental. Se concuerda con Alexis Tocqueville (2007) quien manifestó que la sociedad civil es considerada como el conjunto de organizaciones e instituciones cívicas voluntarias y sociales que fungen como mediación entre los individuos y el Estado (incluye a las organizaciones no lucrativas y organizaciones no gubernamentales).



Existen obstáculos que tiene la sociedad civil con el Estado y que además tiene sus propias limitaciones, se puede decir que existe una débil capacidad y disposición política de las organizaciones de la sociedad civil para definir y construir entre sí procesos de coordinación, acción e incidencia conjunta, con lo cual se restringe su potencial de negociación frente al Estado, pues se profundiza la dispersión de su trabajo y se acentúa la duplicidad de esfuerzos. Sobre todo, se carece de una infraestructura organizativa funcional, el cual no permite consolidarse institucionalmente.

En concordancia con Locke (año, como se citó en Ardití 2004, p. 4) la sociedad civil se distingue de otro tipo de sociedades que puedan coexistir, precisamente por el propósito, pues estas brindan mecanismos para resolver conflictos en la interpretación de la ley natural, no pueden, no deben existir jerarquías dentro de ellas; sin embargo, por ese mismo hecho es que puede generar problemas, pues tiende a sus propios intereses que propicia de alguna manera conflictos entre los individuos. Para Marx la sociedad civil es una instancia diferenciada de lo estatal, que surge del resultado de la emancipación de la clase burguesa del dominio de un Estado que es absolutista, por esa razón es que este término es visto como parte de la burguesía pues con ello se consolidó y se expandió el poder económico, persigue su poder económico.

La necesidad actual de que exista la sociedad civil en los tiempos modernos (en sus diversas formas: Organizaciones No Gubernamentales, movimientos sociales de acción colectiva movimientos de resistencia, movimientos reformistas, movimientos revolucionarios, centros de educación, organizaciones sociales, entre otros), se genera para contar con un árbitro que sea realmente imparcial, que pueda señalar controversias o conflictos entre los individuos, principalmente entre gobernados y gobernantes a fin de



preservar derechos humanos como la vida, la libertad y la libertad de expresión, pues en países como los integrantes de América Latina, la crisis de un bloqueo del socialismo demanda mecanismos de participación y de representación que se dediquen a la defensa de los derechos humanos y por ende buscan una convivencia social más equitativa y democrática.

Una de las finalidades de tratar este tema, es evidenciar que en Guatemala, como en muchos otros países del mundo, impera la corrupción⁶, misma que genera violencia e inseguridad, especialmente por temas relacionados a la propia actuación del Gobierno y esto al final de cuentas constituye obstáculos para el desarrollo humano de los habitantes de un territorio determinado y como consecuencia vulneración a sus derechos constitucionales; en conclusión la sociedad civil involucra a ciudadanos actuando en forma colectiva en una esfera pública que permite expresar intereses e ideales, por lo tanto tiene la obligación de no permitir que el gobierno tome decisiones que le perjudique a la sociedad, sobre todo en cuanto a la realización de los derechos que como bien es sabido, ha generado consecuencias importantes en la humanidad, generando el reconocimiento ante los diversos movimientos hegemónicos existentes en el transcurso del tiempo.

De esa cuenta surge una pregunta muy importante ¿Es posible que la sociedad civil suponga una solución mágica en contra de los enemigos de la democracia y de la legalidad? Sin duda alguna este tema se procurará dilucidar en la parte final de la

⁶ La corrupción es considerada como una enfermedad endémica que ha soportado y acompañado a las sociedades a lo largo de la historia, Desde la época de Platón y Aristóteles, se consideró que la corrupción era observada como la degeneración de las formas de gobierno a consecuencia de la pérdida de la virtud del gobernante que se embriaga por el poder y pospone la utilidad común al interés propio. (Platón, La república o el Estado. No consta traductor, Madrid, Espasa Calpe, 17ª ed., 1984, p. 148, 230 y ss).



presente investigación, pues es ahí en donde se constituye el meollo de la pregunta de investigación planteada oportunamente, sobre todo debido a determinar si mediante la sociedad civil se ejerce control del poder en la vigencia de los estados de excepción.

1.3. El Estado. Razonamiento y aproximación doctrinaria al control del poder

A continuación, se cita el pensamiento del célebre pensamiento del filósofo Karl Marx (1859), reflejado en el prólogo a la "Contribución a la crítica de la Economía Política", al respecto, el citado escribe:

Mi investigación me llevó a la conclusión de que, tanto las relaciones jurídicas como las formas de Estado no pueden comprenderse por sí mismas ni por la llamada evolución general del espíritu humano, sino que, por el contrario, radican en las condiciones materiales de vida. (Marx, 2023, pág. 8)

Uno de los temas más importantes que se previeron oportunamente tratar en esta investigación fue ¿Qué es el Estado? No con el objeto de simplemente consignar una o dos definiciones del término en cuestión, sino más bien enfatizar en la importancia y papel preponderante que este tiene dentro del enfoque principal que es el control del poder ejercido cuando se encuentra en vigencia un estado de excepción. Para el efecto se pretende realizar una exposición muy somera sobre las diversas visiones en el transcurso del tiempo sobre este tema y las primeras aproximaciones sobre el Estado, específicamente escudriñando a filósofos como Karl Marx⁷, quien se considera realizó

⁷ Karl Marx posee una doctrina de interpretación ideológica de la realidad (1818-1883), la teoría propuesta revolucionó la forma de comprender la sociedad, pues con ella se incluye la interpretación del desarrollo de la historia desde aspectos materialistas y dialécticos. Junto con Friedrich Engels, realizó en la obra "La situación de la clase obrera en Inglaterra" (1845), se desconoce la fuente de traducción, una descripción de la revolución industrial y se afirmó que las condiciones materiales de la vida de los seres humanos determinaron siempre la forma de vivir y de pensar, por ello es por lo que el pensamiento marxista se encuentra en contra del capitalismo, en el cual se abordan temas sobre la trata de una economía explotadora y la lucha de las clases.



un aporte esencial en relación con el Estado de orden social pues con ello se constituirían los diversos mecanismos de control por parte del Estado al momento de exponer sobre los límites que éste debería tener.

El Estado es un concepto que no tiene una única concepción, tal es el caso de lo expuesto por Guido I. Risso, (2001, p. 57) quien argumentó que el término Estado “es uno de esos conceptos que posibilitan tantas acepciones como personas dispuestas a darlas haya”; en el transcurso del tiempo han quedado diversas definiciones al respecto, teniendo una incidencia en relación al momento histórico, político, cultural e ideológico por el cual la humanidad ha atravesado, por ello es que hoy en día, existe hasta una rama de las ciencias sociales dedicadas con exclusividad a su estudio y que es precisamente la Teoría General del Estado, de esa cuenta han surgido varias teorías, como las organicistas (esta Teoría explica que el Estado es un ente similar a los organismos vivos, pues tienen una personalidad propia, distinta de la de los individuos que generan una habilidad para ejecutar acciones complejas), las sociológicas (esta Teoría explica que el Estado es una unidad colectiva de asociación, por lo que es una unidad permanente de hombres asociados, posee características especiales que poseen una variedad de comunicación con un fin determinado), las jurídicas (afirma que el Estado tiene una personalidad jurídica y que se identifica con el derecho, es decir que proclama la unidad entre el Estado y el derecho, como máximo exponente Hans Kelsen) y las teorías que lo explican mediante los propios elementos del Estado.

Tal es el caso del revolucionario ruso Mijaíl Bakunin (Bakoune, 1900, pág. 35) (El apellido aparece dos veces, y son apellidos distintos, habría que eliminar el que está entre paréntesis si se trata del mismo autor) para quien el Estado es una institución



histórica y transitoria de tal suerte que lo muestra como una institución condenada a existir perpetuamente hasta el fin de los tiempos. Propone destruir la idea del contrato, toda vez que establece que las personas habrían celebrado un contrato en donde habrían cedido parte de sus derechos al Estado para poder convivir en sociedad, por ello es por lo que realiza la inferencia en que la sociedad es anterior al Estado; ya que este no es más que la organización del poder que es parte de la naturaleza de todo poder de la imposibilidad de soportar un superior o un igual, porque el poder no tiene más objetivo que el de dominar.

El revolucionario y teórico político, Vladimir Ilich Ulianov (1919), más conocido en el mundo jurídico como Lenin (p. 52), aporta como una teoría importante que abogó por las necesidades de la dictadura del proletariado, expuso que el Estado (formado por un grupo de hombres que gobierna a los demás) surge de la sociedad, pero por separado pues es él quien ejerce fuerza sobre las personas (es una máquina de coerción, de fuerza pública y utiliza diversos mecanismos en contra de la población para mantener el control), es decir lo enmarca como un aparato de dominación de la clase, realiza opresión de una clase a otra (lo anterior de conformidad con la concepción que poseía en cuanto al gobierno socialista que realiza luchas comunistas en contra de la explotación y opresión capitalista). Vincula las clases sociales que nacen de la aparición de la propiedad privada y con una desigualdad económica; es preciso hacer mención que hace referencia a que el Estado es un aparato especial de coerción de los hombres que surgió en el lugar y en la época en que apareció la división de la sociedad en clases.

Ahora bien, el jurista y profesor León Duguit, a lo largo de su carrera cuestionó y reflexionó sobre la figura del Estado en la sociedad y por supuesto, su sometimiento al



Derecho. Él resume al Estado bajo dos premisas: hecho y fuerza, situaciones que le llevan a vincular al Estado y al Derecho; y, esto lo lleva a destruir la soberanía del Estado y a justificar los medios de acción. Por ello afirmó que:

El Estado no es una persona jurídica. El Estado no es una persona soberana. El Estado es producto histórico de una diferenciación social entre los poderosos y los débiles en una sociedad determinada. El poder que pertenece a los más poderosos, individuo, clase, mayoría, es un mero poder de hecho que nunca es legítimo por su origen. (Duguit, 1909, pág. 195)

En contraposición a las teorías vertidas con anterioridad, se tiene una teoría más, que es muy importante para comprender la concepción del Estado, puesto que la influencia ejercida en la Teoría General del Estado propuesta por Hans Kelsen, es para muchos estudiosos un estudio completo y estructurado en relación a otros filósofos que también realizan aportes; bajo esta premisa se tiene que el autor citado ante la pregunta realizada en las primeras líneas del presente tema responde que el Estado es una ficción, que no existe, para él, lo que existe es el derecho. Es decir, bajo una concepción positivista, el Estado es un ordenamiento jurídico que es válido y por ende se encuentra vigente en un territorio específico, "si el Estado es un sistema normativo, tiene que ser el orden jurídico positivo, pues es imposible admitir junto a éste la validez de otro orden cualquiera" ¿? (Kelsen, 1995, pág. 45).

Ahora bien, debe considerarse que un Estado moderno en la actualidad se concibe como una forma más activa de participación social (un Estado social) en el cual supone una mayor participación colectiva tanto de la población en general, como de grupos en específico (entiéndase trabajadores, sindicatos, corporaciones, asociaciones,



sociedad civil) por lo que supera la individualización de los derechos y se sumerge en una situación colectiva, ya que por medio de esta participación se garantizan y protegen los derechos individuales, sociales y colectivos; de esa cuenta se debe considerar que los derechos configuran la arista política de la sociedad moderna y esto es un hecho incuestionable; por ello el enfoque que se pretende generar con esta investigación es el hecho mismo de que los derechos fundamentales son un eje fundamental en la discusión de los límites que debe tener el poder; así mismo estos deben servir también como un mecanismo de control al autoritarismo y dictaduras en las que se pueden convertir los gobiernos especialmente cuando existe en vigencia un estado de excepción.

Lo antes expuesto posee la finalidad de que al transcurrir ese recorrido sirva de esbozo para establecer relaciones entre el desarrollo de las distintas visiones que se ha tenido sobre el Estado, especialmente por parte de Marx por ser un clásico de la sociología (especialmente por la democracia) en cuanto a que el Estado es un instrumento y un aparato o máquina de coerción dominante sobre parte de la población (proletariado), Durkheim o Weber, pues coadyuvan al desarrollo de la ciencia social y algunos otros autores como Gramsci y Bobbio que despliegan una teoría que no se queda solamente en la visión del Estado como un aparato o instrumento que posee una clase social para la represión de una clase cualquiera, sino que va más allá al ver relaciones político-sociales; y, se hace énfasis en ellos porque las clases opresoras han sometido a constantes persecuciones a la población, de esa cuenta es que se pretendió llegar a un punto de cristalización de las relaciones sociales mediante el establecimiento de límites y el ejercicio de presiones por parte de éstos últimos, no pretendiendo integrar algún punto ideológico en esta tesis, pues no es ese el objetivo.



Por ello se enfatiza en una noción de la historia social del pensamiento con que se ha desarrollado esta etapa en la humanidad (la superestructura jurídico-política de la sociedad y las ideologías ligadas a la lucha de clases que aún se dan en un Estado moderno, especialmente con la lucha del control del poder en la vigencia de los Estados de excepción, pues sin esa lucha da lugar a una serie de violaciones a los derechos de la población), situación que también se pretende analizar en esta investigación. Debe considerarse también la relación de la existencia de un control del poder y las diversas formas en que puede materializarse dentro de un Estado en un entorno del bienestar y protección de los derechos humanos.

En consonancia con diversos historiadores, el Estado no siempre ha sido el mismo, se pasa de un Estado-Feudal hasta llegar al Estado-Nación, por lo que se puede determinar dos teorías para explicar la organización social y la evolución que ha existido sobre todo en aspectos de política, ideología y cultura; la primera corresponde a la armonía social y la organización social, teorías que son estudiadas y abordadas por un punto total que ya fue desarrollado, las Escuelas Estructuralista y Funcionalista, obteniendo como hipótesis que el Estado surge de la necesidad de resolver una serie de conflictos sociales fundamentalmente de carácter interno, por ello se abordaron temas como la persona, la familia, la sociedad y la sociedad civil.

Pero ¿Qué es el Estado? Y ¿Cuál es la razón de ser? Estas dos preguntas son fundamentales para dar cumplimiento a la idea principal de la investigación ya que el Estado constituye de forma individual una idea vital, peculiar en la cual las leyes generales son modificadas por una estructura y un ambiente singular, lógicamente cada Estado tiene su propia razón de existencia que es impulsada por circunstancias de



momentos históricos e ideológicos; por ello se concuerda con el pensamiento de Antonio Gramsci (año, como se citó en Gernandez, 2011, p. 29) en que existen dos elementos absolutamente necesarios para la existencia y reproducción del Estado, estos son el poder y la autoridad, por ello con el transcurso del tiempo también se ha hecho necesario modificar las diversas formas de control que se pueden desarrollar, con la finalidad de mantener la responsabilidad ética inherente al ejercicio del poder.

Existen diversas concepciones e ideas que se han expuesto a lo largo del tiempo, desde teoría organicistas, sociológicas, jurídicas hasta teorías que, mediante la integración de elementos, procuran explicar qué es el Estado, de conformidad con el criterio emitido por Ignacio Pichardo Pagaza (2002, p. 14). En cuanto a la primer teoría a la que se hace referencia, se tiene que el Estado es un ente similar a los organismos vivos y de esa cuenta tendrían personalidad propia, distinta a la de las personas que lo integran y por ello posee capacidad de discernimiento, voluntad y habilidad para ejecutar acciones completas, teoría con la cual no se concuerda, pues pese a que si es un ente, la capacidad de discernimiento, voluntad y habilidad de ejercer acciones, corresponde en la actualidad, a las personas que integran el gobierno en un momento determinado, de conformidad con las políticas trazadas oportunamente así como en concordancia con la ideología planteada para el desarrollo de sus metas y la normativa existente, aunque cuestionable esta última referencia.

La segunda teoría a la que se hace reseña, la teoría sociológica, expone que el Estado es una unidad colectiva de asociación pues posee una variedad de individuos que ponen en comunicación un fin, dentro de este punto existe precisamente a uno de los autores que se analiza, Marx y Engels, para quienes el sistema capitalista se



caracteriza por la dualidad dialéctica del Estado y la sociedad, esta separación corresponde a la distinción entre lucha económica y lucha política de clases. La toma del poder del Estado por el proletariado permitirá, la fase de transición (dictadura del proletariado) donde comenzará el proceso de abolición de las clases y con ello la extinción de todo tipo de Estado, es decir la sociedad comunista.

La tercer teoría que explica la existencia, según las ideas de Pichardo Pagaza del Estado así como su razón de ser, es la teoría jurídica, en la cual se explica que el Estado tiene personalidad jurídica y además se identifican plenamente con el derecho, pues proclaman la unidad entre el Estado y el derecho, como máximo exponente en esta tesis se tiene a Hans Kelsen quien parte de la afirmación de que no es la unidad o ente que pertenezca al mundo de la naturaleza a la esfera de la causa, sino a la esfera de las normas o los valores; y, por último en cuanto a la teoría que desarrolla la idea del Estado a partir de los elementos del Estado es en análisis de cada uno de ellos, aunque definitivamente existen varios criterios en cuanto a los elementos integrantes del mismo.

La segunda teoría expuesta por Pichardo Pagaza es la que se pretende desarrollar, pues se concuerda que aunque haya transcurrido el tiempo se tiene en cuanto al Estado que funciona como un aparato, como máquina de represión del Estado capitalista y se declara que no se trata de una institución homogénea, sino que está compuesta por partes que trabajan de una forma organizada a fin de conseguir un objetivo, que es ajeno al objetivo de cada parte y sólo concierne a la globalidad del aparato; este mecanismo constata una forma represiva y de tal suerte efectúa una distinción entre poder de Estado y aparato de Estado (Pagaza, 2002, p. 25).



Dentro de estas ideas marxistas se despliega que la existencia del Estado como elemento coordinador y no represivo de la sociedad, apoyado en la siempre presente burocracia; es lógico desde estas posiciones abanderar la idea de la cultura se construye en pirámide, pero desde arriba a abajo y no en horizontal, como aportación de todos y cada uno de los miembros de una sociedad, independientemente de la cuantía de esa aportación. Es de vital importancia considerar que las ideas marxistas sobre el Estado también han evolucionado y que en el nuevo siglo se tienen un enfoque distinto que permite enfatizar un camino que permite una nueva interpretación renovada del Estado, partiendo de cambios socioeconómicos que han superado las contradicciones de la sociedad de clases.

Se inicia en razón de la interpretación clásica del Estado de Marx Weber quien indica que el Estado es aquella comunidad humana que en el interior de un determinado territorio, reclama el monopolio de la coacción física legítima (Weber, 2012, p. 230), enfatizando que todas las personas son parte de un Estado que impone órdenes y lineamientos de vida, el Estado está en la potestad de exigir el cumplimiento de las normas; y en ese sentido se tiene que ha existido una serie de transformaciones teóricas que han tenido importancia y que han desarrollado un camino de cambios políticos-sociales. En este caso, el Estado es una forma de regular la conducta humana, en cuanto a un orden social.

Tal es el caso de Antonio Gramsci quien fue uno de los primeros en desarrollar las ideas del filósofo central de este tema y que en ese sentido manifiesta progreso de la teoría del Estado dentro del marxismo, pues observa al Estado como un aparato o instrumento que posee una clase social para la represión de una clase cualquiera,



observando una serie de relaciones político-sociales, por ello va más allá del análisis que realiza el alemán en mención y profundiza en el sentido de que trae a colación una relación con la teoría de la hegemonía (que es entendida como el concepto del cual parte su teoría en relación a la supremacía que un Estado o un pueblo ejerce sobre otro) y de la diferencia de concepción de la sociedad civil.

Para Gramsci la hegemonía es el hecho mismo en el que una clase social formula una estrategia de índole política y que le permite destacar para convertirse (a partir de su consentimiento y persuasión, obteniendo con ello legitimación) en líder de las demás clases, esto en cuanto a sus intereses e ideología, y con ello evitan la coacción, en resumen la ideología del pensamiento que se desarrolla se enfoca en la relación dialéctica de la sociedad civil y la sociedad política, que despliega la esfera que permite hacer legítima esa hegemonía a través de la coacción. Estado es igual a sociedad política y a sociedad civil, es decir se forma una hegemonía acorazada de coerción y se incorpora según Marx los medios de producción ideológica, como la Iglesia, los partidos políticos, los sindicatos, que expanden una visión del mundo y organizan a las masas.

El Estado deja de ser un simple aparato gubernativo que explota a las masas y se convierte en una dualidad de sociedades (la política y la civil), se deja de lado al Estado generador de fuerza y violencia y comienza a utilizar una serie de instituciones y mecanismos basados en la fuerza y la violencia, siempre en manos de una clase social dominante para la represión de las masas, por ello Gramsci combina la hegemonía y la dictadura del proletariado; esto según la teoría gramsciana se logra siendo dirigente a través de la propia hegemonía intelectual en que puede incurrir la sociedad civil, en otras



palabras se relaciona con lo expuesto por Colin Crouch cuando realiza un breve análisis sobre la pos democracia (Crouch, 2004, p. 75).

Posteriormente a la Segunda Guerra Mundial, existe una nueva necesidad, una realidad política, económica y social diferente, en la cual se necesita otra perspectiva en relación a la concepción del Estado, esa realidad está enfocada en la vida social y económica de las personas, el enfoque va más allá de la represión y coacción directa que se ejerce sobre la población; aunque siempre se considera como un aparato represivo pero se limita a lo esencial y se enfatiza que los mecanismos del Estado y su funcionamiento en cuanto a las cuestiones básicas se refieren a la política, el ejército, los tribunales y las prisiones. Esta nueva concepción parte de los pensamientos de Althusser (2008, p. 117) quien genera una concepción del todo social de Marx, pues expone que la sociedad se encuentra formada por distintos niveles: la infraestructura o base económica y la superestructura formada por el nivel jurídico-político y el ideológico, centrándose en los aparatos ideológicos del Estado (la familia, el derecho, la religión, la educación, el sistema político, los sindicatos, los partidos políticos y los aparatos culturales de las diversas regiones), no siendo lo mismo que un aparato represivo del Estado.

En este momento de la historia el Estado no funciona solamente como un aparato represivo con violencia, sino que también con base en ideologías de aparatos ideológicos que también funcionan con cierta violencia y que muchas veces forman parte del propio gobierno, pues tienden a utilizar mecanismos “legales” coercitivos en la población, como por ejemplo los estados de excepción y de esa cuenta convierte al Estado como un actor interventor en la sociedad, pues permite incorporar un contexto novedoso histórico-



político en el que no se rigen por pautas de un Estado liberal anterior en el cual ya no se ve al Estado como un aparato represivo sino que integra a la sociedad civil mediante el ámbito de la hegemonía y el consenso de una sociedad política al ámbito gubernamental.

1.3.1. Estado moderno. Guatemala

Como quedó evidenciado en el apartado anterior, discutir sobre el concepto Estado es no tener una definición uniforme a nivel mundial, incluso con el transcurrir del tiempo; este término en consonancia con lo planteado oportunamente puede ser entendido de forma genérica como una organización jurídica-política de una población sobre un territorio, en el cual se ejerce poder que actúa a través de normas jurídicas y que dispone del monopolio del uso legítimo de la fuerza (entendiendo el término monopolio como el ejercicio exclusivo del control físico sobre un territorio y su legitimidad proviene de la autenticidad de las ordenaciones determinadas), también debe considerarse que es una forma concreta forma histórica de organización del poder, es decir de alguna manera en la actualidad se coincide con Norberto Bobbio que establece debe estudiarse de forma integral en relación a las estructuras, funciones, elementos, mecanismos, órganos y controles del poder (Bobbio, 1989, p. 89).

Al referirse a que el Estado es un ordenamiento, debe comprenderse que este concepto es un orden jurídico originario e independiente y definitivamente se vincula al derecho, pues se comprende la dimensión jurídica institucional y organizativa que ejerce el poder sobre la población y el territorio⁸. Para comprender en sentido estricto el

⁸ Debe considerarse que el territorio es uno de los elementos esenciales y fundamentales del Estado, esto de conformidad con las diversas teorías que existen en relación con el concepto en mención. Por ello se considera oportuno hacer mención sobre el conflicto existente entre Guatemala y Belice (diferendo territorial, insular y marítimo). Este conflicto surgió desde el inicio del Imperio Español en América y la actividad de Inglaterra en el Caribe, específicamente en la época Colonial (Belice en aquel momento era territorio español), sin embargo, las invasiones británicas permitieron a los ingleses asentarse en



concepto de Estado moderno, es preciso demarcar fronteras y comprender puntos de vista de diversos autores, asimismo debe considerarse que el Estado moderno y la democracia son términos que lingüísticamente están íntimamente relacionados, son construcciones frágiles pues exigen la aplicación en la práctica de todos los ciudadanos, por ende todas las personas involucradas deben tomar en serio los compromisos y tener la creencia en un desenlace de un Estado democrático.

Se considera imperativo traer a colación un tema abordado recientemente, en cuanto a la concepción del Estado realizada por Weber quien coincide con Marx en su visión del término en discusión y establece que este se destaca por toda la actividad continuada en cuanto en la medida del mantenimiento del monopolio legítimo de la coacción física para el mantenimiento del orden vigente, enfatizando en este último punto sobre los estados de excepción con los cuales en estudios previos ha quedado evidenciada la constante violación a derechos humanos que aunque en las normas supremas se establezcan que no pueden ser limitados en la vigencia de estos, siempre sufren consecuencias negativas (Weber, 2012, p. 43). Para el desarrollo de la problemática planteada en este trabajo de investigación, es oportuno afirmar que a través

Centroamérica y comenzar a explotar tierras continentales. En 1859, ambos firmaron un tratado de límites que delimitaba la frontera entre Belice y Guatemala, sin embargo, una disputa sobre la implementación de una cláusula en el tratado resultó irresoluble y posteriormente se anuló el tratado y por parte de Guatemala, se reclamó todo el territorio de Belice. En el 2000, se creó un proceso de facilitación para resolver la disputa bajo la observancia de la Organización de Estados Americanos, por lo cual se logró elaborar propuestas a las cuales Guatemala se negó en cuanto a su cumplimiento. Por ello se acordó presentar la controversia frente a la Corte Internacional de Justicia (creándose un acuerdo especial entre Guatemala y Belice para someter reclamo territorial, insular y marítimo, puede observarse dicho Acuerdo en la página: <https://www.oas.org/sap/peacefund/VirtualLibrary/Inter-StateDisputes/Belize-Guatemala/Agreements/specialagreementSpanish.pdf>. En ambos países se decidió en aras del respeto por el territorio, someterse a un referéndum sobre la posibilidad de llevar la disputa a la Corte Internacional de Justicia -CIJ-, para que dictamine sobre el reparto de soberanía; esta situación se formalizó ante la CIJ en La Haya, el 12 de junio de 2019. Definir una frontera entre ambos países es de suma importancia, toda vez que con ello se genera respeto a la soberanía de los Estados toda vez que genera en la población paz y seguridad, así como eliminar la tensión que puede surgir en los países y la disminución de incidentes que atenten en contra de la vida.



de la historia política y económica de la humanidad, ha imperado desigualdad de la sociedad y de la sociedad civil, no solamente en Guatemala, sino que a nivel mundial; y esto no ha permitido el desarrollo pleno de la democracia y por ende el hecho de que no exista un control del poder efectivo para el gobierno que emite un estado de excepción esta afirmación permite hacer una pregunta fundamental ¿Se le podría catalogar al gobierno como despótico por la falta de controles efectivos al momento de emitir un estado de excepción?

Al analizar lo anterior, es importante tener clara la diferenciación entre un gobierno despótico y uno infraestructural. El gobierno despótico, puede ser considerado como el hecho mismo de tener una serie de acciones que la élite estatal tiene facultad de emprender sin negociación habitual con los diversos grupos humanos que integran al Estado, es decir, sin una serie de controles efectivos y eficaces que limiten sus acciones y que sobre todo protejan los derechos de los seres humanos, armonizando esto con la perspectiva de Marx, en el sentido que este considera el Estado como una expresión superestructural de la clase dominante (muchas situaciones que analizar con la problemática actual de Guatemala, pues algunas acciones de gobierno permiten pensar que es una represión autoritaria de forma constante sobre las personas con la finalidad de asegurar la dominación de la clase obrera); y, por el contrario un Estado infraestructural es aquel que actúa en el marco de las facultades legales y esto le permite llevar a cabo las decisiones institucionales que consideren oportunas, por lo cual se convierte en un elemento necesario dentro de la concepción del Estado moderno.

Esta es la primera parte de la evolución del Estado moderno, la concepción de una represión legítima, ejercida en un territorio específico con lo cual se ponga en marcha



las políticas trazadas oportunamente por el Gobierno y que permita la justificación respectiva; a esta situación se le debe agregar el hecho de la existencia de aparatos ideológicos que existen dentro de la sociedad y que ejercen gran influencia, como por ejemplo los partidos políticos, los sindicatos, el propio sistema jurídico, los medios de comunicación, la religión e incluso el deporte. La ideología que pueda imperar en un territorio determinado influencia fuertemente en quiénes son los dominados y quiénes los dominantes, este elemento de alguna forma promueve el ejercicio de la unidad del Estado y provee fuerza.

Debe realizarse un enfoque histórico también, con la finalidad de que se pueda observar la relación existente entre el Estado con los diferentes grupos que discuten la autoridad pues de esa cuenta se analizan diversos sectores de la población sobre la aparición de movimientos sociales que de alguna manera permiten ejercer control sobre las acciones de gobierno, con el transcurso del tiempo se ha afianzado el legítimo monopolio de la violencia ejercida por quienes gobiernan, específicamente con la creación de distintas instituciones del Estado para su sustento y el ejercicio de la soberanía. En el transcurso del tiempo se ha observado la evolución de distintos grupos que han luchado para ejercer un verdadero control del poder, en diversas aristas que se han presentado en la historia, uno de esos puntos torales de los cuales se ampliará el tema oportunamente son las diversas revoluciones que han surgido en el seno de la sociedad y que han permitido un cambio de régimen político en un Estado, estableciendo un *status* político de un pueblo que se encuentra organizado sobre un territorio determinado.



El Estado moderno se consolida como un conjunto de instituciones y de relaciones sociales, que ejercen las funciones sobre un territorio a partir del control de la violencia y de diferentes prácticas discursivas de convencimiento para que los ciudadanos asuman la autoridad legítima de los integrantes del propio Estado y se considera como la única fuente de ley que es válida dentro de un territorio determinado, por ello es que se buscan garantías legales que sean eficientes y eficaces para la protección de los derechos humanos en todo momento, sobre todo cuando exista la posibilidad de una vulneración de los mismos. De esa cuenta, O'Donnell (2004, p. 149-192) establece que es necesaria la existencia de un "*leviatán*" (un ente central en el que se consolide el poder) con la finalidad de ejercer dominio y control sobre los elementos que constituyen el Estado, todo esto mediante la legitimación por parte de a quienes se les considera gobernados, sin embargo, hace referencia a que también quienes detentan el poder deben regirse por sistemas de control del poder, como la constitución, la división de poderes, el sistema de balances y contrapesos, esta ideología se comparte, solamente agregando que estos medios de control del poder deben ser eficientes, eficaces y controlables mediante la participación ciudadana y observables también bajo la óptica de defensa de los derechos humanos internacionalmente; todo esto ocasiona que el Estado moderno sea enfocado desde dos puntos de vista, el de los gobernantes y el de los gobernados.

En este apartado se hace énfasis sobre el Estado moderno y la relación que se tiene con la democracia, situación de la cual se discutirá un poco más adelante, esto para verificar la estructura de la realidad social; esta circunstancia la enfatiza Bobbio (1989, p. 14) pues manifiesta la existencia de reglas (que a criterio propio pueden ser las normas fundamentales, ordinarias, reglamentarias e incluso las individualizadas) que



establecen quién se encuentra legitimado para tomar decisiones colectivas y en las cuales se establecen los procedimientos legales a seguir. Con todo ello, surgen los regímenes políticos que dan pie a la existencia o no de la democracia en un Estado; por ello un Estado se considera democrático cuando existen autoridades públicas que han sido electos a través de elecciones libre, mediante sufragio universal, participación ciudadana, libertad de asociación y respeto de plazos constitucionales previamente establecidos, estas características serán abordadas en un espacio respectivo.

1.4. Democracia. Titularidad del poder político

Este apartado se inicia confirmando una pregunta muy frecuente no solamente dentro de los diversos filósofos que han abordado el tema, sino también dentro del gremio de las personas que integran una sociedad ¿cuál es la mejor forma de gobierno? La respuesta podría sonar sencilla y de esa cuenta establecer que es, la democracia, enfocada desde diversos aspectos históricos, políticos y sociales; pero realmente, ¿se entiende qué es la democracia? Un pensamiento que ayuda a la aproximación de la respuesta y que ha sido objeto de análisis en varios estudios es el citado por el político estadounidense Abraham Lincoln, quien indicó que “la democracia es el gobierno del pueblo, por el pueblo para el pueblo” (1808-1865). Por el momento simplemente se dirá, que es un estilo de vida política dentro de la población y se desenvuelve en torno a su desarrollo cultural, se va creando y construyendo de forma paulatina hasta encontrar un bienestar común, esto en compañía de ideas de libertad individual y por supuesto, la tan añorada justicia social.

Hoy en día las exigencias de los Estados determinan que una mayor participación política de la ciudadanía, nuevos movimientos sociales, ciudadanos activos,



asociaciones civiles, partidos políticos e incluso los criterios de progresividad e inherencia que presiden el derecho internacional en relación a los derechos humanos todo esto contribuye a mejorar las disposiciones que deban de aplicarse en los distintos escenarios que se presenten en la sociedad y de esa cuenta la verificación de transparencia en la toma de decisiones; esto conlleva a la exigencia de una democracia receptiva en cuanto a los intereses ciudadanos promoviendo diseños de participación que complementan patrones típicos que han imperado por años en los gobiernos, de esa cuenta se procurará hacer hincapié en el rol de las organizaciones de la sociedad civil y el control del poder del que son capaces de ejercer dentro de un Estado, especialmente al momento de existir en vigencia un estado de excepción, con la finalidad de que contribuyan a la efectividad y estabilidad de los gobiernos democráticos.

Es bien sabido, que existen muchas definiciones en relación al término de democracia, sin embargo en esta investigación no se tiene por objetivo realizar una genealogía y tampoco realizar un análisis exhaustivo de todas las formas concretas que han existido a lo largo de la historia, más bien consiste en proponer insumos suficientes que coadyuven en el objetivo central trazado, determinar si la democracia es un mecanismo eficiente y eficaz al momento de que la sociedad ejerza algún tipo de control cuando existe en vigencia un estado de excepción. De esa cuenta se inicia con Sartori (1992, p.42) quien explica el concepto democracia a lo largo de la evolución (democracia pura y simple, liberalismo y democracia moderna) y de ahí es que explica los tres aspectos de la significación actual que consiste en la legitimidad, el sistema político para resolver conflictos y un ideal establecido. Partiendo de esta idea se tiene que existen varios estudios en relación al Estado y la democracia, sin embargo, en palabras de



Serafinoff (2006. p. 1) esto no es coadyuvante, pues no se considera a la democracia como parte central del Estado, derivado de la existencia de diversos regímenes estatales que distan de una democracia como la que se conoce hoy en día, es decir, en relación a las políticas de bienestar, los procesos de integración y el multiculturalismo.

Un recorrido adecuado en relación a la democracia debería contener condiciones históricas de surgimiento de los distintos tipos de casos, sin omitir condiciones filosóficas, políticas y teorías morales, resultando de los procesos institucionalizados e incluyentes. Se comparte el criterio de O'Donnell (2008, p. 26) en el sentido de que la democracia incluye un régimen político pero no se agota en él. El régimen democrático instituye la visión de un ciudadano capaz de tomar decisiones que son vinculantes dentro de las gestiones del Estado y que por ende son obligatorios con el Estado en relación al bien público.

De esa cuenta es que para hablarse concretamente de una democracia, deben incluirse elementos dentro de un sistema legal que son fundamentales en cuanto a su composición, en referencia a elecciones limpias (procesos electorales legítimos, libres, igualitarios, decisivos e incluyentes), libertades de expresión, libre asociación y libre acceso a la información pública (teniendo una limitación únicamente basada en la ley y derivada de procedimientos razonables que permitan la obtención de resultados finales satisfactorios), esto a partir del reconocimiento histórico de los individuos como sujetos con capacidad de tomar decisiones que tienen consecuencias y que implican responsabilidades.

Un Estado correcto, es decir, congruente con la democracia, es un Estado que inscribe en su propia legalidad, implementa por medio de su burocracia y junto con una



sociedad civil, presente y activa, apunta a consolidar y expandir los derechos de ciudadanía implicados y demandados por la democracia. El Estado es considerado como un sistema legal, en ese momento se desarrolla razonablemente bien, cumple el papel ordenador de la pluralidad de relaciones sociales en el ámbito territorial. Habiendo explicado estos aspectos, surge un cuestionamiento que es importante para la finalidad de esta investigación, ¿cómo se vincula el Estado, con la democracia y la ciudadanía? La respuesta no es sencilla pues debe tenerse claro también, para quienes y para qué es que debe funcionar el estado.

Si el Estado es democrático, contribuye a una sociedad de manera que se garantice y se expandan los derechos implicados por la existencia de un régimen desarrollado bajo la democracia, esta situación sería promotora de los derechos humanos, la mira del Estado debe ser el desarrollo y eficacia de la burocracia del sistema legal y de la credibilidad del bien común de la población, con la finalidad de alcanzar un proceso de democratización constante (movimiento neto hacia un sistema de consultas más amplio, más igualitario, más protegido y más mutuamente obligatorio).

El espacio de democratización recién mencionado y que se considera como un aspecto relevante es el hecho de tratar en este apartado a la auditoría ciudadana, debe destacarse que es un elemento esencial de la democracia, en conjunto con la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado en cuanto al poder civil constituido, en razón de que es un método que sirve para investigar y evaluar participativamente en relación a la vida política de un país y de alguna manera ejercer el control mediante la rendición de cuentas y la escucha de las peticiones (necesidades) de la población, mediante los grupos sociales que han ido surgiendo a lo largo del tiempo.

Lo antes dicho, debería constituir el propósito de los gobiernos, pues es la sujeción a la ley mediante la independencia de poderes y fiscalización de los actos de gobierno.



Si se examina la frase por separado, se entiende por auditoría una evaluación que se basa en una revisión programada de los registros o de los datos que se tienen con relación a una institución, con ello se efectúa una rendición de cuentas por parte de quienes son responsables de ejercer ciertas funciones. Al hacer referencia a la auditoría ciudadana se enfatiza que se trata de examinar algunas prácticas democráticas identificadas para lograr una opinión que sea informada a fin de lograr condiciones necesarias para que exista un buen funcionamiento de la democracia, pues ésta funciona de buena manera si se evalúa también a los líderes, su desempeño y a las instituciones a fin de que exista un adecuado rendimiento de cuentas especialmente en relación con los derechos humanos.

En sintonía con la democratización, hoy en día, la exigencia de los Estados, va enfocada en obtener una mayor participación ciudadana con la finalidad de asegurar la protección de los derechos humanos, pues estos son inherentes a la persona humana, por ello es que surgen nuevos movimientos sociales, ciudadanos activos, diversas asociaciones civiles y partidos políticos, que se suman a la pretensión de una democracia más receptiva y protectora de los procesos internos del Estado que de alguna manera se deriva en la representación del gobierno. En un país como Guatemala, en el cual se vive con violencia y con un espíritu de autoritarismo por parte de las diversas represiones que se han hecho ver a lo largo de la historia, especialmente con la mala utilización de los estados de excepción, existen entes internacionales que han tenido que emitir opinión (Corte Interamericana de Derechos Humanos) mediante sentencias en las que señalan



aspectos centrales relacionados con la democracia, enfatizando la justicia democrática, la no retroactividad de las leyes, la independencia y autonomía judicial, el juez natural y el derecho al uso de recursos para que sean efectivos.

Se establece que muchos gobiernos a lo largo de la historia han pretendido gobernar bajo excesos con la finalidad de favorecer las tiranías clásicas que abrumaron a muchas personas, esto bajo la invocación de motivos de seguridad nacional, paz, lucha contra la delincuencia, pobreza, y soberanía, como se analizará oportunamente, todo esto con la finalidad de imponer restricciones a los derechos y justificar el menoscabo de la libertad de las personas.

Cabe mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante el fallo emitido en el 2006, caso Ximenes López vs. Brasil, manifestó lo relativo a uno de los pilares básicos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al establecer la interpretación propia de un Estado de Derecho en una sociedad democrática:

...la obligación de los Estados de garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales... y, no basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser efectivos, es decir, deben ser capaces de producir resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención.

Sin embargo, también es importante resaltar lo pronunciado por la Corte IDH en el Caso Vs. Uruguay en el párrafo 239 al manifestar:

...la sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos... la existencia de un verdadero régimen



democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías.

Para concluir en este tema relacionado a la democracia se hace el aporte de que el límite de la decisión de la mayoría reside, en la tutela de los derechos fundamentales y definitivamente en la sujeción de los poderes públicos a la ley.

Otro aspecto relevante por tratarse dentro de este apartado es, el poder político enfocado desde el aspecto jurídico enfocado en la teoría de Max Weber (1964, p. 696) quien explicó que el poder es una oportunidad que se presenta al momento de imponer la propia voluntad sobre una conducta ajena y por ende existen varias formas del ejercicio del poder, según la capacidad de influenciar a las personas (la religión, la política, la fuerza física, el poder mental o ideológico, el poder económico). En síntesis, lo que quiere proyectarse, es que el poder es indispensable y es considerada para ejecutar decisiones tomadas por quienes detentan el poder, claro está que éste debería enfocarse en el bienestar común para lograr una vida digna.

1.4.1. La soberanía del pueblo y su delegación. Análisis sobre Guatemala

En este apartado se pretende desarrollar el tema central sobre la soberanía, con un objetivo específico, una nueva realidad de su aplicación desde un contexto internacional que tiene como finalidad la protección de los derechos humanos, esto supone el análisis del concepto en mención como un punto de vista poco abordado desde una reflexión guatemalteca, de conformidad con los compromisos adquiridos en materia de derechos humanos, especialmente frente a situaciones como la de los estados de



excepción, en la cual debe existir un límite en la actuación del gobierno con la finalidad de no afectar a las personas.

Como todo concepto estudiado por la humanidad, existe una historia previa, que ha llevado a la concepción que hoy en día puede definirse, por ello el tema de soberanía, no se aleja de esta situación, toda vez que surge desde ideas relacionadas con los diversos Papados, Imperios y Monarquías surgidas en la humanidad, de esa forma es que surgió la delimitación de su espacio de poder que constituyó un imperativo histórico de supervivencia; con posterioridad se estudia entonces que la soberanía toma un nuevo enfoque en relación a que el pueblo la ejerce a través del Estado y de sus representantes, determinando de esta manera la auto delimitación jurídica del poder estatal frente a los derechos humanos en lo interno y en lo externo como una unidad diferenciada y re afirmatoria del poder estatal.

Para ello es importante recalcar el significado etimológico de la palabra soberanía, enfatizando que su origen proviene de la voz latina *superomnia* a la que la traducción significa “sobre todo”, por ello se le dio el significado oportunamente del poder que está sobre otros poderes y que no admite superioridad ante él; se le da el significado de autoridad suprema que radica en el pueblo y esa autoridad en una versión más moderna se ejercita dentro de un territorio determinado, fijando límites. En la Enciclopedia Universal Espasa-Calpe (VV.AA., 1994, p. 1096) se dice que, en relación con el Derecho político, el Estado es una sociedad política que debe sobresalir de cualquier organización que exista y de esa cuenta el poder supremo es un elemento básico para cualquier autoridad. A la anterior reflexión se considera que es oportuno agregar a efecto de complementar, que la soberanía se refiere a una autoridad suprema del poder público,

que reside en el pueblo y se ejerce por medio de sus órganos constitucionales representativos.



Para el mexicano Andrés Serra Rojas (1999, p. 1175) la soberanía no es un poder limitado e ilimitable, entonces es una característica del Estado en relación a la auto determinación o a la auto organización, por ello se dice que el Estado no está subordinado a un derecho natural, por ello es que debe dictar su propia Constitución, elegir su contenido, sus normas para poderse regir según las necesidades de su población, cuando sucede de esa manera, entonces se enfatiza el poder supremo e independiente de un Estado soberano. Otro clásico relacionado con la soberanía, es el pensamiento de Bodin (1576) quien afirmó que el poder absoluto es perpetuo de una República, sin embargo, debe adicionarse que para hablar de soberanía también debe de mencionarse la voluntad general toda vez que esta jamás puede ser delegada; y, entonces corresponde a todas las personas que son miembros de la comunidad territorial, los representantes únicamente representan la voluntad de la población y éstos a su vez, en cualquier momento deberían poder revocarles el mandato que ejercen.

Para el iuspositivista Kelsen (1995) la soberanía es simplemente una propiedad relacionada con el orden jurídico que se considera válida, la soberanía debe ser abordada como un problema de relaciones entre dos órdenes normativas (una es el orden supremo y el otro es un orden soberano que no es subordinado o sujeto a otro orden) (p. 113). Con consideración relacionada al pensamiento del autor en mención, la soberanía radica en el pueblo que es la encargada de nombrar un poder que se denomina constituyente encargados de darle vida a la Constitución y es ahí cuando el orden normativo se consagra en su máximo esplendor, pues se encuentra sobre las

leyes, las autoridades y los órganos de un Estado, que hasta el momento, es la teoría abodada y seguida por los Estados.



En procura de un orden lógico en el desarrollo de las ideas, se hace énfasis también en Guatemala y el ejercicio de la soberanía, tomando en consideración que el desarrollo del término surge a partir del Derecho español, un derecho de énfasis territorialista. El resultado es un concepto bastante limitado, por ende debe ser interpretado de conformidad con las circunstancias de cada época en la historia, algunas veces se tomó en defensa de los intereses nacionales frente a alguna actividad extranjera que representara peligro y algunas otras veces, con un énfasis ideológico especialmente de conformidad con los intereses del grupo gobernante; finalmente el concepto se aproxima a una interpretación relacionada con la axiología que pretende asegurar la justicia, especialmente en momento de tensión en el país, como lo son los estados de excepción.

En la norma suprema de Guatemala, Artículo 141, se ve reflejado precisamente el pensamiento Kelseniano, con una aclaración en relación con la teoría estipulada, pues se consigna que la soberanía radica en el pueblo y que es delegada por la población a los diversos Organismos de Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y no en una norma suprema, como en el caso de la Constitución, sino que ésta únicamente contiene la norma que debe ser respetada tanto por el gobierno como por toda la sociedad. Jurídicamente a la soberanía se le atribuye el significado de autoridad suprema que radica en el pueblo guatemalteco. Esta autoridad se ejerce en el territorio nacional de conformidad con los límites establecidos en el Artículo 142. La delegación del poder se tiene que interpretar en el sentido pleno, pues no se refiere a una delegación



administrativa, porque no existe jerarquía entre el pueblo y los Organismos del Estado y al no existir jerarquía, no existe subordinación; es decir, que la delegación es un traslado de autoridad y de poder a las autoridades para su ejercicio.

La norma suprema de Guatemala da origen a los tres Organismo del Estado, uno encargado de la creación de las normas, otro de la aplicación de las leyes en casos concretos y por último el que aplica la ley en casos de conflicto. En tal caso también se prohíbe la subordinación entre los Organismos, debe imperar la soberanía y la colaboración entre cada uno de ellos. Una pregunta muy frecuente en este tema es, la Corte de Constitucionalidad (en adelante la Corte) ¿puede someter a los tres Organismo de Estado? Al respecto mediante la Gaceta 24, página 2 del expediente 113-92, sentencia del 19 de mayo de 1992 la propia Corte manifestó:

... Uno de los principios básicos del Estado de Derecho es el de la división y separación de poderes en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función de crear leyes; al Organismo Judicial la de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se sometan a su conocimiento y al Organismo Ejecutivo la facultad de gobernar y administrar; la división de poderes es la columna vertebral del esquema político republicano y es, además, el rasgo que mejor define el gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno de poderes limitados...

Es de conocimiento general que, Montesquieu, atendiendo el razonamiento general de que todo hombre que posee el poder, generalmente abusa de él, elaboró la teoría de separación de los poderes, estableciendo con ello la garantía de la libertad; de esta cuenta el filósofo Charles Louis de Secondant, presentó que el poder es el único



que puede contener al poder; para ello era necesario dividir su funciones a efecto de que se refrenen recíprocamente; y, con ello da vida a las funciones estatales entre los diferentes órganos constituidos por personas físicas que son distintas. En la actualidad esta solución es contenida en las normas supremas de los distintos países, aplicando el principio básico de que *el que hace las leyes no sea el encargado de aplicarlas ni ejecutarlas y quien ejecuta no juzgue en cuanto a su aplicación*. Hoy en día lo que se conoce es la separación de funciones, pues el poder es uno solo.

...El sentido de la distribución del poder estatal en diversos órganos no es básicamente la de distribuir funciones entre ellos con el objeto de obtener un desempeño eficiente; su fin primordial es que al desarrollar separada y coordinadamente sus funciones, tales órganos se limiten recíprocamente de forma que cada uno de ellos actúe dentro de la esfera de su competencia y constituya un freno o contrapeso a la actividad de los demás, es decir, que ejerzan entre sí un control recíproco con el objeto de enmarcarse dentro del régimen de legalidad.(Charles-Louis de Secondant, 1985, pág. 75)

Es importante resaltar que no debe suponerse que la división de poderes signifique que cada uno de los tres poderes sea único soberano (en su esfera estableciendo que solamente legisla, administra o juzga), la esencia de lo que se analiza y enfatiza con esta sentencia es el hecho mismo de la teoría de división de funciones y no solamente la división de los órganos que es una verdadera garantía de libertad, por ello el Estado posee tres tipos de órganos: legislativos (órganos que están integrados por diputados pertenecientes al Congreso de la República de Guatemala), judiciales (órganos se integran por Magistrados y Jueces, quienes son imparciales, no se encuentran sujetos a



órdenes de ningún superior jerárquico) y, administrativos (se caracteriza por ser un órgano estructurado).

La Constitución Política de Guatemala adopta una sistema de división de poderes atenuado por la existencia de una mutua coordinación y de controles entre los diversos órganos, que al desempeñar las funciones estatales, se limitan y frenan recíprocamente; en los sistemas constitucionales modernos la división de poderes no implica una absoluta separación sino una recíproca colaboración y fiscalización entre tales órganos con el objeto de que los actos producidos por el Estado se enmarquen dentro de una unidad jurídica-constitucional.

La finalidad de que exista una separación de poderes es la limitación recíproca de forma en que cada órgano actúe dentro de su competencia y de esa forma constituya un freno o contrapeso a la actividad de los demás. La división de poderes es la columna vertebral del esquema político republicano y es la mejor definición de un gobierno constitucional cuya característica fundamental es la de ser un gobierno limitado en cuanto a sus poderes, por ello es por lo que, en un país como Guatemala, existen diversas formas de control del poder, como los horizontales, los verticales, los intra orgánicos y los inter orgánicos, de los cuales se hablará oportunamente.

1.4.2. Ejercicio democrático del poder político y participación ciudadana

Una perspectiva esencial de este tema es el acercamiento previo que se realizó en cuanto a la democracia, derivado de la titularidad (pueblo) y el ejercicio (organismos de Estado, el pueblo como titular está encargado de ejercerlo). Cabe en este preciso momento cuestionarse sobre lo que Rousseau (2004, p. 5) afirmó: "¿Los jefes son superiores a los pueblos y si unos nacen para gobernar y otros para ser gobernados?"



En este apartado se dilucidará que el ejercicio del poder es una consecuencia inevitable de la democracia y de la soberanía, es decir, de la titularidad del poder, especialmente el político, toda vez que el pueblo no solamente es el que domina, sino que es el que gobierna, es quien ejerce el poder. Una Constitución considerada como democrática enfoca todos los valores y principios en dirección del ejercicio del poder, pues impone una exigencia en la que el pueblo no solamente se proclama como titular del poder, sino que también es el encargado de su ejercicio.

En sí, el pueblo es un sujeto que es capaz de hacer valer mecanismos de defensa específicamente para la protección de sus derechos y de esa manera es que existe una relación consecencial de titularidad y ejercicio que explica el poder imperativo de la población, esto no riñe con la posibilidad de que se realice mediante algunos organismos que coadyuven en ese ejercicio. La democracia como una forma de gobierno, es la asunción por parte del pueblo legitimado como un titular del poder de esta responsabilidad para poder adoptar las decisiones políticas mediante la producción normativa, enfatizando la relación de la democracia que existe entre el poder y el derecho.

En sí, la misma población es la que elabora sus normas a quienes les debe lealtad y devoción para el cumplimiento y por ende son vinculantes en la vida cotidiana. Lo que se pretende argumentar con esta situación es que el poder del pueblo se ve materializado a partir de su actuación sobre sí mismo, a través de la elaboración de normas jurídicas pues, el poder le concede la propia facultad de crear normas jurídicas, es decir, el derecho. Si se observa con detenimiento lo antes mencionado, el pueblo desempeña un doble papel, el primero consiste en que está sometido al poder del Estado (es una



posición pasiva) y el segundo se identifica con la idea de un pueblo gobernante en su facultad de generar normas que debe cumplir (una posición activa).

De conformidad con lo expuesto, el titular del poder materializa las normas jurídicas, la democracia plantea la confluencia entre el pueblo y la forma en que se materializan las normas; el reto democrático se ve a partir de distintas perspectivas que adopta el pluralismo, y esto depende del interés de las personas que se dediquen a participar en los diversos intereses. En suma, la participación de las personas tiene un valor fundamental en la práctica de la democracia, toda vez que con ella se determina la acción de los individuos titulares del poder y se constituye como una forma de control del poder en cuanto a la toma de decisiones del gobierno.



CAPÍTULO II

2. Estado Constitucional y Derechos Humanos en Guatemala: Perspectiva Neoconstitucional

2.1. Nociones preliminares sobre el Estado de Derecho

Se inicia este capítulo trayendo a colación un pensamiento acertado del filósofo Norberto Bobbio, del cual se partirá en relación con el Estado de Derecho y los Derechos Humanos, al respecto expuso: "En 1964... tuve ocasión de decir... que el problema grave de nuestro tiempo respecto a los derechos humanos no era el de fundamentarlos, sino el de protegerlos..." "Presente y porvenir de los derechos humanos" (Bobbio, 1999, p. 25). La afirmación se centra en dos aspectos fundamentales, el primero es que la fundamentación de los derechos humanos hacen referencia al hecho de que en ese período ya existía un consenso general en torno a la importancia y necesidad de los derechos humanos; esta fundamentación se refiere a establecer y justificar los principios y bases éticas, morales, filosóficas o jurídicas que sustentan la existencia y reconocimiento de los derechos humanos como universales, inalienables y para todos los seres humanos.

El segundo presupuesto, parte de que la protección de los derechos humanos se dirige a un enfoque real que enfrentan estos en su aplicación y garantía efectiva en la práctica. En la realidad, los derechos humanos enfrentan varios obstáculos, como conflictos armados, discriminación, abusos de poder, impunidad, falta de acceso a la justicia; por lo que Bobbio enfatiza atinadamente que el problema principal ahora ya no es el convencimiento sobre la validez y relevancia de los derechos humanos, sino en



cómo se implementan y protegen en la vida cotidiana, el reto persiste en cuanto al aseguramiento de las garantías en todas las esferas de la sociedad y en todas las situaciones (en el marco de la Constitución y el ordenamiento jurídico).

En el capítulo anterior se analizó el aparato estatal desde un ámbito general, dicha situación se consideró fundamental con la finalidad de comprender los inicios, el proceso y objetivos dentro del aparato global en el cual los seres humanos hoy en día se desenvuelven –Estado-. En este aparato se tiene como objeto considerar la conexión entre el Estado de derecho, el Estado Constitucional de Derecho, la justicia constitucional y los derechos humanos, desde una perspectiva un tanto histórica, ideológica y normativa (internacional humanitario y nacional). Una de las funciones en relación con los Estados modernos y contemporáneos, específicamente los democráticos es la garantía del cumplimiento de la ley, pero con la mira del límite y diversas restricciones del poder del Estado en favor de la libertad de los individuos y el respeto de los derechos humanos, todo ello basado en un principio esencial, la legalidad.

Es imperativo desarrollar los temas descritos para comprender el desarrollo de un Estado de Derecho y un Estado Constitucional de Derecho, ambos enfocados en la protección de las personas a lo largo de la historia, en cuanto a la interacción con el aparato estatal y algunas instituciones como los estados de excepción, pues de ello depende los mecanismos de defensa de los diversos derechos de las personas, además de considerar el dominio político que debe existir en los países y de esa cuenta escudriñar las propuestas sobre lineamientos básicos de un modelo de interpretación de normativa nacional e internacional que identifica de una forma relevante las acciones de gobierno en cuanto a un sistema constitucional de derecho.



Es de conocimiento general que al hablar del Estado de Derecho se hace referencia a un Estado moderno basado en un principio de gobernanza por el que todas las personas e incluso entidades (públicas y privadas) se someten a un ordenamiento jurídico que cumple con el principio de legalidad, igualdad, no arbitrariedad, independencia y además de todo, son normas compatibles con el Derecho Internacional en procura del respeto y garantía de los derechos humanos con la finalidad de frenar el poder político y que de esa cuenta no puedan aplicar el poder de una forma arbitraria; la pregunta en cuestión que hace formular este postulado es ¿Cómo nacen los Estados de Derecho? Desde este postulado se hace necesario verificar historias externas del Estado de Derecho, que merecen un relieve teórico para comprender su importancia.

Herman Heller (1947, p. 47) expuso que la palabra Estado se refiere a la designación de una nueva situación, esto a partir del Renacimiento, de las poliarquías especialmente, pues tenían un carácter impreso en cuanto al territorio así como en cuanto a la coherencia intermitente que se convierte en unidades de poder continuo y organizado, esto porque los medios reales de la autoridad y de la administración, correspondían a la posesión privada y se convertían en propiedad pública cuando se expropiaba en poder del mando y beneficio del príncipe absoluto. El término que se estudia es reciente pues se remonta a las reflexiones que realizaba Kant de conformidad con la afirmación que realizó Jürgen Brand (2006, p. 25), toda vez que a finales del siglo XVIII con la teoría del Estado de Derecho se alcanzó su máxima significación, como se observa, este concepto es producto de una evolución constante de la propia humanidad, la sujeción de los gobernantes e incluso la división de poderes y el control de los mismos,



De hecho se le atribuye su reflexión iniciar a la doctrina alemana “Rechtsstaat”, se utilizó por Robert von Mohl (2019) por primera vez (p. 35).

La doctrina y la práctica constitucional habían eliminado el derecho de resistencia de los derechos de libertad y en ausencia de una constitución que convirtiera características rígidas, era el poder legislativo el que decide y disciplina la atribución y otorgamiento de derechos denominados como subjetivos,⁹ de esa cuenta es que se consiera que el Estado de Derecho es un patrimonio fundamental que se ha heredado a la humanidad pues con ello se logra asegurar una particular organización del poder político¹⁰ y sobre todo el derecho de respetar las garantías que le han sido otorgadas a las personas, no existe el Estado de Derecho si no se protegen los derechos humanos y viceversa, en atención al principio de realidad.

En otras palabras, para comprender esta nueva faseta de los Estados, se utiliza la lógica de contraposición en relación a los Estados autoritarios, en el que el poder se concentra en una o un grupo reducido de personas, de tal suerte que se realiza una estructuración estatal, pero las leyes no obedecen a los órganos que tienen origen democrático y por lo general no hay subordinación y tampoco respeto. Por otra parte, en esta interpretación, se refiere Hans Kelsen (1960, p. 142) que la expresión Estado es sinónima de Derecho, no se trata entonces de la defensa del Estado despótico, su

⁹ El concepto del derecho subjetivo es uno de los conceptos más fundamentales y representativos del Derecho. En los Siglos anteriores al XIX se les denominaba derechos naturales, derechos del hombre o derechos del ciudadano. Los derechos subjetivos son intereses Estatales jurídicamente protegidos, por lo tanto, son derechos que poseen los ciudadanos para poder satisfacer también sus propias necesidades de conformidad con la propia legislación. Hans Kelsen. Teoría General del Estado, traducción de Luis Legaz y Lacambra, p. 73

¹⁰ Fernando Garrido Falla en el libro “Tratado de Derecho Administrativo” establece que el Estado de Derecho es una construcción jurídica y se basa en tres principios que considera fundamentales para su existencia: 1. Principio de los derechos humanos; 2. El principio de la diferenciación de funciones públicas; y, 3. Principio de libertad de los particulares.



observación se basa más bien en una construcción de índole jurídica, estableciendo la relación de quien debe mandar y quien debe obedecer.

En síntesis, el Estado de Derecho es un medio idóneo para poder promover y proteger un marco normativo que es común a las personas y de esa cuenta proporciona una estructura a través del cual el ejercicio del poder se somete a normas convenidas y garantiza la protección de todos los derechos humanos¹¹; esta figura coadyuva para que se puedan cumplir los procesos jurídicos, las instituciones y que estas sean compatibles con la defensa y promoción de derechos de las personas, incluidos los principios ante la ley, a fin de que se promueva la debida rendición de cuentas a la sociedad y las personas puedan vivir con dignidad.

2.2. Estado democrático

En el capítulo anterior se abordó el tema de la democracia, para complementar el pronunciamiento al cual se hizo alusión, se trae a colación que la democracia, hoy aún se considera como un tema adjetivo del que se señalan algunas características que un modelo general debe contener con la finalidad de considerarse como democracia; sin embargo, como se abordó oportunamente, no existe un consenso específico con el que toda la humanidad esté de acuerdo y por lo tanto satisfecho. La historia ha marcado algunas señales de que la democracia es buena cuando existe asentimiento en la población (especialmente en cuanto a la Constitución que se adopta en el Estado, pues requiere del principio de legitimidad) y cuando además puede ejercerse control (límite del poder según las reglas contenidas en el ordenamiento jurídico, especialmente la

¹¹ Los derechos humanos, como principio dentro de los Estados de Derecho establecen límites al ejercicio de la autoridad que ejercitan los funcionarios y empleados públicos y los obliga a generar una autolimitación, estos provienen de los derechos y libertades que reconoce la propia Constitución.

Constitución), libertad, reciprocidad e igualdad, sobre los diversos procesos sistemáticos que pueden derivarse de un Estado (sufragio universal, respeto de los derechos civiles y políticos, mecanismos de control, en el caso que ocupa la presente investigación, especialmente cuando se encuentren en vigencia los estados de excepción).



También es importante considerar que dentro de la democracia debe tomarse en cuenta el principio de la división e independencia de poderes, el derecho de igualdad de las personas y sobre todo el reconocimiento de la Constitución en las leyes que contemplan los derechos humanos y la efectividad de las garantías procesales¹² y principios que sirven para su defensa. De tal cuenta que es evidente que las normas en una sociedad que permitan su autorregulación son necesarias para fortalecer el Estado democrático de derecho toda vez que propician un ambiente de respeto y tolerancia en la sociedad y además contribuyen a la paz social (democracia participativa y democracia representativa).

Un Estado de Derecho que es democrático, se contrapone a un Estado Absoluto, a un Estado Totalitario moderno, se encuentra en completa sintonía con la filosofía que permite establecer responsabilidades civiles de los ciudadanos y que se ejerza transparencia los actos de gobierno. No debe apartarse la idea de que el Estado de Derecho es resultado de la evolución política y jurídica del Estado y la sociedad, este no se impone a la fuerza pues se fundamenta en la conciencia y en la decisión de voluntad del pueblo y de las autoridades, para poderse someter a la ley y al derecho.

¹² Las garantías procesales básicas con rango constitucional, entre las que se pueden citar el debido proceso, la irretroactividad de las leyes penales, la no aplicación de penas que no se encuentren previstas, así como la no imputación de delitos que no existan dentro de la legislación nacional (interpretación por analogía), que los órganos jurisdiccionales sean imparciales y sobre todo el hecho de que nadie puede ser privado de libertad sin una orden de judicial.



Debe considerarse en cuanto al establecimiento en forma democrática que la propia ley es la que proporciona mecanismos (formales) para que participen en la elaboración de leyes con la finalidad de que se supervise su ejecución e implementación. En un sistema democrático es un sistema de gobierno en el que participan todos los habitantes con edad suficiente que forman parte de la sociedad, es decir que los ciudadanos poseen el poder de libre elección en cuanto a las autoridades que les gobiernan, se puede solicitar a las autoridades la rendición de cuentas, e incluso se pueden presentar denuncias administrativas, penales c demandas civiles o laborales, para deducción de responsabilidades a los diversos funcionarios que ocupen un puesto dentro del gobierno.

Otro aspecto relevante para considerar es que existe una protección de derechos humanos, pues las leyes, no solamente las nacionales, sino también las internacionales a las que el país se encuentre comprometido, mantienen los derechos de cada individuo. Las personas poseen derechos que no se pierden nunca (son derechos inalienables), incluso si las personas se encuentran con arresto o si no poseen la nacionalidad del país. En todo caso, es el propio Estado democrático de derecho, el responsable de proteger los intereses de la sociedad, sin afectar los derechos que le han sido atribuidos.

Una situación que resalta también dentro de un Estado democrático es el hecho de que las leyes se aplican de manera equitativa, sin importar la situación económica, política o social de las personas; y, por ende, las leyes son aplicables en todo momento, utilizando procedimientos y sanciones que se encuentran en la propia legislación. Por lo tanto, por ejemplo, la aplicación de la justicia por propia mano se encontraría completamente fuera de un verdadero Estado democrático, toda vez que constituiría una



vulneración de derechos. Bajo los aspectos analizados se tiene que un Estado democrático es constitutivo del reconocimiento del principio de soberanía popular que radica en el pueblo quien posee la fuente de poder en cuanto a los órganos y autoridades del Estado.

Ahora bien, existe una afirmación esencial que debe realizarse en cuanto al Estado de Derecho democrático, este postulado radica en que debe de entenderse como el resultado de procesos de consulta y de toma de decisiones que por su parte, los constituyentes asumieron con la intención de crear una sociedad voluntaria y auto determinada en igualdad de condiciones, por ello la pregunta de análisis es ¿Qué derechos deben ser reconocidos entre unos y otros ciudadanos para poder regular la convivencia de una forma legítima? La búsqueda de una respuesta no garantiza que se obtengan resultados correctos; además la ciudadanía es quien acepta o no un planteamiento del problema del Derecho moderno, en cuanto a que es el medio adecuado para la regulación de la convivencia pacífica en una sociedad; la legitimidad general y las leyes obligatorias que admitan libertades consideradas como subjetivas para hacer valer el concepto de autonomía política.

En cuanto a algunos ejemplos notorios relacionados con la democratización de los Estados, a nivel de Centroamérica se tiene que inició después de 1980, toda vez que se comenzaron a afianzar los procesos de transición democrática de la región pues fue notorio el proceso de transición democrática de los diversos países que conforman la región descrita. Esto porque experimentaron progresos sustantivos en cuanto a la separación y al equilibrio de los poderes del Estado, el equilibrio de las diversas instituciones jurídicas y políticas que en la actualidad existen y que han ido



evolucionando de conformidad con las necesidades que acontecen y sobre todo la rendición de cuentas y el control del poder que es tan importante toda vez que con ello se previenen excesos en las decisiones que pudieran suscitar en los gobiernos, todo ello de conformidad con las estructuras normativas.

Por hablar de hechos democráticos en Centroamérica, en este momento existen sistemas electorales que garantizan elecciones periódicas para poder definir una democracia que sea representativa, en contraposición a la década de los 70, en donde no existían estas garantías en relación con la democracia; sin embargo, como se consignó en líneas anteriores, ha evolucionado la situación y se ha instaurado de forma normativa diversos procesos que permiten una democracia¹³ en los Estados.

En el caso de Guatemala, en la Constitución Política de la República, Artículo 141, se refiere a la Soberanía¹⁴ del Estado y la creación de los tres Organismos del Estado y la declaración de no subordinación. Jurídicamente la soberanía significa la autoridad suprema que radica en el pueblo. Esta autoridad, se ejerce en el territorio nacional, el pueblo delega o traslada su autoridad a los Organismos del Estado. La Constitución, declara que la soberanía que radica en el pueblo y el pueblo lo delega. Esta delegación se tiene que interpretar en su verdadero sentido. La norma suprema no se refiere a una

¹³ Etimológicamente democracia proviene de los términos "*demos*" (pueblo) y "*cratos*" (poder o gobierno) que significa gobierno del pueblo para el pueblo. (Salazar y Woldenberg: 1993, 15). La democracia es una forma de gobierno, es decir una manera de organización del poder político con el objeto de generar orden en una población. El concepto de la democracia ha evolucionado, ahora las sociedades democráticas, no toman decisiones de forma directa, sino que eligen representantes que puedan gobernarlos en aras de tomar decisiones que le beneficie a la sociedad. Es decir que la voluntad de los ciudadanos tiene que ser respetada en un contexto de libertades. Existen varios tipos de democracia, como por ejemplo la directa (poder que ejerce sin intermediarios) y representativa (poder que se ejerce mediante diversos representantes).

¹⁴ La soberanía popular consiste en un principio constitutivo de la democracia en el que el único soberano legítimo es el pueblo. En un Estado moderno se entiende como la capacidad que tienen los gobernados de establecer leyes que van a sujetarse tanto a ellos como a los gobernantes.



delegación administrativa, porque no existe jerarquía entre el pueblo y los Organismos del Estado, y al no existir jerarquía, no existe subordinación. Se considera que esta delegación, es administrativa, porque no existe jerarquía entre el pueblo y los Organismos del Estado y al no existir jerarquía, no existe subordinación; esto es un traslado de autoridad y de poder (competencia) a las autoridades, para su ejercicio.

La Constitución guatemalteca, prohíbe la subordinación entre los Organismos, pues entre ellos, existe los Organismos los cuales se encuentran dotados de autonomía, y en lugar de separación, como se piensa, puede y debe existir colaboración. La separación, inventada como sinónimo de independencia, fue suprimida por la colaboración, en el sentido que las necesidades y los problemas, incluyendo las crisis sociales y económicas, las encaran y las resuelven los tres Organismos, conjuntamente.

En Guatemala, como bien se dijo en el Artículo 140 de la norma suprema se establece que el sistema de gobierno es democrático y representativo, por lo tanto existe la democracia representativa que es constitutiva de una sociedad moderna, ésta tiene tres características que plenamente son identificadas en la propia norma suprema, la primera es que la sociedad elige representantes para que los gobiernen¹⁵; la segunda característica es que posee diferentes ideologías que conviven en la sociedad y compiten para acceder al poder¹⁶; y, por último se tiene que el Estado se encuentra obligado de

¹⁵ Artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "... Todo lo relativo al ejercicio del sufragio, los derechos políticos, organizaciones políticas, autoridades y órganos y proceso electorales, será regulado por la ley constitucional de la materia."

¹⁶ Artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Libertad de formación y funcionamiento de las organizaciones políticas. El Estado garantiza la libre formación y funcionamiento de las organizaciones políticas y sólo tendrán las limitaciones que esta Constitución y las leyes determinen."



proteger a la ciudadanía para que esta pueda vivir en libertad, sin tener temor de que se tomen represalias en su contra.¹⁷

2.3. Estado constitucional de Derecho

El objetivo de tratar el tema del Estado constitucional de Derecho en la presente investigación radica en que es un modelo de coyuntura entre las instituciones del Derecho y el Poder que se produce como consecuencia de la evolución histórica de la sociedad; de esa cuenta es que se analizarán algunos rasgos que permiten comprender qué es el Estado constitucional. Este Estado tiene sus bases en la libertad (por ello se considera que es tutelar de las libertades) y por ello es por lo que solidifican las garantías fundamentales, misma que trazan los paradigmas de un Estado creado bajo la perspectiva de la libertad, orden y justicia social, de esa cuenta prevalece la imparcialidad en la sociedad.

Tal como lo manifiesta Alexy (2005) el Estado constitucional democrático procura resolver la relación entre el derecho y la moral, por ello denota la existencia de una situación de participación de un positivismo jurídico el cual genera un fundamento en la organización política del gobierno; de ahí surge el estudio contemporáneo del constitucionalismo de los derechos o el enfoque dogmático del neoconstitucionalismo derivado del proceso histórico de independencia de la población, toda vez que existen mecanismos con los cuales se les consulta a la población de una forma directa sobre determinados temas que a la postre tienen relevancia en la vida cotidiana (p. 63).

¹⁷ Artículos 4° y 5° de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres...", "Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe... Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma."



Es importante resaltar que al emitir juicio sobre un Estado constitucional de Derecho se debe realizar una vinculación de manera estricta a la democracia, pues surge de los peligros que conlleva ignorar las demandas en relación a las normas que emergen de la dignidad humana, consecuentemente se hace referencia a un modelo de organización del poder político en las democracias constitucionales, puesto que este sistema se basa en una determinación de los principios y valores que se reconducen a los derechos humanos, por ello es que las decisiones dependen del contenido normativo de una ley, toda vez que supone la generación de una serie de obligaciones y limitaciones en relación al poder. Entonces, el Estado constitucional presupone una configuración jurídica y política que se compromete de forma notoria con los derechos de las personas.

La propuesta que trae consigo el Estado constitucional es el equilibrio entre los elementos en tensión (contribuyen a dotar de significados y de singularidad a la democracia constitucional) como por ejemplo el Parlamento o Congreso de un país determinado y los límites que deben respetar en cuanto a las prerrogativas de la esfera de los derechos y libertades protegidos por la ley; además de generar la legitimidad racional en el que debe descansar el ordenamiento jurídico. El Estado constitucional se ve reforzado posteriormente a la Segunda Guerra Mundial, consecuencia de la opresión política y social acontecida en las naciones y regiones; solamente podría consolidarse a través de la defensa de los principios sobre los que se rige en relación a la división de poderes, soberanía popular, derechos fundamentales y supremacía constitucional.

El Estado constitucional de Derecho inicia en Estados Unidos de América, forjando la idea de que las leyes están sujetas a un control de constitucionalidad cuyo ejercicio recae principalmente en la Corte Suprema de Justicia, en ese sentido se hace



referencia al antecedente inmediato del control judicial de constitucionalidad en cuanto al caso Marbury vs. Madison que consistió en un proceso judicial que surgió como consecuencia de una denuncia política en razón de las elecciones presidenciales de 1800. Thomas Jefferson se coronó vencedor ante John Adams; en dicho pronunciamiento se estableció que tanto la ley como la Constitución pueden aplicarse a determinado caso, ahí precisamente en donde surge la posibilidad de que cualquier juez que se encuentre frente a una norma inconstitucional debe inaplicarla denotando en tal caso el control difuso de constitucionalidad.

En ese entonces, los jueces formaban parte de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América y por ende tenían el poder de interpretación de leyes, así como también tenían el poder de nulificar leyes hechas por los legisladores que previamente habían sido elegidos por la población; la importancia en sí radica en que los jueces tenían la capacidad de realizar el control de constitucionalidad, en la cual podían inaplicar una ley por ser contraria a la Constitución, de esa cuenta se denota que las decisiones que logran mantenerse en el tiempo y favorecer la evolución jurídica de las sociedades actuales.

En tal sentido, un Estado constitucional de derecho posee varias características, que le dan el sentido como tal, dentro de ellas el hecho de que el Estado se encuentra en función de la garantía de los derechos fundamentales por parte de las instituciones públicas hacia la población, además, los deberes pasan a ser parte de los fines del Estado y las instituciones, como en el caso de Guatemala, Artículo 1° de la Constitución Política de Guatemala, en el cual se regula que el fin supremo del Estado es la realización del bien común. También dentro de un Estado de esta naturaleza, existe un alto grado



de control de las instituciones públicas para evitar que se vulneren los derechos, por ello es importante y se resalta el hecho de la existencia del control del poder, en el caso que ocupa especialmente en el momento de que exista la vigencia de los estados de excepción.

Los controles a los cuales recientemente se hace referencia pueden ser ejecutados por los jueces que son las personas a quienes se les presenta los diversos casos en relación a la vulneración de derechos, con ello los jueces son contralores de las diversas instituciones que integran las normas supremas y demás ordenamiento jurídico, por lo tanto su función no es únicamente la visión del control del poder en cuanto al gobierno, sino que también del resguardo de los derechos humanos de la sociedad.

En ese orden de ideas cuando se utiliza el concepto de Estado de Derecho, se observa un problema y es que no queda claro si ahí se encuentra enmarcado el concepto de la Constitución; de conformidad con lo anterior, se hizo necesario que en la doctrina se distinguieran dos conceptos, el Estado Legislativo de Derecho (se reconoce a la Constitución de la naturaleza programática y política) y el Estado Constitucional de Derecho (se centra en la Constitución reconociéndosele además de naturaleza programática con fuerza vinculante).

2.4. Principios fundamentales del Estado constitucional de Derecho

La finalidad de tratar este tema es realizar un análisis de la trascendencia de los principios enfocados en los derechos fundamentales centrados con la interpretación de la construcción de un Estado Constitucional de Derecho que de alguna manera permitieron los hechos suscitados a la Segunda Guerra Mundial, en el cual se genera la influencia de los estudios de un modelo dogmático y axiológico de los derechos



fundamentales. Es menester tener en consideración que el Estado Constitucional democrático, se construye a partir de la libertad; la noción en relación al concepto de principios fundamentales del Estado constitucional de derecho, se encuentran íntimamente relacionados a los derechos fundamentales que hacen parte de la interpretación de la Constitución, pues éstos forman parte de la sociedad y se instruyen como un orden fundamental en el sistema jurídico pues éste no se encuentra integrado únicamente por normas jurídicas, sino también por principios que de alguna manera abren paso a la propia concepción del Estado de derecho al Estado Constitucional de derecho.

En el Estado Constitucional de Derecho, se ha tomado la interpretación de los principios y valores enfocados desde las fuentes del derecho y como tema específico de la filosofía del derecho bajo el rubro de los fines mismos. Los principios se hacen parte fundante de la interpretación de las normas pues permiten emitir un juicio de ponderación o solución a la colisión de derechos fundamentales, en el caso de una verdadera tutela judicial efectuada por quienes han sido investidos con el poder de interpretación; en ese contexto se genera el logro de los ideales de justicia de una sociedad y que no cumplen solamente la función de suplir las lagunas de la ley, sino que se vuelven criterios de interpretación en el momento de aplicar una ley; es decir éstos se utilizan como una destreza jurisprudencial de la interpretación de las normas positivas, son un tipo de fuente muy apegada a la práctica.

Siguiendo el orden de ideas expuesto, se tiene que el Estado democrático constitucional debe estar basado en la imparcialidad, la justicia, la igualdad y los derechos sociales en general, no está de más recordar que el concepto actual de la



democracia se rige por un aspecto importante y es que existe el Derecho moderno que está basado en el Derecho positivo, que es vinculante pues las normas han sido creadas por un Organismo de Estado que es legítimo y por ende es bien aceptado por la población, este aspecto exige que la formación de voluntad democrática no pueda atentar en contra de los derechos humanos que han sido estimados como derechos fundamentales.

Los principios fundamentales dentro del constitucionalismo (especialmente los principios que se encuentran dentro de la Constitución, son principios generales, toda vez que son reglas básicas que guían el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una Constitución forman en un Estado determinado) son verdades jurídicas universales es decir axiomas basados en la razón y la equidad y por ende sirven de guías para el legislador en cuanto a las reglas del Derecho; sin embargo, se debe ser muy hábil para poder realizar las interpretaciones, muchos principios son muy generales y abstractos; por ello es que esta función es atribuida a los órganos jurisdiccionales quienes tienen algunas consideraciones en cuanto al orden de la competencia para formular la doctrina legal para poderlos aplicar de mejor manera, basados en un sistema de objetividad derivado de un proceso de reflexión jurídica.

En consonancia con lo anterior, se tiene que los principios constitucionales en un contexto actual, tienen por finalidad lograr una justicia ideal dentro de la sociedad y su finalidad es garantizar la vigencia, estabilidad y respeto por la Constitución; además se realza con ellos la influencia de revestir la administración de justicia pues son criterios que el juez debe tomar en cuenta para aplicar una ley, por ello se consideran como un enfoque principal hacia la función jurisdiccional, por el mismo objetivo al ser percibidos



como axiomas que coadyuvan como un razonamiento lógico-deductivo para encontrar solución humanista a ciertos conflictos que pueden surgir en la sociedad.

Dworkin (1993) afirmó que los principios tienen una dimensión de la que carecen las normas que es la importancia y que ante la interferencia de dos principios que son aplicables, quien aplique la norma debe tener en consideración el “peso” de cada uno de ellos para establecer en qué momento deben o no aplicarse, según el caso concreto que deba resolverse (p. 77). Conviene en este punto es importante centrarse en el principio de supremacía, este se encuentra constituido como una garantía de relación de supra y subordinación de todo el ordenamiento jurídico que se encuentra supeditado a la Constitución positiva, en virtud que ésta es la máxima jerarquía dentro de un territorio determinado.

En el caso de Guatemala el Artículo 175 expone este tema, estableciendo que ninguna ley puede contrariar las disposiciones de la Constitución y que su violación en relación con alguna otra norma es *nula ipso jure*. Este razonamiento se realiza en virtud de que los principios y valores que en la norma suprema se encuentren sirven para solventar conflictos en los que los ciudadanos se encuentren, por lo que esa función se debe realizar con imparcialidad, objetividad e independencia (Corte de Constitucionalidad, Expediente 2906-2011).

Derivado de este principio también se resalta el control de constitucionalidad (tema que se abordará con énfasis en el último capítulo de esta investigación) pues este radica en la supremacía constitucional, en virtud que se sanciona con la nulidad de las leyes, todas aquellas que violen o tergiversen las normas constitucionales. Este principio se encuentra basado en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan



contradecir a las de jerarquía superior; derivado de ello también la existencia de un sub principio consistente en el control, pues el mismo hace que exista un control entre los poderes.

Existen otros principios que dentro de un Estado constitucional de Derecho deben abordarse, como por ejemplo, el principio de separación de poderes, principio de control, principio de pesos y contrapesos y la supremacía constitucional y los Derechos Humanos, todos y cada uno de ellos son imperativos al momento de mencionarlos y en este momento solamente se hará una breve referencia, pues son objeto de mayor estudio dentro de este análisis, pues coadyuvan en la resolución del problema planteado.

En cuanto al principio de separación de poderes es Montesquieu (1985) quien establece que en cada Estado deben existir tres poderes y por ende debe generarse una división orgánica de conformidad con ciertas funciones que se le puedan atribuir a cada uno; en razón de ello no existe la democracia sin una división de poderes, toda vez que es una característica para que ningún órgano viole los derechos de las personas y exista un control en relación a la teoría de frenos y contrapesos para erradicar la tiranía, la finalidad es lograr un equilibrio sano, que permita el desarrollo de los derechos humanos de las personas (p. 107).

En Guatemala, este principio se encuentra contemplado en el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer que la soberanía radica en el pueblo, pero que es delegada para su ejercicio en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. En ese mismo sentido la Corte de Constitucionalidad mediante el pronunciamiento realizado en la Sentencia de fecha 19 de mayo de 1992, mediante el Expediente 113-92, publicada mediante la Gaceta número 24, indicó que la división de



poderes es uno de los principios básicos para la existencia de un verdadero Estado de Derecho y además es la columna vertebral de un esquema político y republicano, por ello es que cada uno de los Organismos tienen una función específica para desarrollar dentro del país.

El siguiente principio a desarrollar consiste en el control, este genera un equilibrio dentro de los órganos del Estado, por ello es que existen los controles que se encuentran divididos como interorgánicos (consiste en el control interno en cada Organismo, como por ejemplo los refrendos ministeriales o la votación calificada), los inter órganos (consisten en el control que se realiza entre los órganos, por la interpelación o el veto), este principio se encuentra ligado al principio de supremacía constitucional en la cual los Organismos de Estado tienen delimitadas y establecidas sus funciones toda vez que deben actuar según el principio de legalidad.

También existen otros tipos de controles, como el horizontal (se refiere al control sujeto a subordinación que opera entre organizaciones y que dependen unos de otros), el control vertical (consiste en que al interior de los propios Organismos existe una jerarquía, como por ejemplo los vistos buenos o la aprobación de diversas actividades); el control directo (se refiere al control citado que ejercen los particulares sobre los actos administrativos y se efectúan por medio de recursos administrativos), el control judicial (se ejerce en los órganos jurisdiccionales), el control constitucional (ejercido por la Corte de Constitucionalidad, como defensa de la Constitución) y el control de Derechos Humanos (que inspecciona, denuncia y recomienda situaciones relacionadas con las garantías reconocidas para las personas).



El principio de pesos y contrapesos se refiere a los límites que se deben establecer al poder del Estado, mismo que puede ser dividido en institucional, en política y en social. Estos contrapesos se realizan por los tres Organismos de estado y en general son los límites que se establecen entre sí. Los contrapesos políticos surgen de la voluntad de los votantes y la fuerza que puede surgir de las elecciones; el contrapeso social se puede basar en monopolios públicos y privados, como las empresas y los sindicatos.

2.4.1. Elementos del Estado constitucional de Derecho

Para la existencia de un Estado Constitucional de Derecho, también es importante reconocer la existencia de elementos que son constitutivos de este, pues le otorgan factores tradicionalmente para que un Estado pueda existir. Además, cuando se analizó el tema del concepto del Estado constitucional del Derecho, se observó que la sociedad humana tiene determinadas características por lo que existen varios elementos que permiten identificar a este tipo de Estado, en ese sentido se considera pertinente seguir el esquema propuesto por Prieto Sanchís (2003):

a) **Carácter vinculante de la Constitución Política:** En anteriores oportunidades se ha explicado que la norma suprema de un país es una norma política que organiza y limita o controla el poder en cuanto al ejercicio de poder; es una norma que vincula a todos los poderes públicos y para los propios particulares, la Constitución es una norma con la pretensión de que la realidad se ajuste a lo que en ella se encuentra. Toda norma que se llame Constitución debe ser observada como un instrumento jurídico que se enfoca a limitar efectivamente el ejercicio del poder, en específico, el poder político (p. 116).



Este elemento en Guatemala cobra vida en el Artículo 141, al establecer que el poder proviene del pueblo quien lo delega a los Organismos de Estado, el Congreso de la República es uno de ellos, encargado del ejercicio de la soberanía del pueblo, en el que está radicada la potestad legislativa y otras funciones. La separación de poderes es la limitación recíproca, de forma que cada uno de los órganos actúe dentro de la esfera de su propia competencia y construya un contrapeso en la actividad de los demás órganos. Este elemento del Estado constitucional de Derecho ha sido recogido de alguna forma del principio de eficacia normativa de la Constitución con relación a todos los poderes públicos; la Constitución pretende verse cada vez más actualizada, pues los conflictos y necesidades sociales van evolucionando, por ende, es preciso otorgar una referencia a los puntos de vista que ayuden a las normas de la Constitución a obtener la máxima eficacia.

La fuerza vinculante de la Constitución tiene su punto de partida precisamente en el principio de legalidad pues busca de mejor manera salvaguardar la defensa de la dignidad de las personas y una mejor protección a los derechos humanos consagrados en la norma suprema y en tratados y convenios ratificados. En términos exactos, la Constitución, no es solamente una norma de referencia o un conjunto de disposiciones políticas, sino que también fija límites, controles y responsabilidades que son vinculantes para el poder político y para los particulares.

b) Supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes: este elemento se refiere a que la constitución no solamente es una norma jurídica, sino que es la norma suprema del ordenamiento jurídico de un país, es la norma que posee mayor importancia en un sistema de fuentes del Derecho y esos efectos irradian a todo el ordenamiento



jurídico, por ello que se afirma que ella condiciona la validez de todas las demás leyes que puedan existir, pues deben estar sujetas al contenido, siempre tendrá un sentido de interpretación prioritaria, por ello se comparte el criterio expresado por Sanchís (2003) al decir que “la supremacía de la Constitución es posible gracias a la omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos a favor de la opción legislativa o reglamentaria” (p. 117).

Lo considerado por Sanchís se explica en razón que la Constitución es jerárquicamente superior a todas las normas reconocidas en un sistema jurídico, entonces todas las normas deben ajustarse a la Constitución, si pretenden ser válidas y regir en un territorio determinado. Por ejemplo, en Guatemala existen tres Artículos que consagran el principio de supremacía constitucional (44, 175 y 204), al establecer que *ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución*. Entonces, la preeminencia de la Constitución, bajo un punto de vista de la norma, se observa en dos características privilegiadas que consiste primero en ser una norma fundamental del ordenamiento jurídico y segundo que tiene la superioridad en cuanto a la jerarquía, por ende prevalece sobre cualquier ley.

c) Eficacia y aplicación inmediata de la Constitución: Este elemento del Estado Constitucional de Derecho, es consecuencia lógica de los dos anteriores, de nada serviría la supremacía de la Constitución, si su aplicación no fuera eficiente y eficaz; si no se aplica de esta manera se estaría ante un retroceso en el Constitucionalismo al hablar de que entonces no existe una vinculación de los poderes públicos. También se puede vincular a la acción que se realiza en los órganos jurisdiccionales, por los jueces



(ahí se ejerce la eficacia directa). Por lo tanto, la eficiencia y eficacia de la norma suprema llama a los jueces para la aplicación del derecho, tomando en consideración la norma constitucional como una premisa de las decisiones que se tomen en los casos en concreto.

d) La garantía jurisdiccional de la Constitución: Este elemento es abordado por Hans Kelsen (2001, p. 85), desarrolló el tema enfatizando que al hablar de una garantía jurisdiccional o judicial se habla de la exigibilidad judicialmente o jurisdiccional de la Constitución y por lo tanto una Constitución sería imperfecta sin este elemento. Por ello es imperativo reconocer la exigibilidad jurisdiccional del cumplimiento de la Constitución, por lo que implica reconocer la competencia de los jueces para resolver litigios desde el ordenamiento jurídico incluido el de la Constitución, que se materializa a través del control concreto y abstracto recomendado por los jueces.

Cuando se violenta una norma constitucional (ya sea enfocado a derechos, valores o principios), existen procesos para la defensa de la misma (medios de control constitucionales) y por ello es que existe una jurisdicción o justicia especializada, es decir, la constitucional. De esta forma se concuerda con la opinión de Manuel Aragón (2002, p. 81) en el sentido que existe un control de la actividad del Estado en la propia Constitución.

En Guatemala, la Constitución y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad delimitan el campo de procedencia de dos acciones específicas de defensa del orden constitucional a través del amparo (se instaura contra amenazas de violaciones a los derechos o para restaurar el imperio de los mismos si se han violentado) y la inconstitucionalidad de las leyes en caso general (si es cuestionable la compatibilidad



de las leyes, reglamentos o disposiciones generales). Es lógico pensar que deben existir medios para establecer la eficacia del Derecho Constitucional, por ello es que el legislador constituyente estableció de conformidad con los principios la organización democrática del Estado, pues deben existir medios jurídicos que garanticen el respeto de los derechos humanos establecidos a fin de respetar un régimen de derecho basado en la legalidad (no pueden ser suspendidos o inadvertidos los procedimientos judiciales inherentes a un sistema democrático representativo de gobierno).

e) Denso contenido normativo: este elemento materializa la concepción de la Constitución y se convierte en un criterio viviente para la validez de las normas que emanan del Organismo Legislativo, pues con ello cobra vigencia el poder político (respetando el procedimiento democrático establecido) así como las resoluciones emitidas por los jueces. En un Estado Constitucional de Derecho existe un denso contenido normativo, formado por principios, derechos, valores y lineamientos que son aplicables a casos concretos y que coadyuvan en mantener un orden y paz social.

f) La rigidez constitucional: es un elemento fundamental del Estado Constitucional de Derecho, toda vez que constituye la defensa y la vigencia de la norma suprema. Sanchís (2003, p. 117) afirma que el constitucionalismo tiene vigencia y resulta fuerte cuando es más costoso que pueda alterarse el contenido, mientras más inaccesible es la modificación de la Constitución resulta más afianzada la legitimación.

Es importante aclarar que existe un principio en Derecho Constitucional, denominado como la flexibilidad constitucional, el cual estatuye que una Constitución, puede ser reformada, modificada, adicionada o ser objeto de supresiones parciales por el legislador ordinario, en la misma forma procedimiento y requisitos usados para la



creación y reforma de las leyes ordinarias. Obedeciendo al cambio social que existe en un territorio y población determinado, pues las necesidades evolucionan y sería un castigo innecesario el hecho de prohibir el cambio de las leyes.

Ahora bien, en cuanto al elemento de la rigidez constitucional (que también es un principio constitucional) se tiene que la ley fundamental si puede ser reformada, modificada o adionada, pero por medio de un procedimiento que sea especial, que exige algunas situaciones específicas, previamente establecidas; es decir que es distinto modificar una norma ordinaria a una de carácter constitucional. Guatemala, posee una Constitución rígida, aunque no lo establezca de forma textual, esto porque establece un procedimiento distinto para poder ser reformada.

2.5. Control de constitucionalidad y control de convencionalidad

Como se abordó en los temas anteriores, para que exista un verdadero Estado Constitucional de Derecho, debe existir control, este tema específicamente se abordará en el próximo capítulo, sin embargo, es preciso tener en consideración que en la actualidad existe un panorama en el que los tribunales constitucionales (jueces constituidos en tribunales constitucionales, derivado de los tipos de control que existen en la actualidad, especialmente en Guatemala) han asumido un papel importante en la transformación de la sociedad, especialmente desde aspectos eminentemente constitucionales, en cuanto al garantismo y legitimidad de los derechos humanos que son vulnerables ante el propio Gobierno, por ende no puede dejarse de lado aspectos doctrinarios como las teorías filosóficas de Carl Schmitt y Hans Kelsen en cuanto a quién debe salvaguardar a la Constitución, esta dicotomía surge del constitucionalismo popular que tiene su asidero en Estado Unidos y que afirma que el control constitucional radica



en el pueblo y no en un organismo especializado; pero también aspectos legales actuales, específicamente en Guatemala.

La función esencial del control de constitucionalidad y control de convencionalidad, sobre los estados de excepción, radica en la defensa misma tanto del orden constitucional, los actos de los funcionarios públicos y el resguardo de los derechos de la población, pues en un Estado de Derecho rige como parte de la esencia y naturaleza el principio de *juridicidad in genere*; esto conlleva al hecho mismo de que las autoridades solamente pueden realizar lo que la ley establece, haciendo énfasis a dos principios el de constitucionalidad y el de legalidad; por lo tanto un estado de excepción se produce por actividades extraordinarias que de alguna manera otorga un poder especial al Organismo Ejecutivo para enfrentar las situaciones de emergencia y para frenar ese poder desmedido que pudiera suscitarse es precisamente que es importante poseer controles específicos (como el de constitucionalidad y convencionalidad).

Para el efecto en este tema se abordarán dos aspectos, lo primero es que se utilizará el enfoque y comparación proporcionados por el Doctor en Derecho Martín Diego Farrell quien realiza un análisis a las teorías proporcionadas aproximadamente en 1931 por Schmitt (quien se ve influenciado por la corriente totalitarista y bajo la perspectiva del guardián del marco legal de la República de Weimar) y por Kelsen, quienes abordaron bastamente el tema sobre ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? (Farrell, 2015, p. 209-235); y, lo segundo, es que se analizará el enfoque utilizado en Guatemala:



a) Enfoque de Carl Schmitt¹⁸: Farell explica que la soberanía para Schmitt es fundamental, su punto de vista radica en que es un ejercicio del poder por parte del Estado, toda vez que el soberano es quien decide qué situaciones son críticas o qué situaciones son consideradas como de excepción. Las normas son válidas en situaciones normales, para eso fueron creadas; las situaciones anormales que se puedan presentar, de ninguna forma han sido presupuestadas por quien ejerza el poder (los detalles de las emergencias no pueden ser anticipados, sino que deben observarse en el momento para poder tomar las mejores decisiones). Es decir, la defensa de la Constitución en una situación de anormalidad debe ser ejercida como una excepción (entendiendo esta como una perturbación económica o política en la que deben tomarse medidas extraordinarias), no por un juez, sino por un soberano y tomar las decisiones que estime pertinentes.

Schmitt (2005, p. 5) bajo la perspectiva de la teoría decisionista (porque el orden jurídico se basa en una decisión), entiende que la soberanía consiste en el hecho mismo de decidir la suspensión de las normas que han sido consideradas como normales y por ello la existencia del soberano es una característica de la excepción de una autoridad ilimitada. Bajo esta perspectiva, el poder que se le atribuye a los considerados como soberanos va más allá del derecho y el enfoque primordial es la misma protección del derecho; la norma solamente controla situaciones normales, no situaciones que se hayan convertido en algo anormal y por ello es lo que más le interesa, por ello es por lo que la autoridad del soberano no puede estar limitada al derecho. En conclusión, para Schmitt

¹⁸ Teórico, político, profesor de Derecho Constitucional, alumno de Max Weber, nacido en Alemania, vivió lo relativo a la Primera y Segunda Guerra Mundial (1888-1985), en virtud de ello su trabajo se centró en aspectos políticos relativos al capitalismo y la ideología nacionalsocialista; seguidor de la teoría decisionista que centró su atención en el soberano.



el poder constituyente de la Constitución de Weimar era el pueblo alemán, situación que abrió camino a que aceptara de alguna manera un sistema democrático.

b) Enfoque de Hans Kelsen¹⁹: explica Farrell que el normativista se interesó en situaciones normales (se observa la contraposición a Carl Schmitt), es imperativo recordar que confunde el Derecho con el Estado. Mientras más normativista sea el pensamiento, este se vuelve agudo y se denota la separación entre la norma y la realidad. Kelsen, centra su teoría en las normas y para él, el momento de la decisión se relega con un enfoque sociológico jurídico; por ello enfoca a la soberanía a un estado de un sistema normativo. Parafraseando a Schmitt, Kelsen no sabe cómo actuar ante una situación excepcional; Kelsen quería evitar el problema de la excepción y trató siempre de amparar al soberano en la norma.

Para encontrar una solución a la problemática que se le presentó a Kelsen en ese sentido, recurrió al derecho internacional pues indicó que existía una jerarquía y esa primacía le sirvió para denotar dos situaciones, la primera era que el soberano se encontraba sometido a normas internacionales y la segunda, mantuvo el normativismo jurídico estricto basado en una norma internacional. A diferencia de Schmitt, Kelsen considera que la normatividad no desea explicar una situación que no sea real, por eso son normas y es lo que importa. Ahora bien, ese contenido de las normas dependía de situaciones fácticas definiéndolas mediante el comportamiento de los ciudadanos, que debe ajustarse al sistema jurídico.

¹⁹ Nacido en Praga (1881-1973), filósofo del Derecho. Su corriente se enfatizó en el normativismo. Enfatizó su teoría en liberar a la ciencia del derecho de todos los elementos que le son ajenos, por ello critica al derecho natural, toda vez que presupone un orden natural, divino o racional que constituye un valor absoluto. Para él, el ordenamiento jurídico resulta de una estructuración jerárquica en la que una norma inferior extrae su validez de otra norma superior.



Como se dijo con anterioridad, Kelsen establece que el Derecho es el Estado, por ello el Estado es un sistema jurídico que tiene consecuencias decisivas en relación con la soberanía, si no existiera un ordenamiento superior, se estaría frente a la soberanía absoluta, un poder incontrolable; si surge un sistema jurídico superior (basado en el Derecho Internacional) por encima de los sistemas de los Estados, este ya no será considerado como un sistema jurídico soberano. Su teoría encuentra imposible tomar una decisión soberana fuera del derecho.

Los enfoques presentados por ambos filósofos son eminentemente esenciales para comprender el tema del control de constitucionalidad y convencionalidad, por un lado la primera de las teorías expuestas, el decisionismo de Schmitt; esta teoría refleja la existencia de las decisiones que se observan en los fallos de un tribunal en cuanto un elemento *sine quanon* actualmente; y, hace un cuestionamiento interesante en cuanto a la tarea de fijar de un modo auténtico el contenido de los preceptos Constitucionales toda vez que cree que si se delega a un tribunal, esta actividad sería confusa y una labor de pura asesoría, pues la función de la Constitución debe ser independiente y neutral (en cuanto a la política). La voluntad política refleja al pueblo "alemán" y por ello su proceder es la defensa de la unidad constitucional y de la integridad de la nación.

Por otro lado, la teoría de Kelsen se enfoca en introducir las garantías en la Constitución, pues corresponde al principio de la máxima juridicidad de la acción estatal, que es propia del Estado de Derecho (comprende que su función es establecer límites en cuanto al poder de la soberanía), como consecuencia la mejor institución para poder controlar el poder, es aquella a la que la norma le encomienda la función, por ello es que se debe limitar el espacio de libre discrecionalidad en cuanto a las leyes que conceden



la aplicación de las decisiones, las normas constitucionales no deben ser generales, sino específicas.

Lo importante y rescatable de ambas teorías es que las decisiones que se tomen frente a situaciones anormales, suponen siempre referencia a un orden jurídico que se encuentra instituido (la norma y la decisión), si bien es cierto existen situaciones anormales que no son predecibles al cien por ciento, también lo es que en la actualidad existe un orden normativo que prevé circunstancias de control, límite del poder y respeto a los derechos humanos, tanto en el plano nacional como en el internacional y que es importante cumplirlo para no incurrir en vulneraciones que traigan consecuencias negativas. Las decisiones implican importancia en cuanto al marco jurídico-político, por lo que promueven un papel relevante en la realización del derecho.

Robert Alexy (2006, p. 11-18), expone que el control de constitucionalidad es la expresión de la superioridad de los derechos fundamentales frente a la legislación parlamentaria, la lógica que utiliza es la contradicción, por la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley en cuanto a la Constitución; por lo que este control es proposicional y argumentativo. Y precisamente de este planteamiento surge el tema de la defensa constitucional, que es el cuestionamiento que se pretende realizar al abordar el tema del control de constitucionalidad y convencionalidad, pues la justicia constitucional surge como consecuencia de las crisis a los conceptos de Constitución, ya que ésta debe dejar de ser una declaración de principios y debe convertirse en normas aplicables, todo esto reforzado con temas que ya fueron abordados, como el de la supremacía constitucional.



La visión guatemalteca en cuanto al control de constitucionalidad y de convencionalidad, radica desde la época pre independiente, regulado por la Constitución de Bayona (1808) y la de Cádiz (1812), de esa cuenta desde la época independiente hasta la actualidad por seis constituciones (1825, 1879, 1945, 1965 y 1985, sin incluir la Federación Centroamericana de 1824 y el Acta Constitutiva 1851; y, que por varias décadas Rafael Carrera gobernó mediante Acta Constitutiva, así como Ríos Montt que con el gobierno de facto lo hizo por medio de un Estatuto Fundamental de Gobierno), fue producto no de la soberanía, sino del rompimiento del orden constitucional.

En Guatemala se ha violentado la democracia y por lo tanto se han observado varios gobiernos autoritarios, que oportunamente quebrantaron el principio de alternatividad en el poder (Reyna Barrios, Estrada Cabrera y Ubico Castañeda), lo anterior y el período del conflicto armado interno (36 años) denotan el irrespeto a los textos constitucionales y por ello la necesidad de promulgar nuevas constituciones y en cada una de ellas se veía reflejado el esfuerzo para la protección de las garantías respectivas, por ello paulatinamente se fue generando una nueva teoría sobre la defensa de la Constitución.²⁰

El objeto de analizar el control de constitucionalidad y convencionalidad surge precisamente porque la teoría de la defensa de la Constitución que surgió a través de la historia radica en dos categorías que coadyuvan para la finalidad de la comprobación de la hipótesis formulada, estas categorías responden a la prevención de violación de los

²⁰ El Doctor Jorge Mario García Laguardia estableció en el libro "La defensa de la Constitución". (Guatemala, 1983. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México; p.9) que el sistema judicial *review* de tipo difuso norteamericano, la recepción de la institución inglesa del habeas corpus; y la configuración del juicio de amparo mexicano como institución protectora, son los antecedentes decimonónicos de la teoría, que ha tenido diversos desarrollos, por ejemplo en la Constitución de Austria, 1920 se creó la Corte de Justicia Constitución como sistema concentrado, lo anterior de conformidad con las teorías de Hans Kelsen.



derechos de las personas en cuanto a la protección de la constitución mediante instrumentos políticos²¹, sociales²² y económicos²³ utilizando para el efecto técnicas jurídicas establecidas a través de un documento constitucional protegido también mediante la rigidez constitucional; así, como el hecho de establecer la reintegración del orden constitucional cuando el mismo se ha violentado, esto a través de los órganos de poder en razón de limitar el poder y establecer la protección de los derechos fundamentales mínimos de las personas frente al Estado.

Dentro de las formas de defensa constitucional establecidas en Guatemala, se encuentra el sistema de control de constitucionalidad de las leyes, sistema que permite someter a revisión los actos del poder Legislativo y Ejecutivo, utilizando procedimiento judiciales o políticos para dejar sin efecto los actos contrarios a la Constitución. En cuanto al caso de Guatemala, debido a los antecedentes del control difuso para el control del poder, tuvo una recepción constitucional en 1921, sin embargo, derivado de las múltiples

²¹ La defensa de la Constitución en cuanto a los medios políticos se refiere a la división de poderes, en Guatemala el Artículo 140 de la norma suprema establece que el Estado de Guatemala es libre, independiente y soberano... y que el sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo; el Artículo 141 del mismo cuerpo legal establece que la soberanía radica en el pueblo quien la delega para su ejercicio en los Organismos de Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial). También dentro de la defensa constitucional a través de medios políticos se encuentran los controles intra orgánicos e inter órganos. Existen diferentes tipos de controles, dentro de ellos se encuentra lo establecido dentro de los mismos organismos, con base al principio de jerarquía o competencia tales como aquellos controles que se ejercen desde fuera por otro poder diferente como el procedimiento legislativo e cuanto al procedimiento de la formación de las leyes; el refrendo ministerial; la organización jerárquica del poder judicial; el veto presidencial (facultad que tiene el jefe de Estado para rechazar la promulgación de una ley sancionada por el Poder Legislativo); interpelación ministerial (acto mediante el cual el Parlamento controla los actos y las políticas administrativas).

²² En relación con este tipo de defensa de la Constitución, se refiere al régimen constitucional de los partidos, pues otros instrumentos son de carácter social y se orientan a la preservación del orden constitucional a través de los grupos intermedios, especialmente los partidos políticos y los grupos de presión. El fundamento en Guatemala se encuentra en el Artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

²³ En cuanto a esta forma de protección se refiere a la obligación del Ejecutivo de establecer un proyecto en cuanto al Presupuesto General de los Ingresos y Egresos de Nación, al Legislativo, quien puede aprobarlo, improbarlo o modificarlo. Para el efecto se creó a la Contraloría General de Cuentas como una institución técnica y sus funciones son fiscalizadoras en cuanto a los ingresos y egresos.



reformas sufridas, el verdadero antecedente debe analizarse en 1927 en el cual se estableció el control respectivo.

Ahora bien, el sistema concentrado nació con la promulgación de la Constitución de 1965, instituyendo el primer Tribunal constitucional de carácter permanente y autónomo estableciendo de esa forma a la Corte de Constitucionalidad, la finalidad de esta institución consistía en ejercer control en cuanto a la constitucionalidad de las leyes, sin embargo por la forma de la constitución en razón que no era especializada, que no tenía independencia y que además se presentaban pocos casos, no tuvo el auge que se esperaba; y, en la actual Constitución (1985), cambió la integración en la cual se ampliaron sus funciones²⁴.

En cuanto al control del poder a través de la constitucionalidad de las normas, existen diversas clasificaciones en cuanto al sistema de control, por lo tanto puede hablarse de un sistema de control por órgano político²⁵ (este sistema es el encargado de controlar la constitucionalidad de las leyes a través de un órgano de naturaleza política) y un sistema de control por órgano judicial (este control se ventila por la Corte Suprema de Justicia, a través de una sala Constitucional, por lo que pertenece al Organismo Judicial, a bien de estar encomendado a todos los jueces), dentro del cual se encuentra el sistema difuso, concentrado, mixto y dual o paralelo.

²⁴ Este es el antecedente en Guatemala del sistema difuso y concentrado en cuanto al control de la constitucionalidad de las leyes, entendiéndolo como el acto por el cual se revisan los procedimientos jurídicos o políticos en relación con el contenido de la Constitución.

²⁵ José Antonio García Becerra en el libro "Los Medios de Control Constitucional en México". Cuadernos Jurídicos 12, 2001, pp. 16 y 17; indica que dentro de las características de este tipo de control se mencionan cuatro que considera esenciales: a) la preservación de la ley fundamental; b) la petición de inconstitucionalidad corresponde a un órgano estatal o a determinados funcionarios públicos; c) ante el órgano de control no se ventila ningún procedimiento contencioso entre el órgano peticionario; y, d) aquél a quien se atribuye el acto o la ley atacados y por último que las declaraciones sobre inconstitucionalidad tienen efectos *erga omnes*.



El control difuso consiste en el sistema por el cual todos los jueces del Organismo Judicial en todos los procesos que se presenten en la jurisdicción en la que ejercen el mandato constitucional, pueden declarar la inaplicabilidad de una norma ordinaria en virtud que la misma es contraria a la Constitución, los efectos derivados de este procedimiento son entre las partes. Este sistema cobra vigencia con el caso del Juez Marshall en el caso Marbury vs Madison (caso del cual ya se realizó el análisis respectivo, este proceso fue impuesto por la jurisprudencia de los Estados Unidos de América e imitado posteriormente por varios países alrededor del mundo), la idea central radica en que si una ley se opone a la Constitución o si tanto la ley como la Constitución pueden aplicarse a determinado caso, de tal suerte que el tribunal debe decidir ese caso, ya sea conforme a la ley y sin tomar en cuenta la Constitución o conforme a ésta, se hace a un lado la norma y el tribunal es quien a través de una labor de interpretación y de análisis puede determinar cuál de las reglas regirá en el caso.

Dentro de las principales características se encuentra que es de aplicación concreta, lo que significa que el sistema difuso se ejerce en casos sometidos al conocimiento de los jueces, por los sujetos intervinientes y de esa cuenta generan la posibilidad de no aplicar la norma ordinaria al emitir una resolución o sentencia; por este motivo es que los efectos que se deriven en razón de su aplicación son *inter partes*, solamente afecta a las partes que son sometidas al juicio; otra de las características que deriva de este control constitucional es que el hecho de ser de acción privada, toda vez que solamente los sujetos procesales pueden solicitar el interés directo en la aplicación de las normas, pues existe una discrecionalidad en la interpretación y aplicación de las normas ordinarias.



El sistema concentrado de control de constitucionalidad tiene su origen²⁶ en los Estados a los que se les atribuye un ordenamiento jurídico que pertenece al *civil law*, *contrario sensu* al sistema difuso quien tiene su origen en el *common law*; consiste en que el órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes está encomendado a un único órgano jurisdiccional; este puede variar dependiendo lo establecido en cada Constitución, por ejemplo, puede asignarse a la Corte Suprema de Justicia, a una Sala Constitucional que pertenece al Organismo Judicial o puede también asignarse la competencia a un Tribunal independiente y ajeno al Organismo Judicial.

Dentro de las características en cuanto a este sistema se tiene que los jueces no pueden aplicar las normas ordinarias en contraposición a lo establecido en las normas constitucionales (el Tribunal especializado puede actuar previo a la entrada en vigencia de una norma jurídica, por lo que puede hacer su pronunciamiento en relación a la constitucionalidad de una ley de un proceso en formación, por la solicitud de un órgano público); la forma de declarar la anulación de una ley es por ilegalidad y por inconstitucionalidad y sus efectos son *erga omnes* (en el caso del control a *posteriori*, el Tribunal actúa cuando la ley ya se encuentra en vigencia, si es declarada la inconstitucionalidad de la norma el efecto inmediato es su expulsión del ordenamiento, y los efectos son *erga omnes*; si el control es previo, las resoluciones del Tribunal no son vinculantes, por tratarse de una opinión consultiva, salvo dictamen favorable para reforma de leyes constitucionales).

²⁶ Su origen surge en Europa y el máximo exponente es el Tribunal Constitucional preceptuado en Austria (1920), desarrollado por las ideas de Hans Kelsen. La idea surge en razón que los Tribunales no tenían competencia para examinar la validez de las leyes, decretos y tratados internacionales y si existía alguna objeción debía plantearse ante un Tribunal especializado, pues tenía la facultad de conocer sobre la ilegalidad de los decretos de distintas autoridades que pueden declarar la anulación o derogación por anticonstitucionalidad de distintas leyes o decretos.



Las personas legitimadas para promover el control de constitucionalidad es variable, de conformidad con el sistema que se siga, en Guatemala por ejemplo, existe la acción popular, ya que cualquier persona u organismo público puede instar la actividad de la Corte de Constitucionalidad; pero, si se sigue un sistema *numerus clausus*, en los cuales los sujetos legitimados están determinados como sucedió en 1965 en la Constitución de Guatemala, en la cual se estableció quienes podían interponer el recurso de inconstitucionalidad (el Consejo de Estado; el Colegio de Abogados, por decisión de su asamblea general; el Ministerio Público, por disposición del Presidente de la República, tomada en Consejo de Ministros; cualquier persona o entidad a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de la ley o disposición gubernativa impugnada, con el auxilio de diez abogados en ejercicio).

Otro de los sistemas a los cuales se hizo alusión, era el sistema mixto²⁷ de control de constitucionalidad, no es un sistema puro, García Belaunde establece en el libro Derecho Procesal Constitucional (Belaunde, 2001, p. 130) que es un sistema mixto porque mezcla dos o más sistemas que poseen diversos elementos y que dan lugar a un tercer sistema, pero que tampoco ofrece novedad en cuanto a su aplicación, sino que es una cuestión sincrética; este razonamiento se utiliza en virtud de que es una forma de combinación del sistema difuso y concentrado, esto porque el órgano que desarrolla funciones de control abstracto y concentrado por el que se pueden expulsar del ordenamiento jurídico una norma inconstitucional, también se otorgan competencias al resto de tribunales para realizar un examen incidental y difuso, por el cual pueden inaplicar una norma jurídica que colisiona con la Constitución.

²⁷ También se denomina como dual, paralelo o simbólico.



En Guatemala, por ejemplo, se cuenta con este sistema, pues existen mecanismos de control difuso por medio de la inconstitucionalidad en caso concreto y de control concentrado a través de la inconstitucionalidad general. La Corte de Constitucionalidad²⁸ aparte de tener competencia abstracta, también la tiene en casos particulares, cuando conoce en apelación y resuelve en definitiva las inconstitucionalidades en casos concretos, dándose así la mixtura de ambos sistemas, característica esencial del sistema mixto; su competencia estriba en declarar la inconstitucionalidad y expulsar del ordenamiento jurídico normas opuestas al texto supremo, también los jueces involucrados en el sector justicia tienen competencia de inaplicar una norma jurídica en casos concretos (a petición de parte o de oficio).

Para el desarrollo de este tema, aunque no se haya colocado como un título principal, es importante considerar al bloque de constitucionalidad²⁹, éste consiste al derecho procesal constitucional moderno ya que el contenido concuerda con la incorporación de nuevos derechos humanos al ordenamiento jurídico. La idea del bloque de constitucionalidad se desarrolla en el control de las normas y principios que, sin estar formalmente en el contenido del texto constitucional, sirven como parámetro para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, ya que han sido integrados al ordenamiento

²⁸ El Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala estipula que la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente con jurisdicción privativa y su función esencial es la defensa del orden constitucional; el Artículo 272 del citado cuerpo normativo, establece que le corresponde emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado. También posee una función reparadora en virtud que le corresponde decidir si dicha norma se encuentra o no conforme a la normativa suprema; si existe discrepancia entonces se debe expulsar de la norma ordinaria.

²⁹ Término utilizado por Luis Favoreu, citado por Edgar Carpio Marcos en el libro "Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes. (p. 81), quien lo utilizó para referirse en cuanto a una decisión del Consejo Constitucional Francés en la que se aplicó a nivel constitucional de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el Preámbulo de la Constitución francesa de 1946, ya que el texto de la Constitución francesa de 1958 carecía de un reconocimiento expreso de derechos fundamentales.



jurídico por otras vías y por mandato de la propia Constitución³⁰, complementado con ello el catálogo de Derechos Humanos.

Su función primordial, es la integración del derecho internacional de los derechos humanos para garantizar la coherencia de la legislación interna con los compromisos internacionales del Estado y, al mismo tiempo sirve de complemento para el reconocimiento de los derechos humanos en la legislación nacional; esta función ayuda a complementar la función del control de constitucionalidad de las leyes, pues de esta forma no se ve limitada únicamente en cuanto al texto formal de la Constitución, sino que también, puede ser parámetro de constitucionalidad todas aquellas normas que aun cuando no son parte del texto supremo reconocen derechos humanos, especialmente de tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala, como se desarrolla de forma más amplia en la Sentencia de fecha 17 de julio de 2012, en la Inconstitucionalidad General Parcial por Omisión, dentro del Expediente 1822-2011 emitida por la Corte de Constitucionalidad.

En cuanto a otro de los controles de los actos de gobierno, también es importante el desarrollo y abordaje del tema de control de convencionalidad, por lo que en este sentido es de amplio conocimiento que el Estado de Guatemala ha aprobado y ratificado una gama de instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, así como la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para el efecto es preciso abordar dos pronunciamientos emitidos en casos en sede

³⁰ En Guatemala, se da integración al Bloque de Constitucionalidad mediante los Artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala; esto permite que los jueces al momento de ejercer control de constitucionalidad de las leyes puedan realizarlo sobre las diferentes disposiciones normativas que protegen los derechos fundamentales.

interamericana que deben interrelacionarse entre sí para efectuar una interpretación conjunta del control de convencionalidad.



Uno de los antecedentes más importantes en esta materia, es el voto razonado proferido en la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2003, serie C, número 101 del caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, por el Magistrado Sergio García Ramírez, ex presidente de la Corte IDH en el que se pronunció de la siguiente manera:

...No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del control de convencionalidad que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional.

De conformidad con el razonamiento emitido en la sentencia arriba descrita, es que se inicia a utilizar el término control de convencionalidad y con ello se consolida con el paso del tiempo. También puede ejemplificarse el razonamiento sobre este control mediante la Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005, serie C, número 133, Caso Raxcacó Reyes vs Guatemala, emitida por la Corte IDH, acto por medio del cual se llevó a cabo el control de convencionalidad entre el Pacto de San José y el Código Penal de Guatemala, toda vez que se consideró que la norma ordinaria guatemalteca infringía los postulados de dicho Pacto, por lo que dispuso que el Estado de Guatemala debía modificar la norma punitiva que permite la pena de muerte en determinados casos y que en tanto el Estado no cumpliera con el mandato jurisdiccional, el Estado debe abstenerse



en dictar la pena de muerte y ejecutar a los condenados por el delito de plagio y secuestro.

En otras palabras, principalmente los jueces y tribunales internos³¹ se encuentran en la obligación de actuar bajo el imperio de la ley, y por ello deben aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, en virtud de ello deben realizar un examen de compatibilidad entre las normas internas y las internacionales, velando porque se garantice la aplicación de las normas que mejor proteja los derechos humanos. Cuando el Estado ha ratificado un tratado internacional como por ejemplo la Convención Americana, los jueces poseen la responsabilidad de velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados al momento de la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin (la función debe ser *ex officio*), y que desde su inicio carecen de efectos jurídicos.

El Organismo Judicial, mediante la función jurisdiccional de los jueces, debe ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos en concreto y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la inobservancia de esta situación conlleva responsabilidad internacional para los Estados parte, lo cual también implica que siempre ese examen debe ejercerse de oficio por los jueces.

³¹ La Corte IDH mediante el voto concurrente razonado del Juez Sergio Ramírez en sentencia Caso Mirna Chang vs Guatemala, ilustró que para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. La responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno, por ello es por lo que todas las autoridades y órganos nacionales, independientemente si pertenecen a los poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial, están llamados al cumplimiento del respeto y ejercicio del control de convencionalidad.



2.5.1. Justicia constitucional a través de las garantías y proceso constitucional

En el desarrollo del presente capítulo se ha denotado el hecho de que la construcción del Estado constitucional de Derecho así como la garantía de los derechos humanos plenamente reconocidos por los Estados, depende principalmente de la declaración de la dignidad humana, a partir de lo cual se desarrollan sus principales características (la soberanía, la división de poderes, la pluralidad de partidos políticos, los derechos fundamentales y la independencia judicial), todo ello se materializa a través de una situación muy importante, la justicia constitucional, fundamentado de forma científica a través de la obra publicada por Kelsen en 1928, "La garantía jurisdiccional de la Constitución" (2001); mediante la justicia constitucional sin duda alguna se logra para los Estados un control contencioso administrativo de las leyes y de los demás actos estatales.

Uno de los objetivos trazados en esta investigación, consiste en determinar si existe en Guatemala un control del poder efectivo, eficiente y eficaz en razón de la protección de los derechos humanos específicamente cuando el Estado ha permitido la vigencia de cualquiera de los estados de excepción que se encuentran regulados, en ese sentido es fundante enfatizar que el sistema de control hoy en día es elemental, mismo que tiene sus raíces en Europa (quienes adoptaron la Constitución rígida, el principio de supremacía, la consagración de los derechos fundamentales, la garantía de nulidad de los actos estatales y el hecho de que la propia norma suprema sea considerada como derecho positivo aplicable a los ciudadanos), por ello debe establecerse que dentro de las constituciones democráticas deben existir mecanismos que permitan enfatizar el control del poder a efecto de anular el abuso del Estado en razón de los derechos y



libertades de los ciudadanos; por ello es que hoy en día existen órganos judiciales que poseen competencia para determinar posibles vulneraciones a las normas, realizando a través de los jueces (independientes e imparciales) una función lógica en cuanto a los supuestos fácticos normativos.

Como primer antecedente en cuanto a la justicia constitucional se cita el acontecido en el Siglo XVII en Inglaterra, específicamente en el caso del Doctor Thomas Bonham quien afirmó que el derecho natural estaba por encima de los privilegios del rey siendo este un hincapié al control de constitucionalidad de las leyes. Otro de los antecedentes relacionados con este tema, es el resultado del caso "Marburyvs Madison", caso que ya ha sido abordado, lo que resalta en atención al presente tema, es que por primera vez se dejó sin aplicar una norma que colisionaba con la Constitución y de esa cuenta se justificó la competencia de los jueces para el control de constitucionalidad de las leyes. En virtud de estos antecedentes, Kelsen propuso, mediante la teoría de la normatividad (tema que ya fue objeto de análisis), la creación de un órgano que tuviera como función exclusiva el control de constitucionalidad de las leyes.

Una acotación importante que debe resaltarse es que los tribunales constitucionales son encargados de resolver cuestiones de carácter político (el Tribunal Constitucional vela para que el Congreso no conculque en relación de los derechos fundamentales de los ciudadanos y para evitar que las resoluciones se politicen se debe actuar basado en la Constitución Política de la República de Guatemala y el ordenamiento jurídico), en contra posición de lo que hacen los tribunales ordinarios,



quienes resuelven aspectos de índole judicial³² (los jueces tienen la atribución de resolución de conflictos constitucionales entre los poderes constituidos y el pueblo). En ambos casos, los jueces deben actuar conforme a dos aspectos, la independencia y la imparcialidad³³.

En Guatemala, la justicia constitucional, se encuentra respaldada en la Constitución Política de la República de Guatemala, iniciando desde el mismo hecho de preverse la seguridad jurídica, que se encuentra regulada en el artículo 2° de la Constitución Política de la República de Guatemala, a establecer que la población debe poseer confianza en el Estado, esto respaldado por el ordenamiento jurídico que debe garantizar la coherencia inteligible en cuanto a las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales. Otro aspecto relevante es la existencia del libre acceso a tribunales por parte de toda persona, contemplado en el Artículo 29 de la norma suprema y esta es una obligación que el Estado le atribuye al Organismo Judicial para emitir decisiones fundadas en ley que garanticen el derecho de defensa en observancia del principio de prevalencia constitucional; y, por último, se garantiza la independencia funcional y económica del Organismo Judicial a fin de que su acción sea eficiente e imparcial.

El objeto en sí de la existencia de la justicia constitucional es que las personas se encuentren libres de amenazas o violaciones a sus derechos individuales y colectivos

³² En un sistema como el guatemalteco (dual) todos los jueces que ejercen jurisdicción ordinaria común también son constitucionales; y, definitivamente existe un tribunal especializado (concentrado e independiente) como la Corte de Constitucionalidad que se encarga en última instancia de esa función.

³³ Al respecto, el principio de pasividad de los Tribunales Constitucionales, establecen que éstos deben actuar únicamente a requerimiento de parte, sin embargo, en Guatemala, la Corte de Constitucionalidad en Guatemala en el caso del autogolpe del ex presidente Jorge Serrano Elías, examinó de oficio las disposiciones contenidas en las normas temporales de Gobierno (dejando sin efecto algunas normas constitucionales, así como la disolución del Congreso de la República, también la destitución de la Corte Suprema de Justicia. En la resolución de fecha 25 de mayo de 1993 la Corte de Constitucionalidad, de oficio, lo declaró inconstitucional; actuó de oficio utilizando de fundamento el inciso i) del Artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



(especialmente por actos del Estado que violan sus derechos subjetivos constitucionales y legales o restaura el imperio de los mismos, cuando la violación ya ha ocurrido) a través de procedimientos establecidos como por ejemplo en Guatemala el Amparo y la Exhibición Personal; y, el segundo objetivo es que puedan emitirse fines reparadores y preventivos, por ello es que se regula un procedimiento de inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos o de carácter general.

Tomando en consideración los dos objetivos esenciales que guían el camino de la justicia constitucional debe tenerse presente que dentro de este estudio existe el término garantía, mismo que afirma Trujillo Fernández que dentro de los medios de protección que la Constitución contempla, debe ocupar un lugar fundante la rigidez (resulta como un tipo de oposición y resistencia al cambio) y el control de constitucionalidad normativa del Estado, siendo extremadamente necesario el controlar la actuación de los órganos estatales que se encuentran en subordinación a la Constitución (Fernández, 2004, pp. 11 y 12). Por ende, el término garantía debe ser considerado como un mecanismo jurídico de seguridad que el ordenamiento constitucional establece a fin de salvaguardar y defender la integridad de su valor normativo.

Carlos Aguirre y Mauricio García (2003) exponen que las garantías constitucionales le pertenecen a todos los habitantes de un territorio en específico, esto en ejercicio de los derechos constitucionales en virtud de las leyes que posibiliten su ejercicio, siempre que no existan otras garantías que sean específicas (directrices directas para grupos determinados o categorías de personas que no se otorgan por su condición en razón del cargo que ocupan) (p. 135). Existen las garantías



constitucionales³⁴ y las procesales. Las primeras son consideradas como los medios que la propia Constitución facilita a los habitantes para defender sus derechos frente a las autoridades; y, las procesales se refieren a aquellos procedimientos que por seguridad han sido creados en defensa de las personas a fin de que éstas dispongan de los medios que procuran la eficacia en el goce de sus derechos.

Por ejemplo, en la norma suprema guatemalteca, se contempla en el título VI, las garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional, normas mediante las cuales se establecen los procedimientos para resolver las controversias constitucionales que surgen entre los poderes del Estado, a través de la acción de Inconstitucionalidad, garantías que se abordarán en el último capítulo de esta investigación. En Guatemala el sistema de la justicia constitucional se encuentra contemplado a través de la Constitución actual (1985) así como la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (se regula un sistema de garantías constitucionales para la protección de derechos humanos); en ambas normas se contempla una amplia protección a la persona humana en virtud que contiene un extenso catálogo y de normas que posibilitan su ampliación a través del Artículo 44 por medio del cual se incluyen todos aquellos derechos que aunque no se encuentren contemplados son inherentes a la persona humana; así mismo el Artículo 46 posibilita la aplicación de los convenios y tratados ratificados por Guatemala.

³⁴ Héctor Fix Zamudio en "Jurisdicción constitucional y protección de los derechos fundamentales en América Latina", publicado en el Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano N. 1 (Medellín, CIEDLA- Fundación Konrad Adenauer, 1995. P. 133), explica que existen cuatro tipos de garantías procesales: los procedimientos de investigación de hechos que puedan ser catalogados como violación de derechos como el de la libertad, privacidad de las personas y violación al derecho del voto; el amparo; las controversias constitucionales que surgen entre los poderes de un Estado sobre la constitucionalidad de sus actos; y, el juicio político de responsabilidad de los altos funcionarios (atribuido en Guatemala, solamente al Congreso de la República, quien tiene a su cargo la función de interpelar a los Ministros de Estado y otros funcionarios).



En este cuerpo normativo también se encuentran contempladas instituciones como la Corte de Constitucionalidad (el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que es un tribunal permanente con jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional), la Procuraduría de Derechos Humanos, la Contraloría General de Cuentas y el Tribunal Supremo Electoral que coadyuvan en el control del poder en cuanto a las acciones del mismo Estado. Es importante aclarar que el control de constitucionalidad de Guatemala se inició mediante la Constitución de 1879 con motivo de las reformas realizadas en 1921 que dispusieron establecer un sistema con carácter difuso o descentralizado.

En aquel momento a los jueces se les restringía en cuanto a las facultades de la potestad de los gobernados y también en cuanto a la restricción del tipo de resolución que podía emitirse de conformidad con la literal c) del Artículo 93, dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde al Poder Judicial declarar la inaplicación de cualquiera otra ley o disposición de los otros poderes, cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en la Constitución de la República; pero de esta facultad sólo podrán hacer uso en las sentencias que pronuncien.

Con posterioridad (Constituciones de 1927, 1945, 1956, 1965) se fue modificando, hasta llegar a la Constitución actual en Guatemala (1985) el control de constitucionalidad que se instauró en ese momento dispone la protección de los derechos y libertades que le son reconocidos a los habitantes de un Estado y regula lo relativo al funcionamiento y organización que debe existir, bajo un parámetro de control del poder (limitación en el ejercicio del poder público) y para garantizar la supremacía constitucional existen mecanismos de protección adecuados a las circunstancias que se presenten (como es



el caso de la declaración de inaplicabilidad de preceptos contrarios a la ley fundamental existe un tribunal específico para eliminar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones que lesionen la ley fundamental).

Para el efecto fue creada la Corte de Constitucionalidad quien de conformidad con el Artículo 268 de la norma suprema guatemalteca, establece que es un tribunal colegiado, con jurisdicción privativa y autónoma, característica que es fundante para ejercer en primera instancia un verdadero control del poder. En un país como Guatemala, se ejerce con un sistema mixto,³⁵(coexiste el sistema concentrado³⁶ y difuso).³⁷

Ahora bien, en cuanto al control de convencionalidad³⁸, ha sido considerado como un nuevo control paradigmático de protección a los derechos humanos que exhorta a las autoridades a efecto determinen las reglas de competencia de conformidad con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Convención ADH- y en caso de incumplimiento, el Estado será responsable internacionalmente por no haber aplicado la norma supranacional. En virtud de lo expuesto, se concluye que, en Guatemala, existe una protección dual (control de constitucionalidad y

³⁵ Este sistema se encuentra contenido en el Artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

³⁶ El sistema concentrado o austriaco está a cargo de un órgano especializado que ejerce el control de constitucionalidad con carácter general y las sentencias que emiten son *erga omnes*. Expulsa del ordenamiento jurídico las leyes que van en contra de lo establecido en la norma suprema.

³⁷ Por el contrario, el sistema americano o difuso se atribuye la facultad a los jueces (primera instancia y casación) a efecto de que puedan actuar en un proceso concreto a efecto de que realicen la inaplicabilidad de las disposiciones legales secundarias que se repunten como contrarias a la Constitución y solamente para las partes que actúen dentro de un proceso (Artículo 204 de la Constitución guatemalteca, establece que los jueces inapliquen una norma que lesiona la ley fundamental).

³⁸ Este control establece la obligatoriedad del Estado de Guatemala a efecto de realizar una interpretación conforme a los actos y la normativa interna en concordancia con los actos y normas internas en relación con Convenios y Tratados internacionales, pues previamente se aceptaron compromisos y responsabilidades internacionales que lo obligan a observar la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Jurisprudencia.

convencionalidad), por lo que les otorga parámetros a los jueces para la defensa de los derechos humanos de las personas.



2.6. Derechos humanos y la importancia de su regulación en el ordenamiento jurídico constitucional

El presente tema no constituye una investigación exhaustiva, más bien, tiene una finalidad de aproximación al ámbito de los derechos humanos, toda vez que abordar dicho argumento es muy vasto y conlleva múltiples aristas, la puntualidad radica específicamente en un análisis sobre posibles vulneraciones que se ocasionen a los mismos en virtud de la inexistencia de controles eficientes y eficaces al momento de entrar en vigencia alguno de los estados de excepción contemplados en la legislación guatemalteca, utilizando como mecanismo perfecto para el efecto a la Constitución, convenios y tratados internacionales en esta materia; sin embargo, para tener una visión específica sobre lo antes dicho, es menester comprender qué son los derechos humanos y por qué se encuentran en la Constitución. Se hace necesario partir del pronunciamiento anterior y se enfatiza que se abordarán temas como la aproximación léxica del concepto de derechos humanos (debe comprenderse que no son una invención accidental y occidental, tienen un fundamento ideológico-material), el fundamento y la relación que ostenta con la Constitución.

El tema de los derechos humanos debe ser abordado desde diversas perspectivas como el ámbito filosófico, histórico, moral, político, ético y religioso, para poder ser comprendido. Tradicionalmente se ha manejado una definición subjetiva bastante general sobre el tema de los derechos humanos, siendo esta que son los derechos que deben ser reconocidos a todos los seres humanos, pero es tan somera que no responde



al problema central en razón de qué derechos deben ser reconocidos a todos los seres humanos³⁹; y, por ello es que desde la perspectiva de la ontología surge la definición que los derechos humanos como todos aquellos que deben existir y ser reconocidos en razón de su contenido, es decir de los bienes y pretensiones que son justificados directamente por el respeto a la igualdad y dignidad⁴⁰ de las personas, debiendo a criterio propio agregar que todo esto debe ser garantizado por quien ejerza el poder.

Los derechos humanos suponen una dimensión jurídica pero también se enfocan en una perspectiva moral (el término derechos fundamentales es el adecuado para denotar el ámbito de los derechos en su fase moral con vocación de ser positivizados); suponen el resultado de un proceso evolutivo multigeneracional y multicultural, sin un inicio y sin un final (no tienen un creador), pues son contruidos con base en ideas y valores que se comparten por las generaciones y por diversos estudiosos del derecho. La construcción de los derechos humanos nunca será un proceso ya acabado, sino que es continuo, se construye con el tiempo derivado del constante cambio de realidades globales y las nuevas necesidades humanas derivadas de la dignidad humana. Los derechos humanos, son producto de una lucha constante de la humanidad, alcanzó

³⁹ Sobre este aspecto es importante acotar que se concuerda con la explicación de Norberto Bobbio emitida en "Presente y futuro de los derechos del hombre". En Anuario de Derechos Humanos. Madrid: Universidad Complutense. Facultad de Derecho. Instituto de Derechos Humanos. 1981 (Pág.: 129-155), en el sentido que hablar de derechos humanos no solamente es saber cuáles y cuántos son esos derechos, sino que también saber cuál es su naturaleza y el fundamento, si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos; pero por sobre todo eso, garantizar su cumplimiento y otorgar la debida protección ante cualquier vulneración que pudiera darse.

⁴⁰ La dignidad humana debe ser comprendida como un concepto cerrado pues es parte de la esencia el ser humano, pues va reflejado el ser humano en sí; por ello considera como parámetro fundamental que las personas son iguales en valor (de forma intrínseca), pero son distintos en rasgos que definen sus individualidades. El derecho de la dignidad opera aun cuando "caduquen" todos los demás derechos, este es el presupuesto establecido en la Carta de Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos, pues establecen que tienen su raíz en la dignidad y en el propio valor de las personas (por ser inherentes a la naturaleza del ser humano). Es imperativo considerar que al hablar de dignidad humana se debe considerar que, si bien todas las cosas e inclinaciones tienen un precio, sea comercial o afectivo, el hombre, siendo un fin en sí mismo, no tiene precio, sino un valor interno.



nuevas necesidades en los ámbitos culturales y socioeconómicos, situaciones que paulatinamente otorgaron legitimidad en el sistema jurídico y con ello se generó la obediencia por parte de la población y la aplicación y protección por parte de los Estados.

En relación con el tema central Carpizo (1993) manifestó:

El tema de los Derechos Humanos es recurrente en la historia de la humanidad, porque está estrechamente ligado con la dignidad humana, tuvo un gran impulso sobre ellos; pero es especialmente después de la Segunda Guerra Mundial y en estas últimas cuatro décadas cuando se convierte en una de las cuatro preocupaciones de las sociedades y cuando el tema se internacionaliza. Los horrores y la barbarie del racismo, y especialmente del nazismo, provocan una reacción de indignación mundial. Con claridad se vio que este planeta tenía una alternativa. Vivir civilizadamente bajo regímenes democráticos y representativos, donde se respete la dignidad humana, para no caer en regímenes salvajes donde impere la ley del más fuerte y del gorila. (p. 77)

Los derechos humanos se encuentran en constante evolución, por ello existen diversas alternativas para el desarrollo y la implementación de los mismos, se ha llegado a establecer que constituyen una expresión directa e inmediata de la dignidad de la persona y de los valores de libertad e igualdad, como expresión jurídica de un sistema basado en valores por la decisión del creador de la Constitución (es decir del constituyente) por ello es que ha de informar el total de la organización jurídica y política que constituye el fundamento de todo el ordenamiento jurídico y cada vez se van reconociendo como fundamentales nuevos derechos, reconocidos mediante convenios

interestatales de derechos humanos, por ejemplo el derecho al agua y al saneamiento básico, el derecho a la libre orientación sexual y a la identidad del género.



Dentro de las diversas acepciones relacionadas con el término de derechos humanos, se encuentra la de derechos fundamentales, utilizada por primera vez en 1949, específicamente en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, ahí se observa la regulación de derechos fundamentales para enfatizar estos derechos que se hacen esenciales dentro de una sociedad democrática y de esta forma se constituyen como el fundamento de la unidad política, derivado de la necesidad de que las personas posean una vida digna. La definición más precisa relacionada con los derechos fundamentales es que son considerados derechos inherentes a la persona humana y son determinables a través de una mención expresa que de ellos se realice en la Constitución, por la significación misma para la realización de los valores y principios consagrados en ella, por poseer posibilidades técnicas como la eficiencia directa y el núcleo esencial que tengan con otros derechos relacionados con la dignidad humana.

Los derechos humanos o derechos fundamentales, son considerados como atributos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, género o cualquier condición; todas las personas tienen los mismos derechos, sin discriminación alguna, esos derechos son interrelacionados, son interdependientes e indivisibles; para que tengan un efecto positivo dentro de la población, deben estar protegidos dentro del ordenamiento jurídico supremo, es decir la Constitución, tratados internacionales sobre derechos humanos, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho.



En los Artículos 1 y 2 inciso primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se dispone que todas las personas nacen libres y son iguales en dignidad y derechos, sin importar raza, sexo, color de piel, religión o predilección por la política; por lo que el respeto y la promoción de los derechos fundamentales significa valorarse como personas y como seres únicos dotados de un elemento fundamental, la dignidad humana, por lo que bajo ninguna circunstancia los Estados pueden vulnerar los derechos de las personas.

Los derechos humanos son identificados también por los principios (estos se rigen principalmente por cinco principios normativos que son la libertad, la igualdad, la dignidad, la justicia y el bien común), valores (los valores que informan en mayor medida y contribuyen al despliegue de los diferentes derechos humanos son la paz, la seguridad, la dignidad, la libertad y la igualdad) y características (son fundamentales dentro de la regulación de los derechos humanos, estas consisten en la universalidad, la internacionalización, la subsidiariedad, la irrenunciabilidad, la progresividad, la socialización, el carácter absoluto, carácter inalienable, la indivisibilidad), que se van concretizando en los diversos ordenamientos jurídicos y se hacen esenciales para la protección de las personas.

Ahora bien, cabe en este momento formular una pregunta que deriva precisamente del desarrollo de este tema y es ¿La Constitución garantiza los derechos humanos de la población del país? Al respecto se dice que la mayoría de los ordenamientos jurídicos se basan en una estructura jerárquica de normas que corresponden a la constitución. Toda ley o disposición normativa de un Estado debe ser compatible con la constitución y si una norma inferior o exterior (convenios o tratados) es



contraria, debe ser declarada nula y sin efecto por el órgano judicial competente. La Constitución debe ser tomada en consideración como la más alta garantía jurídica del bienestar y de los intereses de las personas, por ello no solamente es una herramienta, sino que es un mecanismo que coadyuva para configurar la vida en sociedad y organizar al mismo Estado.

En ese orden de ideas, se debe garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos o fundamentales, pero esa garantía no debe ir encaminada únicamente a ese catálogo contenido en las Constituciones de los Estado, sino que debe guiarse mediante la protección integral, considerando que estos son progresivos y que además existe una apertura a la enumeración expresa de los derechos, sin necesidad de recurrir a reformas constitucionales, que conlleve un procedimiento complejo; más bien debe tenerse en consideración de nuevas tendencias como los derechos implícitos en los que se contemplan todos los que son inherentes a las personas y que aunque no se encuentren enumerados de forma expresa en los textos constitucionales, en casos concretos pueden ser invocados siempre que favorezca a la protección de la persona.

En virtud de lo antes consignado, es preciso que no se pierda de vista la seguridad jurídica de las personas, reconocida desde el ámbito constitucional en Guatemala en el Artículo 2° de la norma suprema y lo relacionado con los derechos implícitos establecidos mediante los Artículos 44 y 46 de la misma norma; así como la observancia de los principios constitucionales en relación a los diversos casos litigiosos relacionados con los estados de excepción, tema que será abordado en el último capítulo de la presente investigación.



2.7. Interpretación constitucional de los derechos humanos

Para que la efectividad total de la protección de los derechos humanos se vea materializada en la vida cotidiana, es decir, mediante la protección de los tribunales de justicia, frente al caso de violación o de posible vulneración de los mismos, es menester que deban encontrarse positivizados en una norma jerárquica suprema, es decir la Constitución; por ende la interpretación que se requiera en relación a ellos, debe estar basada bajo las reglas básicas y generales de la interpretación constitucional, sin embargo posee algunas características esenciales de conformidad con lo que propone Antonio Pérez Luño (2003, p. 268). Motivo por el cual con el presente tema se pretende denotar algunos criterios de interpretación que existen en torno a la labor jurisdiccional que algunos operadores de justicia vinculados a los derechos humanos realizan en su jurisdicción.

Para comenzar, es preciso recordar que los derechos humanos son los que las personas tienen en su calidad de la humanidad y es el Estado el que los reconoce y los protege (frente al poder público) mediante instrumentos de carácter fundamental como la Constitución y a través de la incorporación de instrumentos internacionales en este ámbito (atendiendo a una interpretación conforme), de esa cuenta asume la responsabilidad de respetar los derechos con la finalidad de establecer que todos los individuos deben vivir de mejor manera, es decir con dignidad humana. Bajo esta perspectiva debe tenerse en consideración que las Constituciones (en su mayoría) poseen determinados derechos fundamentales, así como la vinculación que también se tienen por medio de tratados internacionales, derivado de esto los jueces (conocidos como operadores jurídicos) están en la obligación de realizar una labor interpretativa,

tomando en consideración características externas (relevancia social e individual) e internas (afectan el resultado de la interpretación de los derechos fundamentales).



Una consideración importante con relación al párrafo que precede es que no necesariamente los derechos deben estar constitucionalizados para ser considerados como fundamentales, sino que también deben discurrir como fundamentales otros derechos que se encuentran en el resto del ordenamiento jurídico y como tal deben ser garantizados y protegidos por el Estado. Precisamente por lo consignado es que se entiende que todo el ordenamiento debe ser interpretado de acuerdo con la forma más eficiente y eficaz que pueda desarrollar la potencialidad en cuanto a la forma más favorable a las personas.

Se estima que cuando los derechos humanos sean invocados como principios, éstos deben ser interpretados en forma moral pero de una forma crítica, es decir que los argumentos de naturaleza prescriptiva deben indicar qué comportamiento es justo ante un problema determinado; además es preciso diferenciar la moral crítica de la positiva o social, porque ésta última especialmente, es una descripción del hecho que se considera como “bueno”, es decir justo, por ello es que debe ser realista y respetuosa en relación a las características de un Estado democrático determinado.

Otra posición importante en cuanto a la interpretación de los derechos humanos, frente a la Constitución, es que deben basarse mediante el principio de proporcionalidad, que tiene su función en relación a la estructura del procedimiento interpretativo para determinar el contenido de los derechos fundamentales que resulta vinculante para el legislador y para fundamentar las decisiones que se tomen en determinados casos y el criterio metodológico para establecer las acciones jurídicas que sean necesarias. Este



mecanismo es eminentemente controlador del poder (público) pues permite verificar los intereses que se tengan y las posibles vulneraciones de los derechos de las personas.

Según Alexy (1997, p. 112) con atención a lo antes dicho, es oportuno afianzar la idea de que existen tres aristas importantes al momento de utilizar el principio de proporcionalidad en la defensa de los derechos humanos, en primer lugar se puede considerar la necesidad o intervención mínima (es una forma de limitar la participación solamente a casos en los que sea necesario poderla aplicar); la segunda es la idoneidad (porque para lograr el objetivo es por medio de la limitación); y la tercera es la ponderación⁴¹ en sentido estricto (cuando dos normas de carácter constitucional presentan colisión, la posibilidad jurídica que se presenta, depende directamente lo que más favorezca a la persona).

Por ende, en concordancia con Prieto, al enfatizar que cuando un juez realiza la interpretación del derecho fundamental, tiene como límite el contenido mínimo del derecho y en ninguna circunstancia podría eliminarse. Esto lo que pretende es la vinculación positiva del legislador en cuanto a los derechos fundamentales, de la forma en que solamente se pueda fijar los límites al interpretar un derecho que predetermina la propia norma suprema, entonces, ese límite afecta el fondo del derecho y de esa cuenta se suprime al titular de su disfrute (Sanchís, 2009. p. 230).

⁴¹Se considera que la ponderación es una característica importante del neoconstitucionalismo (se entiende por neoconstitucionalismo la nueva forma de visión y concepción del Estado de Derecho, pues parte del constitucionalismo que tiene como característica la primacía de la constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico), donde los principios predominan sobre las reglas, en tanto cuando las normas se encuentran en conflicto interno, estas procuran operar como se supone lo hacen los principios. Por ejemplo: cuando una regla no es válida, o una opera como excepción a la otra (se deben observar cómo valores y se debe evaluar las razones a favor de cada valor con la finalidad de encontrar un punto de equilibrio). La contradicción entabla dos principios que siguen siendo válidos. Para los jueces no puede evitarse la ponderación (en muchos caos) por ello debe aplicarse la racionalidad cuando las normas se encuentren definidas.



Es menester considerar también la concordancia en la práctica es importante en el tema de la interpretación de los derechos humanos, esto con base en la armonización pues esta deviene directamente de la interpretación constitucional específicamente de los derechos considerados como fundamentales, esto posee la intención de que la efectividad de los derechos que se interpreten se lleven a cabo con base en un equilibrio, que debe tener como punto de partida la norma más amplia o la interpretación más extensiva para la protección de los derechos de las personas (considerando el principio *pro homine*), aún en medio de las posibles restricciones extraordinarias que puedan suscitar en un Estado (estados de excepción).

Otro elemento esencial en la interpretación de derechos humanos (genera la obligación de la observancia y respeto de la jurisdicción internacional), son los convenios o tratados en materia de derechos humanos, esto significa que a partir de la etapa de internalización de los derechos humanos, estos se han incrementado, favoreciendo a las personas (imperativo es recordar que los derechos humanos solamente deben considerarse como progresivos, estas normas deben ser interpretadas en el sentido de la no limitación del goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad de las personas); por ello es que los Estados hasta cierto punto se sienten presionados en cuanto al cumplimiento de las normas internacionales, pues su incumplimiento, genera responsabilidades que pueden ser juzgadas internacionalmente y traer consecuencias negativas.

En síntesis, al exponer el tema de la interpretación de derechos humanos se tiene por finalidad reducir la complejidad que representa el análisis, pues se debe respetar la seguridad jurídica que se ha proporcionado a las personas, mediante la propia



Constitución, esto en aras de la aplicación según el principio extensivo *pro homine*, con el que se pretende proteger los derechos humanos y de esa cuenta restringir los menos posible los derechos que han sido otorgados oportunamente, de esa cuenta a través por ejemplo de la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos en adelante – CIDH- se puede otorgar medidas cautelares⁴², derivado del requerimiento de la protección de las personas cuando se encuentren frente a una situación grave y urgente de sufrir un daño irreparable, por supuesto, sin que esto prejuzgue sobre la violación de los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o algún otro instrumento internacional que sea aplicable.

2.7.1. La población como víctima del Estado en cuanto a la violación de los derechos humanos y la obligación de reparar

Es importante determinar mediante este análisis la posible vulneración y violación de derechos humanos, por parte del Estado (no solamente guatemalteco sino a nivel internacional), pues estas circunstancias conllevan fracasos de justicia e impunidad de crímenes derivado de agravios generalmente cometidos por gobiernos que se han caracterizado por ser opresores e irresponsables en temas relacionados con la sociedad y con ello establecer la forma en que los Estados pueden ser responsables de la violación de los derechos humanos de la población; así como a través de determinadas acciones (vigencia constante de estados de excepción, a discutir en el último capítulo) o inacciones puede contribuir a la violación de los derechos y cómo esto afecta de forma negativa el desarrollo social.

⁴² Artículo 25 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



Derivado de la breve exposición que antecede es importante considerar que la prevención de los conflictos y violencia para la consolidación de la paz es de suma importancia para alcanzar el logro del desarrollo democrático de las naciones. De esa cuenta resulta pertinente y perentorio comprender en primer término a qué se refiere la palabra violación ya que ésta definición posee una serie de connotaciones en cada país, según las políticas públicas contemporáneas que existan en razón de los derechos humanos, a continuación se procurara reflexionar sobre algunos de sus usos y apropiaciones, principalmente en el marco de los Estados Constitucionales del derecho, así como algunos criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se emite la preocupación del ser humano en cuanto a la protección de sus derechos y dignidad.

A lo largo de la historia la humanidad ha sufrido múltiples violaciones a los derechos humanos (existiendo marginalización de niños, mujeres, población indígena mediante privación de libertad, tortura, discriminación, privación de libertad de expresión y de asociación), que de alguna manera se ha convertido en un paradigma cruel de la época actual. Sin embargo, también es notorio que ha surgido una construcción de diversos criterios mediante la intervención del Derecho Internacional (a través de un trabajo jurisprudencial con enfoque multidisciplinario e interdisciplinario emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como del Tribunal europeo) la persecución y castigo de los hechos violatorios en relación con los derechos humanos, especialmente en cuanto a la protección de la víctima y la reparación del daño, mediante la justicia, la salud física y mental, redes de apoyo, ayuda de carácter material y



retributivo, de tal cuenta que los recursos sociales ejercen sus acciones desde afuera hasta la víctima.

Se considera pertinente hacer la acotación que el estudio científico de las víctimas y mediante su estudio se pretende verificar su papel en el hecho delictivo; se le ha atribuido a la victimología un objeto de estudio amplió, derivado que no solamente se interesa por las víctimas de hechos delictivos, sino también por víctimas de catástrofes naturales, víctimas de violación de los derechos humanos por parte de los Estado y los procesos de victimización y desvictimización. Tamarit Sumalla (2006) explica:

La victimología puede definirse hoy como la ciencia multidisciplinar que se ocupa del conocimiento de los procesos de victimización y desvictimización, es decir, del estudio del modo en que una persona deviene víctima de las diversas dimensiones de la victimización (primaria, secundaria y terciaria) y de las estrategias de prevención y reducción de la misma, así como del conjunto de respuestas sociales, jurídicas y asistenciales tendentes a la reparación y reintegración social de la víctima. (p.30)

En ese sentido se tiene que la victimología se relaciona directamente con las lesiones o heridas de la víctima (es una ciencia humanística) y procura restituir la paz y la serenidad que nunca se debió perder (mediante la reparación del daño moral y la dignidad por las humillaciones que recibieron); mediante esta ciencia, se procura devolver la esperanza a todas las víctimas que son vulnerables ante ciertas circunstancias que se han presentado en sus vidas; sin embargo, también ayuda a establecer factores de riesgo y medidas de prevención (medidas asistenciales, médicas, psicológicas o sociales, jurídicas y educativas).



Ahora bien, también es pertinente comprender que el significado de víctima tiene una connotación relevante en los Estados constitucionales de derecho (víctimas, violencia, dignidad), pues a pesar de la democracia que se pretende vivir en los mismos, existe un exceso de violencia y criminalidad que ha suscitado como producto de múltiples factores (por ejemplo el conflicto armado interno e incluso por los múltiples estados de excepción que se autorizan por parte de los Gobiernos), por ello es que se agudiza una reflexión crítica en el aspecto de comprender qué es la víctima a la luz de los derechos humanos, su visibilidad y la relevancia que toma en el seno de la sociedad (el encasillamiento en relación a la víctima no es un proceso eventual, resulta del contenido unívoco pues puede ser parte de un proceso histórico, social, cultural, político e incluso económico).

Por víctima se comprende a la persona o grupo de personas que sufren e incluso que padecen por un proceso doloroso (físico, emocional, moral o psicológico), esta acción, omisión o falta de diligencia, sucede sin que pueda ser prevista (puede ser prevista por causa fortuita como un accidente e incluso una catástrofe natural) y que conlleva una implicación respecto a su condición ya sea como víctima pasiva (sufre involuntariamente un daño o perjuicio) o activa (puede someterse a sí mismo a un peligro). Según Herrera Moreno, la víctima es un sujeto paciente derivado de un injusto típico, consecuencia de una acción antijurídica, pues sufrió merma en sus derechos (Herrera Moreno, 1996, p. 332).



Mediante la Resolución aprobada por la Asamblea General en 2005 se estipuló lo relativo a la víctima:

A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daño, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima. (ONU, 2005, p. 3)

Ahora bien, la violación de derechos humanos es cometida siempre por acción, por omisión o por falta de diligencia por parte de algún funcionario del Estado (puede darse el caso que el Estado viole los derechos de salud, educación o vivienda adecuada), derivado de estas situaciones en 1948 se promulgó la Declaración Universal de Derechos Humanos, creado por una serie de Declaraciones, Pactos, Convenciones y Protocolos que hacen que las violaciones de los derechos humanos no sean simplemente una cuestión nacional, sino también universal; las violaciones pueden convertirse en crímenes de Derecho Internacional (tortura, violación, esclavitud, trata de



personas, violencia sexual, entre otros) que realmente son los más graves atentados en contra de los derechos humanos que pueden cometer funcionarios públicos, grupos armados, particulares o empresas inclusive.

Ante la situaciones analizadas, hoy en día, con ayuda de la existencia de instrumentos internacionales, se procura que los Estados cumplan con las normas de derechos humanos (a través de principios como los de no provocar daño, veracidad de la información, imparcialidad del que investiga) y por otro lado que cumplan con la obligación de actuar con la debida diligencia⁴³ con la finalidad de dilucidar abusos cometidos por agentes no estatales y por ende deben adoptar medidas adecuadas para que progresen las violaciones y abusos de los derechos humanos. Los Estados disponen de una serie de medidas para garantizar que se respeten los derechos de las personas y la acción que deben seguir y de esa cuenta determinar el contexto de cada país, observando las instituciones políticas, económicas, religiosas, culturales y sociales.

Evidentemente se observa violación de los derechos humanos por parte de los Estados, ahora bien, la pregunta a formular es ¿El Estado como responsable de la violación de derechos humanos de la población, tiene la obligación de reparar el daño? El hecho de que el Estado como una forma global se haya comprometido a reparar políticamente la vulneración y violación de los derechos humanos, le obliga a un resarcimiento por los daños ocasionados. La reparación de la vulneración o violación de los derechos de las personas coadyuva en la prevención de que en el futuro puedan repetirse hechos que la sociedad en su conjunto señale como no propias para un territorio

⁴³ La debida diligencia consiste en describir el grado de esfuerzo que un Estado debe realizar para aplicar derechos en la práctica, con la finalidad de evaluar la rendición de cuentas de los gobiernos con respecto a los actos de particulares y grupos.

determinado. En síntesis, el Estado tiene la obligación de reparar las violaciones de los derechos humanos que se comenten mediante algún régimen autoritario y para ello se debe elegir la mejor forma de hacerlo.





CAPÍTULO III

3. El poder; el control y la responsabilidad política. Perspectiva de protección a los derechos humanos

Es pertinente realizar un estudio doctrinario y práctico a términos tan importantes y relevantes dentro de la sociedad (especialmente en Guatemala) como el control, el poder, el control del poder y la responsabilidad política (temas controversiales en la enseñanza y estudio del Derecho Constitucional en las aulas de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales, pero más que ello, dentro de la propia sociedad y la práctica en la que se lleva a cabo; y por ello temas muy debatidos), con un enfoque bajo la perspectiva de los derechos humanos, pues es de amplio conocimiento que a lo largo de la historia, la humanidad se ha visto severamente afectada por el abuso del poder, conflictos políticos, económicos y sociales, manifestado de diversas formas por parte de quienes lo detentan. En virtud de ello es menester despertar un interés general en la oposición gubernamental y las minorías, estudiando para el efecto al propio gobierno (Organismos de Estado, pero también a entes que coadyuvan en el control de poder como tal) y a la población como tal; pues el objeto principal es la fiscalización de los actos de gobierno, los órganos administrativos y el impacto que se materializa en situaciones de limitación de algunos derechos.

Bajo esta óptica es imperante comprender que el control es un elemento inseparable del poder, de la Constitución, de la democracia y de los mismos derechos humanos; el ejercicio del poder implica necesariamente la existencia de una serie de



aparatos institucionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial, además de las estructuras extra poder que también forman parte del aparato de Estado) por ello en este capítulo se hace necesario un estudio propio sobre temas como la separación de poderes, la representación, el principio democrático y los órganos extra poder, observado en premisas actuales; a fin de determinar si la actividad de gobierno puede reconducirse al ejercicio de una función de un verdadero control con una perspectiva de bienestar a los Derechos Humanos, especialmente cuando se dan condiciones en relación a los estados de excepción, toda vez que es cuando más vulnerables se encuentran las personas de sufrir vejámenes por parte de quienes ejercen el poder.

Por el momento no cabe más que reflexionar pues para este momento de la historia, constituye un verdadero reto el hecho de diseñar instrumentos y mecanismos de control del poder que posibiliten el otorgamiento de protección de los derechos humanos de las personas y de esa cuenta sea eficaz y eficiente el propio sistema político; en ese sentido se busca una administración equitativa y para ello se debe hacer valer la convencionalización de instrumentos destinados a la protección de los derechos humanos. Es imperativo recordar que los estados de excepción hoy por hoy constituyen un verdadero mecanismo de protección, no para el Estado como tal, sino para las personas que habitan en él, tutelando los derechos constitucionales y el Estado de derecho, la finalidad radica en buscar soluciones que examinen de forma integral la consolidación de una verdadera democracia a través de mecanismos de participación ciudadana y con ello alcanzar la seguridad, paz y bienestar.



3.1. Introducción a los conceptos de poder, control y responsabilidad política

3.1.1. El poder. Marco doctrinario

La pregunta central de este tema es ¿Qué es el poder? Derivado de los múltiples pensamientos sociales⁴⁴ que se tienen en razón a la problemática que ha generado a lo largo de las diversas épocas en el desarrollo de la humanidad, pues la mayor parte del tiempo este concepto se relaciona con un objeto situado en la institucionalidad y de esa cuenta se derivan otras interrogantes como ¿Quién tiene el poder?, ¿Por cuánto tiempo lo tiene?, ¿Para qué se quiere tener poder?, ¿En qué momento se obtiene el poder? Y ¿Qué se requiere para obtener el poder? Para el efecto es importante seguir la tendencia de los expertos en la materia tales como el profesor Diego Valadez y Karl Loewenstein, quienes han estudiado a profundidad el tema del control del poder y observan el tema desde una perspectiva jurídica y constitucional, con la finalidad de equilibrar el ejercicio de la autoridad, del orden y de la libertad.

El concepto del poder⁴⁵ como bien se argumentó, ha recibido múltiples definiciones con el paso del tiempo, dicho sea de paso debe enfocarse directamente en la sociedad a través de las relaciones sociales de hecho, es un fenómeno que no puede ser estudiado de forma aislada, debe ser considerado en grupo; esto en virtud de que en primera instancia es una acepción simple, básica o elemental, puede ejemplificarse con algo tan sencillo como la imposición de unas conductas sobre la voluntad de otras, es decir, tiene íntima relación con la imposición, amenaza, fuerza, coacción, dominación,

⁴⁴ La forma de comprender el poder, la política, las técnicas de organización, la estructura y la manifestación sobre todo la separación de poderes, ha sufrido distintas modificaciones, por lo tanto, es imperativo estudiar varias perspectivas clásicas, complementada con la óptica contemporánea.

⁴⁵ Camilo Velásquez Turbay, en el libro "El poder", publicado en la ciudad de Bogotá en 1986 (pág. 21) indicó que la palabra poder proviene de la acepción "quien es capaz en sí".



mando y la obediencia. Robert Dahl (1957) indicó que el nivel más amplio en relación con los términos de poder y ciencia social se refieren a subgrupos de relaciones entre algunas unidades sociales que presentan comportamientos de una o más unidades sociales. (p. 75) En ese sentido el propio Hobbes en el Leviatán explicó que el poder se describe como la acción relacionada con los medios presentes para obtener algún bien futuro aparente (p. 10).

Por lo tanto se hace énfasis en que el poder es un fenómeno de relaciones para poder satisfacer sus fines (quien tiene poder, lo debe a la convivencia con otros, siempre y cuando se encuentre al servicio y responda a los intereses de los demás), tal y como lo manifestó Carl Friedrich (1968, p. 182), éste fenómeno (el poder) se basa en una relación interpersonal que refiere obediencia; en este orden de ideas, el vocablo contiene dos significados que son: a) las funciones del Estado (se hace referencia a la función o actividad, según la doctrina clásica, el Estado cumple con tres funciones que son: la función legislativa que es la que consiste en la producción de normas generales y abstractas; la función jurisdiccional que radica en verificar en concreto la violación de las normas; y, la función ejecutiva que incluye un acto individual y concreto); y, b) los órganos del Estado (quienes ejercitan las diversas funciones, como el Organismo Ejecutivo, Legislativo y Judicial) (Guastini, R., 2000, pp. 229-234; 299-319).

Derivado de lo anterior, es comprensible que a lo largo de la historia de la sociedad, se materialicen acontecimientos con los cuales se denote que el poder es la capacidad de superar la resistencia a fin de conformar cambios a pesar de la oposición, por ello se habla de energía que recalque la acción política en una comunidad concreta. Max Weber (1993, p. 43) opina que se deben diferenciar los conceptos del poder con el



de dominación o autoridad, pues el poder es una probabilidad de imponer una voluntad en una relación social, aún en medio de la resistencia y cualquiera que sea el fundamento de su probabilidad (la legitimidad es comprendida como la coherencia entre las decisiones de poder y el sistema de valores de los que deben cumplir); por ello se concluye que la dominación o autoridad es poder más legitimidad, hecho mismo derivado de la obediencia, dependiendo de la organización de la forma en la cual se encuentra estructurada (para efectos de la presente investigación, el Estado mismo).

Weber distinguió el poder y la dominación, entendiéndola última palabra como la posibilidad de que un mandato sea o no obedecido y en una agrupación social las personas se encuentran bajo el mandato de las relaciones de subordinación debido al orden que se aplica; concluye explicando que la dominación es un caso especial del poder, toda vez que es indispensable la existencia de un orden legal que permita dirigir a otros. Desde un enfoque de la ciencia social y la teoría política, el poder se encuentra enlazado directamente con el entendimiento de los humanos como seres políticos y la esfera de la gobernanza. El poder está en el núcleo de la teoría política moderna, son relaciones de poder en las organizaciones y por lo tanto se manifiestan de forma interna pero también de forma externa, comparten relaciones de oposición y de complementariedad, por lo tanto la forma de estructuración del Estado, es la base para poder determinar el funcionamiento del poder mismo, por ejemplo, puede ser visto en un orden vertical (de abajo hacia arriba y viceversa) y puede darse también en forma horizontal.

La anterior reflexión orienta a pensar en que con el pasar del tiempo en los Estados, el poder político se ve íntimamente relacionado con el Derecho y genera reglas



especiales que deben seguirse en las diversas sociedades, dando vida al Derecho Constitucional y con ello es que ya puede hablarse de la legitimación y de los límites al poder y límites legales inclusive. Por ello existe la necesidad de que en las Constituciones existan limitaciones que protejan a las personas garantizándoles el cumplimiento de sus derechos (Haro, 2002, p. 54). En el caso de Guatemala, se argumentó en relación a uno de esos controles en el capítulo anterior, que es precisamente el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, existiendo muchos otros de los cuales se irán analizando paulatinamente en este capítulo.

Arnold Rose explicó que el hecho mismo de tomar decisiones constituye el poder, el hecho del ejercicio del control; y bajo esa premisa, se desprenden dos aspectos esenciales que es la oferta y la demanda, la primera refiriéndose a que existen algunas personas que pueden controlar a otras y la demanda se refiere a que las sociedades pueden existir a través de ordenar las relaciones entre hombres a fin de satisfacer las necesidades mínimas (1970, pp. 60-69). El poder se encuentra relacionado con las decisiones que las personas toman sobre algunas circunstancias que viven en una época determinada, en síntesis es la capacidad de influir en el comportamiento de otro individuo, tendiendo a buscar la legitimación y el consenso entre la propia sociedad; todo poder persigue un fin y tiene una tendencia finalista.

Es preciso considerar que en la propia norma suprema se condensa implícitamente el término en cuestión, por lo que debe establecerse que en ella misma se encuentran aspectos relevantes como el derecho al poder (incluye toda la gama de libertades públicas especialmente lo relacionado al derecho electoral, el derecho de asociación y la libertad de pensamiento y expresión), el derecho del poder (en el que



radica la forma y funcionamiento de todos los órganos del Estado), el derecho ante (desplega garantías relacionadas con la seguridad, la propiedad de libertad y de igualdad) el poder y el control del poder (que se ve relegada en el ordenamiento jurídico).

Otro aspecto relevante dentro del propio término de poder, es la legitimidad. Esta consiste según Ferrero, en un acuerdo que existe de forma tácita entre gobernantes y gobernados, en virtud de la cual se establecen reglas con la finalidad de fijar atribuciones y límites a los que se deben sujetar las acciones de los titulares del poder (Ferrero, 1991, p. 271), por lo tanto quien no posee la legitimidad a la que se hace alusión, en todo caso es un usurpador que solamente sostiene el ejercicio del poder a través de represión a través de mecanismos inadecuados.

De forma concreta, se hace alusión a que en Guatemala, la legitimación de la autoridad de los Organismos de Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) se fundamenta en la Constitución Política de la República. Este documento constitucional establece los principios y mecanismos que garantizan el ejercicio legítimo de poder por parte de estos organismos del Estado. En el caso del Poder Ejecutivo, su legitimidad se deriva de la elección popular del Presidente de la República, quien, de acuerdo con la Constitución, ostenta la máxima autoridad ejecutiva. El Poder Legislativo, por su parte, encuentra su legitimidad en el voto popular que elige a los diputados que integran el Congreso de la República, quienes tienen la facultad de elaborar y aprobar leyes. Por último el Poder Judicial, como garante de la justicia y los derechos fundamentales, adquiere su legitimidad a través de la independencia judicial y el respeto a los principios de imparcialidad y legalidad consagrados en la Constitución. Estos mecanismos de



legitimación constitucional son esenciales para asegurar la separación de poderes y el correcto funcionamiento del sistema democrático guatemalteco.

3.1.2. Finalidad del poder

Además de haber comprendido la definición del poder y las diversas posturas en relación al término en mención, es importante establecer que el poder posee diversas finalidades relacionadas con la protección y promoción de intereses individuales o colectivos, como la equidad, la justicia social, la defensa de los derechos humanos, la seguridad y por qué no, hasta el desarrollo económico, entre otros aspectos. Por otra parte, el poder también puede ser utilizado con fines perversos, opresivos o de dominación, en los cuales se persigue imponer la voluntad propia o ejercer el control sobre los demás sin considerar sus derechos o necesidades, específicamente al tema de los estados de excepción y el control del poder que debería existir durante la vigencia de los mismos. En atención a lo antes relacionado, el poder tendrá diversas finalidades, dependiendo la óptica desde la que se observe y puede variar según el contexto y los actores involucrados.

Por ejemplo, podría ser utilizado para el bienestar común, la promoción de intereses legítimos y la protección de los derechos humanos, así como también puede ser mal utilizada para fines egoístas y de dominación, como se ha argumentado en capítulos anteriores. Por lo tanto, comprender y analizar las finalidades del poder es fundamental para evaluar su ejercicio y promover su uso responsable y ético en beneficio de las sociedades y de las personas. Una de las perspectivas dentro de las cuales se analiza el poder, es el realismo clásico de las relaciones internacionales, en donde se analiza profundamente la teoría del equilibrio de poder; es decir la perspectiva consiste



en considerar que un Estado o una alianza de Estados con intereses alineados **inhibe o** crea conflictos dependiendo de los cálculos racionales de otros actores **internacionales** (Ortega & Vega, 2009, p. 39).

Ahora bien, para la escuela del realismo, el poder posee una finalidad específica que consiste en ser una fortaleza militar, la observancia del tamaño de la población, potencia económica, territorio, ciencia y tecnología, inteligencia o espionaje. Esta escuela estipula que el poder es una propiedad que puede aumentar o disminuir según la causa de acciones o inacciones, es decir, para ser la capacidad de hacer que las personas realicen acciones a su favor (Baldwin, 1979, pp. 161-194). Ahora bien, desde el punto de vista de la sociología, el poder posee la finalidad de estudiar como un grupo social o individuo puede imponer sus intereses frente a otra persona o frente a la colectividad; la historia también posee un enfoque en relación al poder y es que consiste en analizar quién y cómo ha podido emplearse a lo largo del tiempo.

En cuanto a las ciencias sociales y política, el poder radica en la capacidad o la habilidad de una entidad, individuo, institución o grupo para generar influencia, control e incluso realizar las acciones, toma de decisiones y comportamientos de otros actores o agentes en una estructura social o política que se encuentra determinada, de conformidad en donde se ejerza el rol del poder. Este enfoque se realiza tanto en formas directas de ejercer autoridad y dominio como también de las formas más sutiles de influencia que pueden verificarse a través de recursos, conocimientos, ideologías o relaciones del poder. De la observancia del entorno social, se tiene que desde un punto de vista político, el poder se manifiesta a través de la capacidad para tomar decisiones



que llegan a afectar a la sociedad en general y de esa cuenta el Estado a través del Gobierno, posee la capacidad de ejercer coerción.

Por lo tanto, a título personal se considera que la noción del significado de la palabra poder, es un elemento central en la teoría política y sociológica y su estudio y comprensión son fundamentales para desentrañar las dinámicas de poder en la sociedad y la política, así como para abordar cuestiones de legitimidad, desigualdad, conflicto y cambio social en una tesis doctoral de alto rigor académico.

Todos estos enfoques conyevan una finalidad filosófica que es la que interesa en el desarrollo de esta investigación y es que se debe encauzar en los mecanismos de control que emplea el poder y que se ejerce sobre grupos sociales que permiten ejercitarlo y de alguna manera justificar algunas formas políticas de como el Estado, los partidos, las instituciones y los grupos sociales se desenvuelven en la sociedad. El Poder coercitivo tiene por finalidad obligar a alguien a actuar de una forma específica y para ello se utilizan herramientas violentas o amenazas; por lo general se infunde el miedo que al final asegura la obediencia a lo ordenado. Otro tipo de poder que parece facinante, es el poder persuasivo, pues posee la habilidad de convertirse en referente de otros; por ello es que otros miembros de la comunidad se van a identificar con un sujeto al que toman como modelo y por el cual se “dejan influir”.

Como se ha evidenciado hasta el momento, el poder posee diversas finalidades, según sea el punto de vista que se observe, como puede ser el interés, razones utilitarias, costumbre, miedo, afecto, respeto; al respecto Norberto Bobbio destaca la importancia de la participación ciudadana y la democracia, estos como mecanismos importantes para limitar el poder y de esa cuenta, asegurar la finalidad de protección de los derechos



humanos y del hecho mismo de impartir justicia. Para este autor, la democracia representativa y la garantía de los derechos individuales eran fundamentales para evitar el abuso del poder y de esa cuenta generar garantía para una sociedad equitativa. En síntesis, se concuerda con el pensamiento del italiano, toda vez que la finalidad del poder político es promover la paz, la seguridad y la libertad, protegiendo los derechos y las libertades de los individuos dentro de un marco legal y democrático (Bobbio, 1989, p. 59). Su enfoque principal siempre será impartir justicia, el bienestar general y la participación ciudadana como elementos esenciales para alcanzar la finalidad.

3.1.3. El Control. Marco doctrinario

Es oportuno realizar un análisis sobre el concepto de control, desde un punto de partida doctrinario, con la finalidad de obtener una visión comprensiva y profunda de sus fundamentos teóricos y prácticos. Este tema (el control) tiene una función esencial en distintas áreas, como la administración, la psicología, la ingeniería y con mayor énfasis, el derecho. Su comprensión es fundamental para la eficacia y el éxito del tema que se pretende desarrollar en el capítulo final en esta investigación, por ello se realizará un análisis sobre teorías y enfoques doctrinarios que existen al respecto, con la finalidad de buscar una base sólida para la aplicación práctica de problemas que se analizarán.

El control es un concepto sin duda alguna excepcional dentro de la investigación que se presenta, el término debe ser enfocado tanto en el ámbito jurídico y político, pues implica la capacidad de supervisar, regular y limitar las acciones o situaciones dentro de un marco normativo que ha sido establecido en cada Estado. En este contexto debe comprenderse que los estados de excepción en Guatemala, requieren una importancia crucial debido a su relevancia para garantizar el respeto a los derechos que son

fundamentales y de esa cuenta conservar un orden constitucional en situaciones extraordinarias. El objetivo de tratar el tema del control, conlleva analizar y evaluar el control ejercido por el Estado guatemalteco durante los estados de excepción, con énfasis de conformidad con los principios y normas jurídicas establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales de derechos humanos que han sido ratificados.



Es importante considerar que el control constitucional desempeña un papel esencial para salvaguardar valores y principios que desarrollan un Estado de Derecho; por ello es que con este estudio se pretende analizar el control desde una perspectiva doctrinaria constitucional, con la finalidad de comprender los fundamentos teóricos y la aplicación práctica, especialmente desarrollada en el último capítulo. Imperativo es recordar que el control constitucional desempeña un papel fundamental en la protección de la supremacía de la norma Constitucional, así como la garantía de la prevalencia de los derechos fundamentales.

En razón de lo anterior es importante analizar aspectos claves como los límites y restricciones del poder estatal, los mecanismos de supervisión y rendición de cuentas, así como la proporcionalidad de las medidas adoptadas en situaciones de emergencia. También es importante abordar los diversos desafíos que un Estado enfrenta en cuanto a un control efectivo y transparente, incluyendo la independencia del Organismo Judicial, la participación ciudadana y la existencia de salvaguardias legales adecuadas para proteger los derechos de las personas afectadas por los estados de excepción.

El control se refiere al poder o a la autoridad que un ente o una institución posee sobre algunas acciones, situaciones e incluso, comportamientos de las personas. En un



contexto doctrinario, se tiene que implica la capacidad de influir, regular o dirigir las conductas de las personas, entidades u organizaciones. Harold Koontz y Heiz Weihrich (Koontz & Weihrich, 2012, pág. 25) explicaron que el control implica asegurarse de que las actividades reales se ajusten a las actividades planificadas; en cuanto a un proceso a efecto de medir rendimiento y tomar algunas medidas necesarias a fin de lograr objetivos y se corrijan las desviaciones si es que fuere necesario. En el ámbito del derecho, el control se puede ejercer mediante diversas herramientas y mecanismos legales, como por ejemplo, leyes, reglamentos, acuerdos, contratos, políticas públicas o privadas, decisiones judiciales o sanciones; de esta cuenta se establecen límites, derechos y también obligaciones que deben respetar tanto por parte del Estado, como por parte de la propia sociedad.

John E. Noark y Ronald D. Rotunda (1999) expusieron que el control en el ámbito del derecho se refiere al poder o autoridad ejercida por una entidad, como el gobierno o una agencia reguladora que tenían de finalidad supervisar, regular y limitar las acciones de individuos, organizaciones o entidades y de esa cuenta asegurar el cumplimiento de las leyes para proteger el interés público; el control legal se refiere a la existencia de un sistema jurídico para establecer y aplicar normas y reglas que gobiernan el comportamiento de las personas y de las organizaciones que integran una sociedad (p. 5). De esta cuenta se coadyuva a la existencia de un Estado ordenado, en donde se pueda resolver conflictos, utilizando la promoción de la justicia.

Para alcanzar el control de diversas acciones que pudieran acontecer en la sociedad, es necesario otorgar competencia sobre una parte del poder a los órganos jurisdiccionales a fin de revisar, examinar y verificar la legalidad y la constitucionalidad



de los actos y decisiones tomadas por autoridades del país y de esa cuenta asegurar el cumplimiento de un marco legal que garantice los derechos fundamentales de las personas. Por ello es que el control implica el ejercicio de poder⁴⁶ o autoridad para regular y dirigir las conductas de las personas dentro de un marco legal establecido.

Dicho en otras palabras, el control no forma parte únicamente de un concepto doctrinario, normativo o político de la norma suprema (son inseparables, se encuentran enlazados), sino que es un concepto jurídico, de tal suerte que solamente existe control de la actividad estatal (transfondo de la presente investigación) y de esta cuenta puede desplegar su fuerza normativa (solamente así podría comprenderse como norma). Por lo tanto, el control no es un término o fenómeno aislado, sino que se encuentra sujeto al ejercicio del poder; en caso contrario, se estaría frente a una situación de poder absolutista.

El ejercicio de los controles se encuentra de cierta manera condicionado a múltiples factores (en un mismo sistema constitucional, puede que los controles que se tengan previstos no resulten siempre con eficacia, por ello no pueden ser de carácter estático) que se ven íntimamente relacionados con la lucha por el poder y el poder como tal, por ello es necesario aplicar instrumentos constitucionales (la aplicación normativa) para el control del poder que dependen del grado de cohesión de un sistema y cada efecto tiene un comportamiento ante los demás. En tal sentido, es imperante estudiar el control constitucional del poder, toda vez que la función de la norma suprema es precisamente establecer formas de expresión del poder y determinar el control que se debe ejercer.

⁴⁶ Estos términos (control y poder) tienen diferencias doctrinarias sustanciales. Para ser vistas de forma gráfica es menester visualizar el anexo I dentro de la presente investigación.



El control en sí mismo constituye una expresión de racionalidad del poder, sin la existencia de éste, el poder es incomprensible e inaceptable; por ello es que el trasfondo del control se traduce en ser fuente de derechos y deberes entre los integrantes de los órganos del poder.

3.1.4. Control constitucional del poder

El control constitucional del poder constituye como se argumentó anteriormente un objeto de estudio fundamental toda vez que es una herramienta esencial en cuanto al ejercicio de la supremacía constitucional y la garantía de los derechos fundamentales en un Estado de Derecho, desde un punto de vista nacional y también internacional. En un contexto en el que los principios y valores⁴⁷ fundamentales de un Estado de Derecho se encuentra en constante evolución y enfretan desafíos significativos, el control constitucional desempeña un papel crucial en la protección de los derechos de las personas especialmente cuando los estados de excepción, son utilizados simplemente con la finalidad de limitar derechos humanos, ocasionando daños colaterales a otros derechos que no deberían ser limitados. Con el desarrollo del presente tema, se pretende analizar a profundidad el control constitucional enfocado en una perspectiva especializada, ahondando en sus fundamentos teóricos y su aplicación práctica en el ámbito del Derecho Constitucional, solamente a través del constitucionalismo ha sido posible resolver la paradoja del poder.

⁴⁷ Las Constituciones contienen principios y valores (como la justicia, la equidad, la libertad, la seguridad o el bien común) que no pueden determinar su naturaleza jurídica y tampoco afirmar la posibilidad de su conocibilidad, por ello es por lo que la aplicación en casos concretos es difícil, por ello se hace necesario que puedan ser definidos y regulados en normas jurídicas. De esa cuenta es que las normas supremas necesitan leyes ordinarias que las puedan desarrollar y por ello es por lo que se incluyen medios de control surgiendo el primero denominado la inconstitucionalidad de las leyes.



La teoría que refuerza el control del poder inmerso dentro de las normas supremas, es la correspondiente al equilibrio como división interconectada de poder que se van inspeccionando mutuamente; esta teoría conocida ampliamente por uno de los grandes pensadores de la Ilustración y Revolución Francesa, Montesquieu; este pensador evidenció los riesgos de una república-democrática en cuanto a la concentración del poder y por ello justificó la fiscalización y el control como parte de la teoría del equilibrio. El control, aparece como un instrumento fundamental para el equilibrio en los Estados y desempeña un papel fundamental, pues como lo explicó Bolingroke, en cada órgano perteneciente al Estado, entra en funcionamiento y afecta el procedimiento examinado y fiscalizado por los demás órganos (St John, 1980, pp. 413-414).

Montesquieu señaló la existencia de tres clases de poderes, refiriéndose a los Organismos de Estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, relacionando a cada uno de ellos, funciones diversas, por ejemplo al primero que se señala estableció que el príncipe o jefe de Estado realizaba leyes transitorias o definitivas o bien, deroga las existentes; en cuanto al segundo explicó que fomentaba la paz o la guerra y establecía la seguridad pública; en cuanto al tercero refirió que debía castigar delitos y juzgar las diferencias entre particulares; por ello indicó que cada uno debía tener atribuciones distintas y tampoco podía recibir ningún tipo de intromisión, puesto que si lo hacía, podía incurrirse en una opresión tal cual (Charles-Louis de Secondant, 1985, pp. 145-146).

La teoría a la que se hace referencia, fue creada con la finalidad de impedir la concentración del poder Legislativo y Ejecutivo, no tanto en la Judicial, pues se consideraba en aquél momento como parte del Ejecutivo, al identificarlo como un poder



ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil; evidenciando de esta manera la falta de independencia en cuanto a la concepción filosófica que se tenía en ese momento, pues solamente los jueces podían “castigar” en casos civiles y criminales, no así teniendo poder de sancionar o actuar en la jurisdicción de los otros Organismos de Estado, a diferencia de la concepción que el día de hoy se tiene en cuanto a la función primordial de impartir justicia, por parte de los Organismos Judiciales, en cualquier esfera en la cual se presente una situación en la que se requiera impartir justicia.

Se recalca el hecho de que la Constitución en un sentido restringido, según el autor Rodrigo Borja (1964) es un conjunto de normas jurídicas que son fundamentales y que moldean a la sociedad, a la sociedad política y que también van a regular la organización, funcionamiento y atribuciones del poder; así como derechos y obligaciones que éstos posean (p. 25). Ahora bien, en un sentido más amplio, la Constitución es definida como un esquema jurídico para la organización y funcionamiento del poder, porque es proclamada con solemnidad por un órgano que es autorizado y destinado para fijar una estructura estatal. Con base en lo considerado, se comprende el por qué una Constitución es la ley de mayor jerarquía dentro del Estado y el por qué se le reconoce en todo sentido la primacía.

Importante es recalcar que dentro del control constitucional del poder se observa la distinción entre el control político (estableciendo que correspondía el control del gobierno) y el control jurídico (estableciendo con especial atención que la constitucionalidad de las leyes solamente podría tener una naturaleza jurídica); de esa cuenta es que se establece que los controles son instrumentos versátiles y dinámicos; ningún control puede actuar de manera aislada sino que debe observarse de forma global



y solamente de esa manera se permitiría observar las ventajas o desventajas de dichos controles. Debe considerarse que el control del poder constitucional tiene una doble finalidad, esta es en primer lugar, la defensa de las libertades y garantías (comprendiendo que el término garantía se le atribuye a la salvaguarda de las condiciones y normalidad constitucional en el funcionamiento del Estado) y también la preservación de la legitimidad.

La Constitución que impera en el territorio Guatemalteco (1985), doctrinariamente es catalogada como una norma racional-normativa, puesto que se observa como una norma compleja que es establecida una sola vez y que además es exhaustiva y sistemática puesto que establece funciones esenciales del Estado y además regula a los órganos que la integran. También es clasificada como una norma escrita, porque posee una serie de normas precisas y promulgadas de forma solemne y, que además deben ajustarse a la conducta del Estado, pues estatuyen en un documento principios y valores en relación a la convivencia social.

La norma suprema en Guatemala, también es descrita en su clasificación como mixta, porque expone fundamentos de la organización política del Estado y toma en cuenta disposiciones relativas con otras materias; y, también es considerada como democrática, porque la dicta el pueblo guatemalteco, en ejercicio de su potestad soberana, a través de los representantes que integran al Poder Constituyente. La norma suprema se constituye en el peldaño más alto del ordenamiento jurídico, esto radica en el principio de supremacía constitucional, establecida como una decisión política por el poder constituyente y sólo modificable por éste.



Ahora bien, en cuanto al control constitucional de las leyes en Guatemala, se contempla en la actualidad que la Constitución Política de la República de Guatemala es la norma suprema del ordenamiento jurídico, toda vez que establece derechos y libertades que le son reconocidos a los habitantes y además contiene normas específicas para la regulación de la organización y funcionamiento, estableciendo las funciones específicas a cada órgano. Con la finalidad de garantizar la supremacía constitucional y la democracia, se incluye una serie de mecanismos de protección que aseguran la vigencia y se prevé que las normas que contradigan lo que en ella se establece, son *nulas ipso jure*.

La técnica contenida en la Constitución, en cuanto al control político, se enfoca en una perspectiva doble, dependiendo del tipo de control y órgano que la tenga a su cargo; por ello es que radica principalmente en la creación y la determinación de las normas constitucionales específicamente mediante el poder constituyente. La interpretación constitucional, forma parte también del poder constituido.⁴⁸ Es importante considerar que la técnica de control constitucional del poder, no se limita únicamente a la creación y verificación de las normas, también deben verificarse incongruencias de las normas infraconstitucionales⁴⁹, velando con ello por el principio de supremacía constitucional.

⁴⁸ En relación con el término constituyente, se entiende que es una fuerza originaria, extraordinaria e ilimitada que pertenece a la sociedad y que requiere de algunos caracteres para poder dictar las normas de organización y funcionamiento del Estado, enfocado claro en una óptica política y jurídica. Este poder es una fuerza política y normativa que se ejerce por el soberano; además es ilimitado, pues tiene encomendada la fundación y organización de la comunidad política y social de un Estado, así como la verificación de las limitaciones que se utilizarán a través de la técnica constitucional en cuanto a la creación de normas, en virtud que sirve de parámetro y guía para encausar el ejercicio del poder y de esa cuenta evitar desorden e incongruencias en el actuar de los funcionarios públicos. Ahora bien, el poder constituido se refiere a la naturaleza jurisdiccional que cuenta con límites y varias limitaciones que previamente fueron establecidas por el soberano, a fin de determinar el contenido y alcance de las normas constitucionales; siendo estos el sistema difuso y el concentrado, al cual se hace referencia de forma amplia en el capítulo anterior.

⁴⁹ Las normas infra constitucionales, son todas aquellas normas que no están incluidas en la norma constitucional, es decir, jerárquicamente se encuentra en un nivel inferior a la Constitución.



En concordancia con Guastini (2012), todos los Estados democráticos van a requerir de ejercer un control constitucional, sobre los actos de poder de los funcionarios públicos (pero especialmente de los legisladores) (pp. 3-12). La función de controlar estos actos, fue encomendada a la función jurisdiccional, así como la función de la interpretación y aplicación de las normas, pues logran determinar si el contenido de estas es congruente o no con la Constitución. En atención a esto debe considerarse que si la Constitución es el estatuto jurídico del poder, debe serlo de todo el poder, no sólo de una parte del poder; su objeto consiste en dotar de un marco regulatorio al poder, para así garantizar la libertad individual y social.

Por lo tanto, esta función (controlar los actos políticos –el poder-) es encomendada a la función judicial, pues los jueces son funcionarios tienen a su cargo la emisión de resoluciones de forma independiente e imparcial en cuanto a la constitucionalidad de la legislación y por ello es que deben interpretar las leyes pero también analizar el alcance de las mismas.

En cuanto al control de constitucionalidad del poder, en Guatemala las leyes son examinadas mediante un sistema mixto⁵⁰ (control concentrado, que se refiere a que está a cargo de un órgano especializado que ejerce el control de constitucionalidad con carácter general y cuyas sentencias poseen carácter *erga omnes*; y el sistema difuso que consiste en la atribución de las facultades a todos los jueces desde primera instancia hasta casación, para declarar en un proceso en concreto la inaplicabilidad de las disposiciones legales secundarias que sean contrarias a la Constitución, con efectos sólo

⁵⁰ Artículos 266, 267 y 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



para las partes que han intervenido en la controversia); tal y como se explicó en capítulos anteriores.

Cierto es, que el control constitucional del poder es indispensable con la finalidad de garantizar el principio de supremacía constitucional y también para asegurar la coherencia del ordenamiento jurídico con la norma de más alta jerarquía, esto porque la creación de las normas debe observar un contexto social, político y cultural de la sociedad a la que se dirige; con ello se otorga certeza respecto al alcance de las normas constitucionales y garantiza que las normas infraconstitucionales sean acordes a ese alcance.

3.1.5. La responsabilidad política. Enfoque doctrinario

En temas anteriores se aclaró la importancia y la relación que conllevan temas como el control y el poder, por ello no está demás enfatizar también en un tema tan relevante y que se encuentra relacionado con los temas citados, como lo es la responsabilidad política, que aparece ligada a la perspectiva de la legitimidad que consiste en la acción política que justifica desde la perspectiva, pues representa límites axiológicos y estrategias relacionadas al gobierno. Es de hacer notar que el significado de los conceptos descritos, especialmente el de responsabilidad política, no se encuentra detallado en la Constitución (es una circunstancia implícita), sin embargo, si se necesita recurrir a una explicación amplia, se concuerda con Luis López (1994, pp. 24-26) es menester recurrir a la teoría Derecho Constitucional, así como al Derecho Constitucional positivo de cada país, pues es inseparable de la definición de democracia representativa.

La importancia de la responsabilidad política, radica en el hecho mismo de que la posee toda persona recubierta de autoridad pública con respecto a otras personas; esto



significa que los gobernados en un sistema democrático representativo delegan en forma condicionada el hecho mismo de que se les gobierne. La responsabilidad política se extiende sin excepción a todos los mandos superiores del gobierno del Estado, es decir, al jefe del Poder Ejecutivo de los estados y los miembros de su gabinete; a los representantes populares del Poder Legislativo; a los jueces del Poder Judicial; y, también a las personas que integran los órganos constitucionales. Cada uno encuentra funciones específicas que debe cumplir en virtud del principio de legalidad, el cual indica que los funcionarios públicos, pueden hacer, solamente lo que la ley indica.

La existencia de la responsabilidad política de todos los funcionarios que laboran en pro del Estado, es una situación fundamental que define al sistema político del país en cuestión, pues si existe un sistema político, entonces el Estado es verdaderamente democrático, en caso contrario sería el autoritarismo⁵¹ lo que imperaría. El término de responsabilidad política surgió de la democracia practicada en la Antigüedad por los romanos y también por los griegos; posteriormente se desarrolló en el Siglo XVIII en los sistemas constituyentes como el norteamericano y el francés. Por lo tanto, este concepto implica que los gobernantes se encuentran al frente a los gobernados, como una situación inherente al sistema político democrático, independientemente de que éste adopte una forma de gobierno parlamentario o presidencial.

Como es de conocimiento general, esta responsabilidad política, es delegada de forma temporal, es decir, no existen funcionarios que posean puestos de forma perpetua,

⁵¹ David Collier, refiere en el libro "El nuevo Autoritarismo en América Latina" que el término autoritarismo surge después de la Primera Guerra Mundial y se utiliza en oposición a la democracia. Se entiende que la organización estatal posee una tendencia a concentrar el poder en una sola persona; también se refiere al hecho de conferir un poder desmesurado y sin límites (poder opresivo y abusivo) en una figura de autoridad, por ello es por lo que se exige sumisión ciega a la autoridad, erradicando la libertad de elección, de acción y sobre todo de opinión. (Fondo de la Cultura Económica, México. 1985)



por ende esta sujeta a condiciones específicas, dentro de ellas la invitación a desarrollar un buen gobierno. De ello es que se desprende una democracia constitucional que se despliega mediante órganos, instrumentos y diversos procesos con los cuales se garanticen las condiciones plenas para la delegación del poder; y, precisamente de ahí deviene el hecho de la aceptación de asumir la responsabilidad de los actos y de las omisiones en virtud del cargo desarrollado, principalmente frente al pueblo.

Para comprender de manera correcta el tema de la responsabilidad política y la relación inmediata que recae en los derechos humanos de las personas que radian en un Estado (Guatemala) mientras se encuentren con vigencia los estados de excepción, debe establecerse que la responsabilidad como tal es utilizada para describir al sistema de gobierno en el cual la administración es sensible a las demandas populares y a los movimientos de la opinión pública. Por ello se utiliza algunas veces para distinguir entre regímenes liberales, regímenes que son catalogados como democráticos o regímenes dictatoriales o autoritarios. Otro enfoque de la responsabilidad política, es que se considera cuando existe una cualidad de liderazgo en la democracia y que obviamente es representativa; y, de esa cuenta que se asuman las consecuencias de su actuar.

Dentro de las principales responsabilidades políticas, que se desprenden para los funcionarios en quienes se ha delegado la representación ciudadana, se encuentra en primer lugar y como aspecto más importante, el hecho mismo de cumplir con lo establecido en la Constitución, así como con el resto del ordenamiento jurídico y por ende, hacer que se cumpla lo regulado en las normas; también deben ejecutar o gestionar la decisión política con la mayor diligencia y honradez; el hecho mismo de



rendir cuentas⁵² ya sea de forma directa (que no es el caso de Guatemala, en cuanto al Presidente y vicepresidente) o por medio de sus representantes o ministros.

El control del poder en relación a la responsabilidad política, radica específicamente en que todo funcionario público es responsable de las acciones u omisiones que realice en ejercicio del cargo, sobre todo considerando que en todo momento debe actuar en razón de lo establecido en la Constitución y demás leyes (tal y como se afirmó). Visto desde el enfoque del Doctor Diego Valadés (2000):

La noción de control político debe vincularse a la de responsabilidad pública... El servidor público de cualquiera de los órganos del poder de que se trate, está vinculado obligatoriamente al cumplimiento de las atribuciones del órgano del que forma parte. Las inhibiciones para actuar, muy frecuentemente impuestas por la conveniencia personal de escapar a la crítica pública o a la de otros servidores públicos implican una vulneración al principio de que las funciones de derecho público no son de ejercicio potestativo... La responsabilidad implica que un servidor no es libre de hacer algo contrario a lo que el desempeño de su función impone, pero tampoco lo es para dejar de hacer lo que en relación con esa misma función establece la norma de competencia... (pp. 163-164)

El control del poder no consiste únicamente en una serie de restricciones al azar, más bien se desprende de diferentes mecanismos y procedimientos legales instituidos

⁵² Se hace referencia que, en Guatemala, existe el juicio político también conocida como la interpelación; tema que realmente es de actual relevancia en un sistema político como el que impera en el país, toda vez que posee una implicación directa en representación de las garantías constitucionales con especial énfasis en la defensa de los Derechos Humanos. El juicio político es un procedimiento que se realiza con la finalidad de hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios del Estado (Ejecutivo), en función del control, de la inspección, de la fiscalización, de la comprobación o examen que realiza el Ejecutivo. En Guatemala, se observan citaciones a bloques legislativos o comisiones de trabajo, citaciones al Pleno del Congreso. Su fundamento constitucional, se ubica en el Artículo 166 y 167.



en un sistema de gobierno que garantiza una rendición de cuentas efectiva, eficiente y eficaz, además se sitúa en diversas verificaciones con la finalidad de que se cumpla con lo que se debe realizar y en la forma en la cual debe hacerse, pues en caso contrario se estaría sujeto de determinación de responsabilidad administrativa, penal y/o civil. Es menester recordar que en Guatemala, la función pública y sujeción a la ley, se encuentra contenida en el Artículo 154 de la Constitución, al establecer que los funcionarios son depositarios de la autoridad y principalmente que son responsables de la conducta que presenten en ejercicio de las funciones que se les ha encomendado, por lo que se encuentran sujetos a la ley.

Para coadyuvar en el cumplimiento de la responsabilidad política, existen mecanismos de participación ciudadana como por ejemplo los partidos políticos, los movimientos sindicales, el referéndum, la revocatoria de mandatos, los medios de comunicación (la libertad de expresión y el periodismo) y las defensorías de los pueblos. Además de las instituciones como el Ministerio Público, la Contraloría General de Cuentas, la Corte de Constitucionalidad, la Procuraduría de Derechos Humanos, la Procuraduría General de la Nación y el Tribunal Supremo Electoral.

3.2. Separación de poderes. Marco doctrinario y enfoque actual

Es importante analizar las consecuencias y conclusiones básicas en relación a la trascendencia hoy en día, sobre un tema clásico abordado desde 1690 con John Locke y 1748 con Montesquieu, en la Filosofía del Derecho y la Filosofía Política desde un punto de vista actual y sobre todo constitucional, derivado de los aspectos democráticos exigibles en una sociedad moderna a fin de garantizar un verdadero Estado de Derecho. La idea central se relaciona con el hecho de que para asegurar el cumplimiento de la



libertad de las personas y el desarrollo adecuado de los derechos humanos, es menester garantizar la existencia de una verdadera separación de las funciones del poder, a más participación de la población, existe más democracia y garantía de los derechos humanos. De ahí la importancia de abordar un tema que afecta no solamente el desarrollo de normas fundamentales (en cada Estado), el equilibrio y bienestar de la sociedad.

En este contexto, es esencial abordar una interrogante formulada por el filósofo Charles Louis de Secondant, Barón de Montesquieu ¿Cómo se enfrenta el poder ante el poder? Este cuestionamiento se transforma en un punto fundamental para el análisis y la comprensión del fenómeno del poder y del control, en diversas esferas sociales y políticas. Mediante el análisis que se realiza a la pregunta formulada, se abre la puerta para el abordamiento de las relaciones de poder, su control y su impacto, por lo tanto en el marco de esta investigación doctoral se busca examinar y evaluar cómo los actores involucrados en el ejercicio del poder y su control interactúan y se enfrentan entre sí.

Resulta necesario retrotraerse a las ideas iniciales de John Locke (año, como se citó en Fernández Díaz, 2017, pp. 52-53) quien consideró que la justicia era una actividad indiscutiblemente ligada a una ley de naturaleza o a una ley positiva establecida dentro de la sociedad civil. Sin embargo, el hecho resaltable de su pensamiento, radica en que al enfocarse en el derecho principal del ser humano se refiere al de la propiedad sobre la vida misma, sobre la persona, libertad y los bienes; en otras palabras se refiere a una idea de la propiedad en sentido amplio, consistiendo en la función de la justicia en la protección de la misma. En síntesis, el pensamiento de este filósofo inglés, consistía en que el fin que persiguen los hombres cuando se organizan en sociedad, es el hecho



mismo de someterse a un gobierno que les permita la conservación de sus propiedades y para ello necesitan requisitos que no poseen en el estado de naturaleza, como por ejemplo la garantía de la existencia del poder político que velará por corregir cualquier situación que ponga en riesgo la justicia.

Montesquieu (1985) propone una solución al problema que representaba la monarquía constitucional (1748) y enfatiza en la idea de una división de las funciones del poder, estableció que las funciones deben ser divididas en órganos diversos:

En virtud del primero, el príncipe o el gobernante hace leyes, que tienen una duración limitada o ilimitada, y rectifica o abroga las hechas anteriormente. En virtud del segundo, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadores, garantiza la seguridad, previene las invaciones. En virtud del tercero, castiga los delitos o juzga los litigios entre particulares. (Reale & Antiseri, 1999, pp. 631-635)

De lo anterior se colige que si se unifica el poder entre Organismo Ejecutivo y Organismo Legislativo (si bien es cierto, existe una relación muy estrecha entre estos poderes, también lo es que cumplen con un principio importante, la independencia), deja de existir libertad. Ahora bien, la idea de justicia para el filósofo en mención, es anterior a cualquier ley humana que se haya ido constituyendo, toda vez que esto creaba un equilibrio de poderes; de tal suerte, que en cada ordenamiento jurídico en relación a los diversos Estados existentes, surge una teoría de control del poder para el gobierno, con la finalidad de que la posición que ejerce cada funcionario público, no pueda utilizarse de forma opresiva o arbitraria para las personas que ahí radican.

En sí, la separación de poderes es un principio que consiste en la organización política que radica en el desarrollo adecuado del Estado, con esta división se alcanzan



distintas tareas asignadas al poder que conforma la organización política de un Estado; en estas tareas se encuentran los órganos distintos, separados y con ellas las atribuciones bien delimitadas que le compete a cada uno. El enfoque moderno de la separación de poderes, se centra no únicamente en el Organismo Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sino que va más allá y se centra en que existen algunos casos de conformidad con las diversas dinámicas de los Estados que se han creado poderes adicionales a estos, como se observará más adelante.

Otro aspecto relevante a considerar dentro de la separación plena de poderes se materializa la separación parcial refiriéndose a que suscitan circunstancias en las que las mismas personas que detentan competencias y funciones de manera simultánea en campos diferentes (tanto en la actividad Legislativa como en el ejercicio del Organismo Ejecutivo). El primer término concuerda con las teorías de Locke y Montesquieu⁵³ al referir que procura evitar la concentración de poderes. La separación entre los poderes, ahora debe enfocarse en poderes públicos, poderes institucionales, extra-institucionales y económicos se funda en el Estado de Derecho por ello es que la jurisdicción de uno y otro, son sometidos necesariamente a la legislación; y, además el hecho mismo de la independencia judicial en su rol de protección de los derechos. La separación de poderes

⁵³ Es importante hacer la acotación que Locke (1690) se refería a dos poderes (Legislativo y Ejecutivo) mientras que Montesquieu (1748) se refería a tres poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) esto en virtud de la época y el contexto político e histórico en el que cada uno se enfocó; estas teorías se referían únicamente al poder público, excluyendo al poder institucional, extra-institucional y económico. El enfoque primordial era la diferencia y división de poderes del Estado de tal suerte que surgía la división de poderes, el freno y el límite entre cada uno de ellos. Lo importante es la adecuación de estas teorías surgidas en el Siglo XVIII a los acontecimientos actuales y a la complejidad de la esfera pública de las democracias contemporáneas, toda vez que estas doctrinas ya no son suficientes para describir un actual sistema de poderes y con ello garantizar una verdadera separación de poderes, toda vez que sigue existiendo una legitimación político-representativa entre los Organismos referidos, adicionando a este hecho la circunstancia de la evolución de los derechos sociales establecidos actualmente, no solo en las Constituciones sino también en el reconocimiento de los mismos a través de instrumentos internacionales.



enfocada en todos los aspectos descritos, garantiza que los poderes sociales controles y los poderes y funciones de garantía frenen y vinculen a los poderes de gobierno en cumplimiento principalmente de los límites establecidos en la propia Constitución.

No es secreto que a través del tiempo el Estado ha ido evolucionando en todo aspecto (desde su concepto hasta la organización), sin dejar de lado que la finalidad del mismo es lograr el bienestar social o común, estableciendo en el caso de Guatemala, que es imperativa la promoción del bienestar común, la garantía de la vida, la libertad, la justicia, seguridad, legalidad, igualdad, paz y el desarrollo integral de las personas, para lograr lo antes dicho deben existir funciones específicas del Estado, como el hecho mismo de la obligación de superación de las iniquidades y diferencias sociales que pudieran suscitarse; sin dejar por un lado las obligaciones específicas que por mandato constitucional se tienen.

Para la realización del cumplimiento del fin del Estado, es menester hacer un recorrido en la estructura del Estado, específicamente del guatemalteco y para ello debe recalcarse el contenido del artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que aparte de establecer los tres Organismos fundamentales, propone también otras instituciones como entes fiscalizadores de orden constitucional y que no tienen dependencia directa de los organismos de poder del Estado.⁵⁴

3.3. Límites al poder dentro de la legislación constitucional guatemalteca

Como se evidenció en el tema anterior, la actual visión de la separación de poderes, no radica únicamente en los organismos de Estado a los cuales hace referencia

⁵⁴ Verificar Anexo II, al que le corresponde un cuadro de funciones, podrá visualizarse de forma somera las funciones contempladas en la legislación guatemalteca en lo referente a los tres organismos de Estado.



el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, más bien, otorga funciones importantes a otras instituciones como al Ministerio Público, Contraloría General de Cuentas, Procuraduría de Derechos Humanos, Corte de Constitucionalidad, Tribunal Supremo Electoral, así como a la propia sociedad, a través de la sociedad civil, partidos políticos, medios de comunicación, sindicatos, grupos estudiantiles y el propio derecho de libertad de manifestación y libre emisión del pensamiento (completamente distintos a la clásica separación de las funciones del poder). Motivo por el cual se procurará de forma somera centrarse en las principales funciones que ejercen algunas instituciones que coadyuvan tanto política o judicialmente en el control del poder, con especial atención a los estados de excepción.

a) **Ministerio Público:** El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que es una institución auxiliar en relación a la función de la administración pública, posee autonomía en cuanto a sus funciones (la autonomía significa que actúa de forma independiente, por su propio impulso en cuanto al cumplimiento de las funciones que le han sido atribuidas mediante la ley constitucional y leyes ordinarias, por lo tanto, no posee ningún tipo de subordinación a los Organismos de Estado); y, sus fines principales consisten en velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, así como la persecución del delito, por ello su función especial deriva en ejercer la acción penal y llevar a cabo investigaciones imparciales y objetivas en casos de índole criminal. A esta institución, se le incluye en el Presupuesto General de la Nación, por lo cual se le asignan recursos financieros a efecto de que cumpla con el mandato constitucional impuesto.



Las funciones específicas se encuentran consignadas en el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; y, dentro de ellas se le atribuye el hecho de que debe investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confiere la Constitución, las leyes de la República y los Tratados y Convenios Internacionales. Otra de las funciones consiste en dirigir a la policía y a los demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos; y, dentro de la función más importante es la preservación del Estado de Derecho en aras de proteger a los derechos humanos estableciendo para ello las diligencias ante los tribunales de justicia.

Durante la vigencia de los estados de excepción, que son declarados en situaciones “extraordinarias” como grave perturbación del orden público o desastres naturales, el Ministerio Público conserva su función esencial de garantizar el respeto a los derechos fundamentales y el debido proceso, por ello debe ejercer sus funciones de manera imparcial y se recalca el hecho de que también debe hacerlo de manera independiente, con la finalidad de garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas y el cumplimiento de la legalidad incluso en situaciones de emergencia. Dentro de este contexto específico, debe tenerse presente que desarrolla varias responsabilidades específicas, tales como:

La investigación y persecución del delito: El Ministerio Público debe investigar los delitos cometidos durante el estado de excepción, ya sea relacionados con la perturbación del orden público o con otras infracciones derivadas de la situación de emergencia. Esto implica recolectar pruebas, interrogar a testigos y presentar cargos ante los órganos jurisdiccionales cuando así corresponda, incluso si los responsables



forman parte del aparato estatal. No se debe perder de vista que la responsabilidad de la investigación de los casos que puedan suscitar, es hacia cualquier persona que infrinja la norma;

También debe de ejercer protección de los derechos fundamentales: Consiste en que el Ministerio Público tiene el deber de velar por el respeto de los derechos fundamentales de las personas, incluso cuando existan situaciones excepcionales. Dentro de esta perspectiva se incluye el hecho de que debe asegurarse que las acciones de las autoridades encargadas del orden no violen los derechos humanos y de que las detenciones y las restricciones se realicen dentro del marco legal;

Debe cumplir con salvaguardar el debido proceso: esto conyeva a que el Ministerio Público debe garantizar que se respete el debido proceso en todas las etapas del procedimiento penal durante los estados de excepción. Esto incluye asegurarse de que los detenidos sean informados de sus derechos, tengan acceso a la defensa legal y que se les juzgue en un plazo razonable por un tribunal imparcial;

Otra de las atribuciones que la legislación le asigna al Ministerio Público, es el hecho mismo de supervisar a las autoridades, por lo que debe verificar su actuación en las actividades encargadas de mantener el orden durante los estados de excepción. Implica el aseguramiento de que las autoridades actúen dentro de los límites que se han establecido por la ley y no cometan abusos o violaciones de los derechos humanos.

b) **Contraloría General de Cuentas:** Con la suscripción de los Acuerdos de Paz en 1996, el Estado de Guatemala, asumió la responsabilidad específica de reformar y fortalecer a esta institución; razón por la cual en el 2002, fue emitido el Decreto 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica de la Contraloría General de



Cuentas, en esta ley se desarrolla el hecho de que es una institución rectora en relación al control gubernamental, por lo cual le permite implementar mecanismos adecuados para garantizar la transparencia en la utilización del erario público. Goza de independencia funcional, técnica y administrativa y el hecho del carácter técnico que posee despliega una serie de reglas y métodos científicos de carácter contable por medio de los cuales se establece el empleo o destino de los fondos públicos. El fundamento legal en la norma constitucional, se ubica en el Artículo 232.

Es un órgano autónomo encargado de la fiscalización y control de los recursos públicos en el país. Su función principal consiste en velar por la legalidad, transparencia y eficiencia en relación a la parte económica que se asigna a cada institución del Estado; además también debe prevenir y detectar irregularidades en la gestión financiera de las diversas entidades. Esta institución en cuanto al control del poder, desempeña un rol toda vez que ejerce un control externo sobre las instituciones estatales y los funcionarios públicos. Esta función coadyuva en la rendición de cuentas y en la prevención de actos de corrupción, garantizando que los recursos públicos sean utilizados de manera adecuada y en beneficio de la sociedad.

La función específica de la Contraloría General de Cuentas durante los estados de excepción, su labor se mantiene en términos generales, sin embargo, puede verse robustecida por las circunstancias excepcionales que conlleva este tipo de situaciones. Posee la responsabilidad de supervisar y controlar el uso de los recursos públicos destinados a la gestión de la emergencia o la situación que dio lugar al estado de excepción, con la finalidad de asegurar que los fondos se utilicen de forma adecuada de



conformidad con lo establecido en las normas y regulaciones específicas; y, de esa cuenta que se eviten posibles desvíos o malversaciones.

Un aspecto relevante es que la Contraloría General de Cuentas puede realizar auditorías especiales para evaluar la gestión de los recursos públicos durante los estados de excepción (su labor se enfoca en garantizar la transparencia, la legalidad y la eficiencia en el uso de los fondos asignados para hacer frente a estas situaciones extraordinarias) y de esa cuenta, poder emitir sobre posibles irregularidades o incumplimiento en el uso de los fondos. Los informes a los cuales se hace referencia, pueden ser utilizados como base para acciones legales o sanciones administrativas, según sea el caso.

c) **Procuraduría de Derechos Humanos:** Es una institución autónoma, independiente y no jurisdiccional, establecida con el propósito de promover, defender y proteger los derechos humanos reconocidos en la Constitución (en el caso de Guatemala en la Constitución Política de la República) y en los tratados internacionales ratificados por el país. Su creación fue respaldada mediante la creación de los Acuerdos de Paz (1996), por lo tanto en un esfuerzo de superar el Conflicto Armado Interno y garantizar la protección de los derechos fundamentales, se le asignó la función esencial de proteger a las personas a quienes se les vulneraran sus derechos.

En cuanto al rol de control del poder, tiene la capacidad de supervisar y velar por el respeto de los derechos humanos por parte de las autoridades estatales. También tiene la función importante en cuanto a la prevención de abusos y violaciones de actos de corrupción en el ejercicio del poder público; con todo ello, busca fortalecer la democracia y garantizar la rendición de cuentas en relación del ejercicio profesional de



los funcionarios públicos. Es básicamente una institución con la cual consolida el Estado del derecho toda vez que abarca la defensa de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

La Procuraduría de Derechos Humanos, -Procuraduría-, es considerada como un mecanismo esencial en la protección y promoción de los derechos humanos en el país, por lo tanto posee funciones específicas como:

La promoción y educación de los derechos humanos, por lo que posee la responsabilidad de promover y difundir el conocimiento de los derechos humanos en la sociedad guatemalteca, tanto a nivel individual como colectivo. En virtud de ello debe realizar campañas de concientización, capacitaciones, actividades educativas y publicaciones sobre los derechos fundamentales para toda la población (estableciendo que en Guatemala, existen varios idiomas a nivel nacional) y de esa cuenta fomentar una cultura de respeto y protección de los mismos;

Otra función importante es la recepción y atención de denuncias, que consiste en aceptar la presentación de denuncias y violaciones en las cuales se considere que existe violación a los derechos humanos, ya sea de manera individual o colectiva. También realiza una función importante en cuanto a la intervención en casos judiciales y administrativos, pues puede intervenir como *amicus curiae* en procesos en los cuales se discutan asuntos relevantes para la protección de los derechos humanos.

En situaciones relacionadas a los estados de excepción, la Procuraduría de Derechos Humanos, tiene la importante función de velar por el respeto de los derechos humanos, incluso en contextos de emergencia. Sus medidas deben ser proporcionales, temporales y restringir estrictamente lo necesario únicamente para superar alguna



situación de crisis que se presente en un Estado. Bajo esta óptica, la Procuraduría puede realizar monitoreos especiales, emitir informes y recomendar acciones para proteger los derechos fundamentales en condiciones de excepcionalidad.

La función de la Procuraduría es fundamental en la vigencia de los estados de excepción, no obstante a ello, enfrenta con una serie de limitaciones en relación a estas situaciones. Estas limitaciones derivan específicamente en cuanto al marco legal y las circunstancias específicas que rodean a los estados de excepción. En cuanto a las limitaciones jurídicas, se hace mayor énfasis, toda vez que durante los estados de excepción se pueden establecer restricciones temporales en el ejercicio de algunos derechos fundamentales (a los cuales ya se ha hecho referencia), esto limita la capacidad de la Procuraduría para intervenir en casos particulares que estén relacionados con esos derechos restringidos. Las recomendaciones que puede realizar tienen un peso moral y ético, mas no son vinculantes para las autoridades responsables, por lo cual la capacidad para garantizar el cumplimiento de las recomendaciones es limitada.

Además, en cuanto al acceso a la información, durante los estados de excepción, es posible que existan restricciones o limitaciones en el acceso a la información, esto por razones de seguridad pública; motivo por el cual puede generar dificultades en cuanto al acceso a la información relevante para investigar en casos de denuncias o para el monitoreo respectivo en razón de la protección de derechos humanos. Otra de las circunstancias limitativas que influyen en la actuación de la Procuraduría de Derechos Humanos, es el hecho de que existe escasez de recursos financieros y materiales para la realización de las diversas actividades que se deben realizar.



Luego del análisis de las limitaciones que también enfrenta esta institución, es importante recalcar, que cumplen una función sumamente importante en la protección y promoción de los derechos humanos durante los estados de excepción (y realmente en cualquier momento histórico, político y/o cultural). A través de la labor que realiza, se busca salvaguardar los derechos fundamentales y garantizar que las medidas adoptadas sean proporcionales y sobre todo temporales; sin perder de vista que estén orientadas a proteger la dignidad y la integridad de las personas afectadas.

d) **Corte de Constitucionalidad:** En adelante –CC-. Es considerada una institución de máxima autoridad jurisdiccional en materia constitucional en Guatemala. Su función principal es garantizar la supremacía de la Constitución, así como velar por el respeto de los derechos fundamentales consagrados en dicha norma suprema. De esa cuenta, ejerce un control específico, abordado en páginas anteriores y denominado como control de constitucionalidad de las leyes, reglamentos y actos del Estado, garantizando la coherencia y armonía entre las normas y los principios constitucionales. En un enfoque doctrinario, esta institución se basa en la teoría del control difuso de constitucionalidad, lo que implica que cualquier tribunal o el juez en el país puede plantear cuestiones de inconstitucionalidad y solicitar el pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad en relación a la compatibilidad del resto de las normas en la jerarquía existente en el país.

El fundamento legal se encuentra en primer orden en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 268 otorga autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones; en segundo orden se encuentra contemplada su regulación en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Un punto total dentro de esta investigación, son las funciones que realiza esta institución en relación a la



vigencia de los Estados de Excepción, pues cumple un papel importante en la protección de los derechos fundamentales y el control de las medidas adoptadas por el poder ejecutivo. Cuatro de las funciones más importantes son:

El control de constitucionalidad de las medidas: En cuanto a esta función que se le atribuye a la Corte de Constitucionalidad se establece que de forma imperativa, posee la atribución de analizar la constitucionalidad de las medidas adoptadas durante los estados de excepción, para ello verifica que se ajusten a los límites establecidos por la norma suprema; lo anterior implica la evaluación de que si las restricciones y limitaciones que ha decidido el gobierno imponer, son proporcionales y necesarias para enfrentar la situación de emergencia.

La segunda atribución que posee la Corte de Constitucionalidad en relación a la vigencia de los estados de excepción, consiste en velar por la protección de los derechos humanos que se encuentran consagrados tanto en la norma suprema como en normas de carácter internacional; por lo tanto, recibe amparos y recursos de inconstitucionalidad que cuestionen violaciones a los derechos fundamentales, así como los recursos de las inconstitucionalidades que cuestionen violaciones a los derechos fundamentales, por ende pueden emitir resoluciones que ordenen la protección y restitución de estos derechos.

Posee el control de legalidad de las medidas adoptadas, por lo que la Corte de Constitucionalidad verifica la legalidad de las disposiciones emitidas por el poder Ejecutivo en el marco de los estados de excepción. De ello se desprende que evalúa se se han respetado los procedimientos establecidos por la ley y las medidas están debidamente fundamentadas y motivadas.



Emite resoluciones relacionadas a conflictos jurisdiccionales, en el caso que surjan conflictos de competencia entre distintos órganos jurisdiccionales en relación a los estados de excepción.

Ahora bien, la Corte de Constitucionalidad, posee límites que se encuentran establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala. Es menester recordar que la facultad de dictar estados de excepción es exclusiva del Ejecutivo, por ello para evitar que éste cometa arbitrariedades, excesos o abuso de poder (el Presidente de la República, no posee atribuciones ilimitadas en este caso, más bien, posee limitaciones taxativas que debe cumplir), el derecho constitucional prevee controles respecto de los decretos que contienen estados de excepción, el primero es un control político, que ejerce el Congreso de la República y el segundo se deriva del control constitucional. Algunos de los límites establecidos en relación a la vigencia de los estados de excepción, se detallan a continuación:

El primer límite del que es preciso enfatizar, es el respeto a la división de poderes, aunque la Corte de Constitucionalidad posee la función de controlar la constitucionalidad de las medidas adoptadas durante los estados de excepción, debe ser respetuosa de la división de poderes, por lo tanto no puede ejercer funciones legislativas, ejecutivas o judiciales, su competencia es clara y precisa, pues se limita específicamente al control de constitucionalidad y defensa del orden constitucional;

La Corte de Constitucionalidad debe operar dentro del marco normativo establecido para los estados de excepción, por lo tanto no deben invalidar medidas que se encuentran dentro de la ley correspondiente y que se encuentren dentro de los límites



y procedimientos en la Constitución, norma ordinaria con carácter de constitucional y normativa internacional.

Otro límite que se contempla para la Corte de Constitucionalidad, es la interpretación razonable, proporcional y congruente con relación a las medidas que se adopten en los estados de excepción. Debe analizarse que si bien es cierto, tiene la facultad de controlar la constitucionalidad, también debe evitar una interpretación excesivamente restrictiva o amplia que pueda interferir con la capacidad del poder ejecutivo para hacer frente a la situación de emergencia que afronte el país, o una parte de él.

e) **Tribunal Supremo Electoral:** Denominado también como –TSE-. En Guatemala este Tribunal, es el organismo encargado de velar por la transparencia, legalidad y organización de los procesos electorales. La función principal es garantizar el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos y asegurar que las elecciones se lleven a cabo de una forma justa y sobre todo en ejercicio de la democracia. Resulta evidente que el Tribunal Supremo Electoral, no realiza un rol específico en la declaratoria o control de los estados de excepción, como se ha abordado en otros espacios, estos se dan en situaciones extraordinarias en las que se restringen temporalmente ciertos derechos y garantías constitucionales para hacer frente a una situación de amenaza o crisis grave que perturbe la paz social de un Estado.

En la vigencia de los estados de excepción, el TSE obtiene un papel importante en la supervisión y control de los procesos electorales que pudieran llevarse a cabo en ese contexto, por lo que debe vigilar que se respeten principios de transparencia, igualdad, imparcialidad y legalidad en las elecciones; por lo cual podrían establecer



normas y medidas de índole especial a fin de garantizar la integridad y transparencia de los procesos electorales. Las funciones específicas que posee deben garantizar el control de las autoridades y los partidos políticos que cumplan con las normas electorales establecidas. El fundamento legal se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, así como el respectivo reglamento.

f) **Sociedad civil:** este término engloba a las organizaciones y grupos de ciudadanos que de manera autónoma y voluntaria, se organizan para promover el bienestar común, proteger los derechos humanos y participar en la toma de decisiones públicas. La función más importante que con el paso del tiempo se le ha encomendado es el fortalecimiento de la democracia, la defensa de los derechos fundamentales y la vigilancia del poder político. El pensamiento central establece que la sociedad guatemalteca se encuentra conformada por individuos, familias, comunidades y organizaciones que buscan el bien común; de esa cuenta es que también se garantiza y se reconoce el derecho de asociación y el pluralismo como elementos fundamentales de la sociedad. La sociedad civil, constituye una fuente de enriquecimiento y contrapeso al poder político y también promueve su participación y el diálogo como medios para la construcción de consensos en la toma de decisiones por parte de los gobiernos.

La función primordial de la sociedad civil, radica en la promoción y defensa de los derechos humanos, toda vez que actúan como guardianes de la legalidad y de los principios democráticos. También fomenta la participación activa de los ciudadanos en asuntos de índole pública, toda vez que promueve que los ciudadanos se encuentren empoderados para incidir en la toma de decisiones. La rendición de cuentas es un



aspecto importante en cuanto a este mecanismo de participación ciudadana, toda vez que ejerce un rol de vigilancia y control de poder político en virtud que exige transparencia, ética y responsabilidad a las autoridades.

Durante la vigencia de los estados de excepción, el control del poder adquiere una importancia crucial para asegurar que las medidas adoptadas por las autoridades se ajusten a los principios constitucionales y respeten los derechos fundamentales de la ciudadanía. Por ello desempeña un rol esencial en cuanto al monitoreo y fiscalización de las acciones del gobierno y con ello aseguran que las restricciones impuestas sean proporcionales, temporales y necesarias, con la finalidad de hacer frente a la situación de emergencia que se afronta. El tema del control del poder en la vigencia de los estados de excepción se ve materializado a través de mecanismos de supervisión y rendición de cuentas, como por ejemplo la participación activa de la sociedad civil en la discusión y elaboración de las medidas adoptadas, la presentación de recursos ante los tribunales constitucionales y la exigencia de informes y explicaciones por parte de las autoridades. Con ello contribuye con salvaguardar los principios democráticos y el respeto a los derechos humanos incluso en situaciones extraordinarias.

Lo más importante es que la participación ciudadana es un verdadero mecanismo de control del poder, con ella se consolida la rendición de cuentas del gobierno y también coadyuva a garantizar el control del poder y la protección de los derechos fundamentales. La sociedad civil, representa y defiende los intereses de los habitantes de la nación, especialmente de aquellos grupos que son marginados y desfavorecidos. Además, establecen vigilancia del poder político y económico, con ello promueven la transparencia y la rendición de cuentas a fin de erradicar la corrupción.



g) **Partidos políticos:** Son organizaciones fundamentales en la democracia, toda vez que desempeñan un papel vital en la representación y participación de los ciudadanos en cuanto a las actividades de índole política. Son agrupaciones de individuos que comparten una ideología, poseen una visión política o plataforma común y con ello buscan obtener el poder a través de elecciones libres y justas. Su función principal, consiste en la representación de intereses de los miembros y de los simpatizantes, así como los de la sociedad en general, mediante la presentación de candidatos y programas políticos. Es un mecanismo que coadyuva en la canalización de demandas y aspiraciones de la ciudadanía.

Otro de los roles que desempeñan los partidos políticos, es el control del poder, esto lo logran a través de la fiscalización y vigilancia de las acciones del gobierno y los funcionarios públicos. Los partidos políticos opositores desempeñan un papel analítico y crítico en la rendición de cuentas al momento de cuestionar las políticas y decisiones gubernamentales, para proponer alternativas y denunciar cualquier abuso de poder y sobre todo, cualquier violación a los derechos humanos. Entorno a lo que atañe en la presente investigación, estos grupos de participación ciudadana, cumplen con una función aún más importante, el aseguramiento de que las medidas que adopte el gobierno, sean las idóneas y que además se encuentren en apego a derecho y con una justificación apropiada derivado de la situación de emergencia. Estas medidas de limitación a ciertos derechos deben ser las estrictamente necesarias para poder salvaguardar la seguridad de la propia población, así como la estabilidad del Estado.

Un análisis importante que surge al abordar este tema, es que los partidos políticos, en tiempos de emergencia (principalmente), deben mantener capacidad crítica



y controlar al poder a fin de garantizar que el gobierno no abuse de la autoridad y respete los derechos fundamentales de los ciudadanos.

h) **Medios de comunicación:** los medios de comunicación desempeñan un papel fundamental y esencial dentro de la sociedad. Son instrumentos que permiten la difusión de información, ideas y opiniones, y facilitan el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y el acceso a la información, ambos derechos son fundamentales y evidentemente son reconocidos dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en instrumentos internacionales de derechos humanos. La finalidad de los medios de comunicación radica en mantener informada a la sociedad, de forma objetiva, veraz y pluralista. Sirven también de intermediarios entre el poder y los ciudadanos, toda vez que desempeñan una función de control del poder en una verdadera democracia. Lo anterior, al momento de informar sobre actos y decisiones de los gobernantes, los medios de comunicación permiten que los ciudadanos estén informados y puedan evaluar y criticar las políticas y acciones del gobierno.

Desempeñan una función social de medios de comunicación, que es la promoción del debate público, a fin de fomentar la participación ciudadana y de esa cuenta contribuir con generar opiniones informadas, consientes y responsables con la sociedad. Tienen la responsabilidad de mantener su independencia y libertad para informar de manera imparcial y crítica sobre las medidas adoptadas y las acciones de gobierno; y, una situación fundamental, es que la vigencia de los estados de excepción, no son excusas para la limitación del derecho a la libertad de expresión y a la libertad de prensa, toda vez que como se enfatiza, es un medio importante para transparentar los actos de gobierno en la sociedad.



La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza el derecho de libertad de expresión y el acceso a la información en el Artículo 35; en dicho fundamento aclara que este derecho es restringido solamente por motivos expresados en la Constitución y en tratados internacionales en los que Guatemala haya participado; siempre y cuando se cumplan los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad. En una situación tan delicada dentro de un Estado, como son los estados de excepción, es fundamental que los medios de comunicación informen sobre las medidas adoptadas, sus justificaciones y el impacto que esto genera en los derechos humanos de la población.

i) **Sindicatos:** Estos son organizaciones de trabajadores que se constituyen con el objetivo de defender y promover los derechos laborales y socioeconómicos de los miembros; el rol fundamental que desempeñan dentro de la sociedad es el equilibrio de las relaciones laborales, así como la protección de los derechos de los trabajadores y promoción de condiciones de trabajo justo y digno. Representan a los trabajadores, frente a los empleadores y coadyuvan en la negociación colectiva en busca de mejores condiciones laborales, salarios justos, jornadas de trabajo adecuadas así como la seguridad en el empleo. El fundamento constitucional se encuentra en el Artículo 102; además que el Código de Trabajo establece normas para la constitución y funcionamiento de los sindicatos para la negociación colectiva y protección de los derechos laborales.

En cuanto al control del poder, los sindicatos ejercen un papel importante al actuar como contrapeso frente al poder empresarial y gubernamental. La capacidad en relación a la organización y movilización les permite ejercer influencia en las políticas laborales y



sociales, así como en la toma de decisiones que afectan a los trabajadores y sus derechos. Cuando existe en vigencia un estado de excepción los sindicatos siguen cumpliendo una función relevante en el control del poder; y, se destaca que aunque se pueden establecer ciertas restricciones temporales a los derechos laborales durante estas crisis de Estado, las limitaciones que se imponen por parte de los gobiernos, deben ser temporales a los derechos laborales y deben imperativamente estar justificadas teniendo en consideración los principios de legalidad.

Las medidas que se adopten en los estados de excepción, no deben ser utilizadas como excusas para restringir indebidamente derechos laborales y sindicales; de esa cuenta pueden monitorear el cumplimiento de las normas laborales, denunciar abusos o violaciones y abogar por la protección de los derechos de los trabajadores en situaciones de emergencia.

j) **Grupos estudiantiles:** Son considerados como agrupaciones conformadas por estudiantes que comparten intereses, objetivos y preocupaciones comunes en el ámbito académico y social. Estos grupos representan un papel importante en la sociedad toda vez que representan la voz y los intereses de los estudiantes, promueven la participación estudiantil y buscan mejorar la calidad de educación y defender los derechos de los estudiantes. El objeto de la existencia de estos grupos, consiste en representar y empoderar a los estudiantes, así como velar por los derechos que les corresponde y las necesidades que surgen en estos ámbitos. La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 71 el derecho a la educación; y, en el Artículo 36 el derecho a la libertad de asociación.



Los grupos estudiantiles ejercen influencia y participación en la toma de decisiones y en el control de las políticas educativas mediante organizaciones y la movilización; ello para garantizar la elaboración y ejecución de políticas educativas. En cuanto al tema que atañe, corresponde a los grupos estudiantiles ejercer el control del poder mediante el aseguramiento de las medidas adoptadas a fin de que no se utilicen para restringir indebidamente los derechos de los estudiantes, como el acceso a la educación y la libertad de expresión.

3.4. Rendición de cuentas dentro del Estado de Guatemala. Estados de excepción

La finalidad primordial de explicar el tema de la rendición de cuentas, en este apartado de la investigación, consiste en que existe una relación importante entre la ley y el orden, toda vez que la utilización de este recurso (ley) plantea problemas difíciles para la consolidación de las democracias. Las políticas que tienden al fortalecimiento del Estado con mucha frecuencia pueden permitir que actúen de manera autocrática y alentadora para los opositores a fin de que recurran a la violencia y a las amenazas. Como se abordó oportunamente, el Estado de Derecho pretende fortalecer las capacidades del Estado en cuanto al debilitamiento de su poder; el proceso mediante el cual se realizan los reglamentos para la operativización de la ley específica, debe ser abierto con la finalidad de elaborar políticas que promuevan la participación ciudadana y de esa cuenta garantizar la transparencia de las acciones que se realizan en los gobiernos. Por lo tanto, una mejor rendición de cuentas públicas, se encuentra relacionada con el control de la corrupción, sobre todo por las libertades económicas que



la ley permite al gobierno, en la vigencia de algunos estados de excepción (compra directa).

Se parte de la idea central que al analizar la seguridad, integridad y respeto de los derechos humanos de las personas, en cuanto a la seguridad democrática que debe existir en una sociedad, deben verificarse los avances o retrocesos que implica conocer entre muchos otros aspectos, la situación del uso de los estados de excepción o suspensión de derechos por parte del Estado de Guatemala. Debe tenerse claro que la auditoria y fiscalización social, es una herramienta democrática, capaz de verificar la efectividad de las instituciones estatales y su apego al modelo de garantías constitucionales. Es fundamental que las funciones del poder y las instituciones encargadas de supervisar y controlar las acciones del gobierno cumplan con su deber de rendir cuentas y garantizar la protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, bajo estas premisas es que se considera que los estados de excepción, los derechos humanos y la rendición de cuentas, se encuentran relacionados y el desafío radica en encontrar un equilibrio entre la necesidad de tomar medidas excepcionales en situaciones de crisis y la responsabilidad de garantizar la transparencia y el respeto de los derechos de las personas.

En Guatemala, se inició prácticamente la era de la democracia con la actual Constitución (1985), en ella se contempló la promulgación y el reconocimiento de una serie de derechos que son fundamentales para la población guatemalteca, dentro de ellos la rendición de cuentas y con ello la publicidad de la información. Este derecho es fundamental a fin de fortalecer el estado de derecho puesto que fomenta la transparencia, la rendición de cuentas, la fiscalización y la auditoría social, con ello se



sustancia la democracia. El Artículo 30 de la norma suprema establece que los actos de la administración son públicos y esto se desarrolla a través de la Ley de Acceso a la Información Pública, la cual es de orden público, de interés nacional y utilidad social.

La rendición de cuentas, es un elemento *sine qua non* de un gobierno transparente, y no es más que una actividad técnica, permanente y continua, que se realiza a través de funcionarios y empleados públicos que se dan a la tarea de informar a la población y a las autoridades, sobre la utilización del presupuesto público asignado. La rendición de cuentas es un derecho humano que beneficia el canal de comunicación entre los entes estatales y la sociedad civil. Philippe Schmitter (Schmitter, 2004), indicó de manera muy acertada que la rendición de cuentas implica un intercambio de responsabilidades y el intercambio de potenciales sanciones entre gobernantes y ciudadanos, haciendo todo más complejo por el hecho de la existencia de un variado competitivo repertorio de representantes que típicamente intervienen entre los dos, evidenciando de esta manera una clara democracia representativa, pues explica que siempre existirá un intermediario quien es el encargado de hacer un análisis sobre el comportamiento de los gobernantes, en relación a los gobernados.

Como se observa, la rendición de cuentas, básicamente consiste en una expresión de control social que comprende diversidad de acciones de petición de información, obtención de explicaciones, así como la capacidad de evaluación de la gestión. Se persigue la finalidad de la búsqueda de la transparencia de la gestión de la Administración Pública y a partir de ahí, se logra la adopción de los principios de un buen gobierno. Con lo anterior, se tiene que la institución de la rendición de cuenta, se centra en la posibilidad de constituir los pilares que sostienen cualquier relación de

representación, pública o privada; además es un deber esencial de quien gestiona asuntos de terceros o pretende hacerlo.



Los procesos de rendición de cuentas por parte de las entidades que conforman la estructura de cualquier Estado, conlleva beneficios y oportunidades de mejora en la gestión pública. Cuando se pone en práctica un mecanismo como estos en las diversas instituciones que conforman al Estado, se pueden percibir como transparentes y desde esa perspectiva pueden elevar sus niveles de credibilidad y confianza ciudadana, así como optimizar la gestión y la planificación institucional. Un buen proceso de rendición de cuentas, genera la posibilidad del beneficio de que las personas se encuentren informadas, desde la gestión hasta los resultados obtenidos. Por ello es que se elabora un documento que obedece a la necesidad de tener definido el alcance del concepto de rendición de cuentas y su aplicación específica, dependiendo el Organismo del que se trate.

Como se indicó con anterioridad, de conformidad con el sistema democrático vigente en la República de Guatemala, el Organismo Legislativo a través de sus órganos internos (el pleno, las comisiones de trabajo, las bancadas, la junta de jefes de bloque, la junta directiva, los diputados) tiene la obligación constitucional de crear la legislación interna y de fiscalizar la administración pública; por ende esta función fiscalizadora que se le ha encomendado a los diputados, es esencial en la existencia del Estado constitucional de derecho. El Congreso, también realiza las interpelaciones a los funcionarios públicos, cuando lo nombran los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, al Contralor General de Cuentas, al Procurador de los Derechos Humanos, al delegado Legislativo a la Junta Monetaria; también para verificar los informes y memorias



de labores de las instituciones estatales, incluyendo el informe anual que presenta el Presidente de la República. También cuando se somete a antejuicio a algún funcionario conforme al orden constitucional y la ley de antejuicios.

La rendición de cuentas se entiende como un elemento fundamental de transparencia, el cual consiste en una actividad técnica, periódica y permanente, por medio de la cual los funcionarios y empleados públicos, informan a la población y a las autoridades superiores sobre la utilización del presupuesto público asignado, la finalidad de inversión del gasto realizado y por supuesto la vinculación con los objetivos estratégicos establecidos en la planificación estatal a fin de satisfacer las necesidades. La fundamentación de lo anterior se encuentra en los Artículos 30 y 241 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en la Ley Orgánica del Presupuesto y la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. En este rubro, las instituciones obligadas para este proceso de rendición de cuentas son cincuenta y ocho instituciones de las que conforman el Organismo Ejecutivo (Presidencia de la República, los ministerios de Estado, las gobernaciones departamentales, las secretarías, las dependencias del Ejecutivo). Cada institución rinde un informe ejecutivo en el cual se precisan aspectos de ejecución presupuestaria, productos y logros alcanzados; así como los principales logros institucionales.

En cuanto al Organismo Judicial, en el ámbito financiero, corresponde a la Gerencia Financiera del Organismo Judicial, proporcionar lo correspondiente a la ejecución financiera, lo que contiene lo referente a los gastos por programa, de los recursos por rubro de ingreso, resultados económicos y financieros, así como el análisis y justificaciones de las principales variaciones suscitadas en un período determinado,



Además, el Centro de Información, Desarrollo y Estadística Judicial -CIDEJ- también realiza un informe relacionado con los beneficiarios del servicio de prestación de justicia, la ubicación de éstos y los mecanismos de cumplimiento de metas, adicional a la proporcionada también para el seguimiento de metas institucionales. Los informes en cuanto a la Ejecución Física, se clasifica por institución y por dependencias que conforman la misma, en esta oportunidad, independientemente del programa al que pertenecen.

Del análisis anterior se desprende que la rendición de cuentas se centra en tres aspectos importantes, el primero es la calidad de la democracia electoral, el segundo es la calidad de un control horizontal (es decir la rendición de cuentas entre las instituciones del Estado, como los controles y las acciones a tomar si fuera el caso) y el tercero es el combate contra la corrupción (O'Donnel, 2004).

Los estados de excepción en Guatemala son decretados por el Presidente de la República en situaciones de grave alteración del orden público, catástrofes naturales u otros eventos que amenacen la estabilidad del Estado. Durante este estado, se pueden establecer medidas extraordinarias, como restricciones a los derechos fundamentales y a la movilización de las fuerzas de seguridad. En este momento, es importante que las autoridades competentes rindan cuentas por las decisiones y acciones que toman, esto se realiza a través de los siguientes mecanismos:

El control parlamentario (Congreso de la República de Guatemala), posee la responsabilidad de supervisar las acciones del Ejecutivo durante los estados de excepción, motivo por el cual puede convocar a las autoridades para que informen sobre las medidas adoptadas y evaluar si se ajustan a la Constitución y a los principios del



estado de derecho. En cuanto al control judicial que se ejerce, los tribunales tienen la función de garantizar que las medidas adoptadas durante el estado de excepción sean proporcionales y respeten los derechos fundamentales. Pueden revisar la legalidad de las decisiones tomadas y anular aquellas que sean contrarias a la Constitución. También existe el control ciudadano, el cual refiere que las personas que habitan un Estado (Guatemala), desempeñan un papel importante en la rendición de cuentas durante un estado de excepción. Puede presentar denuncias y recursos legales contra las medidas que consideren injustas o inconstitucionales.

En un período posterior al estado de excepción, una vez que esta excepcionalidad ha sido levantada, es crucial que se realice una rendición de cuentas adecuada para evaluar las acciones tomadas durante ese período; por ejemplo, la evaluación parlamentaria, que consiste en que el Congreso debe realizar una revisión exhaustiva de las decisiones y medidas adoptadas durante el estado de excepción. Esto implica convocar a las autoridades competentes para que expliquen y justifiquen sus acciones; por lo cual el Congreso puede emitir informes y recomendaciones basadas en su evaluación.

También puede realizarse una evaluación judicial, en la que los tribunales también desempeñan un papel crucial en la rendición de cuentas posterior a los estados de excepción. Pueden revisar la legalidad de las medidas adoptadas y evaluar si se ajustaron a los principios constitucionales y a los estándares internacionales de los derechos humanos. Es crucial en este punto enfatizar en cuanto al derecho a las garantías judiciales y el principio de legalidad toda vez que las garantías judiciales son indispensables en el marco de un estado de excepción, por ello es que deben precisarse



procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades. Ello implica que los órganos jurisdiccionales deben ser imparciales y poseer independencia judicial.

El hecho mismo de que en un Estado no existan recursos o mecanismos eficientes o eficaces para la protección de los derechos humanos cuando se encuentre con vigencia un estado de excepción, constituye una violación por el Estado parte a los pactos previamente realizados. Por ende, el recurso que se encuentre previsto, debe ser idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y de esa cuenta proveer lo necesario.

También existe una auditoría independiente que puede ser útil para evaluar el impacto financiero y los posibles abusos durante el estado de excepción. Esta auditoría puede ser realizada por entidades independientes y competentes, con el fin de garantizar la transparencia y la responsabilidad en el uso de los recursos públicos.

Y por último pero no menos importante, la existencia de la participación ciudadana, que es fundamental en el proceso de rendición de cuentas posterior al estado de excepción; pues los ciudadanos pueden presentar quejas y denuncias relacionadas con las violaciones de derechos humanos o los abusos cometidos durante el estado de excepción. Por lo tanto, durante un estado de excepción y en un período posterior, la rendición de cuentas en Guatemala, corresponde a los funcionarios y empleados públicos (Organismos de Estado). Estos mecanismos son esenciales para asegurar que las autoridades actúen dentro de los límites que establece la Constitución y el estado de derecho, y para garantizar la transparencia y la responsabilidad en el ejercicio del poder público.



3.5. Protección de los derechos humanos en contextos de emergencia en el plano internacional (estados de excepción)

Como se abordó en el capítulo anterior, es importante enfatizar que en situaciones de emergencia, se utilicen herramientas o mecanismos adecuados previstos tanto en una norma constitucional como en una norma ordinaria que los desarrolle, esto con la finalidad no solamente de salvaguardar el orden constitucional, sino también los derechos (en presente y a futuro) de las personas que habitan en el Estado; por ese motivo es que aún existe la viabilidad en las legislaciones correspondientes que se suspendan temporalmente ciertos derechos y garantías fundamentales en aras de la propia protección de la población. En situaciones o condiciones anormales (ya sea por la existencia de fenómenos naturales, enfermedades mortales para los seres humanos, como en el caso de la Pandemia –COVID 19-, condiciones de guerra o que perturben la paz social), resulta muchas veces acertado por parte de los Gobiernos, que se tomen medidas drásticas para hacer frente a las amenazas inmediatas en las cuales se respeten los límites impuestos por la norma constitucional así como también la observancia y el respeto de los estándares internacionales en relación a los derechos humanos. Con esto se afirma que los derechos de las personas, bajo ninguna premisa, son susceptibles de ser sacrificados en nombre de la seguridad estatal.

En Guatemala, las normas internacionales ocupan un lugar relevante dentro de la jerarquía normativa. La Constitución Política de la República de Guatemala⁵⁵, establece

⁵⁵ Ver Gaceta No. 18, expediente No. 280-90, página No. 99, sentencia: 19-10-90. La cual se puede encontrar al pie del Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala comentada, <https://www.ine.gob.gt/archivos/informacionpublica/constitucionpolitica dela republica de guatemala.pdf>



que los tratados y convenios internacionales ratificados por el país, forman parte del ordenamiento jurídico interno y por lo tanto tienen rango de normas constitucionales (este tipo de normas, se encuentran ubicadas encima de las leyes nacionales, por lo cual deben ser respetadas y aplicadas por todas las autoridades del Estado). Las normas internacionales, en Guatemala, se incorporan al ordenamiento jurídico a través de un proceso de ratificación, una vez que ha sido ratificada por el Congreso de la República de Guatemala, adquiere plena vigencia y se convierte en parte del derecho interno. La ratificación de estos instrumentos, implica por parte del país, el compromiso pleno de cumplir y respetar las disposiciones contenidas.

Las normas internacionales de los derechos humanos, desempeñan un papel fundamental en la protección de los derechos fundamentales en Guatemala, por tal motivo, al formar parte del ordenamiento jurídico interno, garantizan el respeto y la promoción de los derechos humanos reconocidos a nivel internacional, toda vez que establecen estándares mínimos que el Estado debe cumplir para garantizar la dignidad y la igualdad de todas las personas en el país.

En este sentido, para poder emitir un estado de excepción en vigencia, las autoridades deben respetar no solamente la normativa nacional (es decir lo contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala y Ley del Orden Público), sino también la normativa internacional, la cual se basa en el cumplimiento de algunas obligaciones esenciales en estos casos. Esto en virtud que los estados de excepción deben estar debidamente justificados y sujetos a controles estrictos, de conformidad a ello es que en la Constitución y en el marco legal de un país deben establecerse claramente los supuestos y condiciones en los que se puede declarar un estado de



excepción, así como los derechos que pueden ser restringidos y las medidas que se pueden tomar. Estas disposiciones deben ser precisas, proporcionales y limitadas en el tiempo, evitando cualquier arbitrariedad, toda vez que la regla general es que el Estado debe cumplir con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos. Considerando lo antes escrito, se tiene que las decisiones que se tomen durante la vigencia de los estados de excepción deben estar sometidas a controles de legalidad constitucional y al Derecho Internacional en relación a los derechos humanos.

En el plano internacional existen algunos instrumentos que contemplan el hecho de poder suspender por parte del Gobierno, algunas obligaciones en materia de derechos humanos, estas normas institucionales son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, éste último en el Artículo 27.1 establece que en situaciones de excepcionalidad que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, en caso de guerra, peligro público (catástrofe) u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte. De esa cuenta, se comparte el criterio de interpretación que emitió la -Corte IDH- en la sentencia J. vrs Perú, (Caso J. vs. Perú, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 2013), en relación al Artículo citado, en el sentido de que la suspensión de garantías que se encuentra contemplada en la norma internacional autorice a los gobernantes a apartar su actuar de la legalidad a la que en todo momento se deben ceñir.⁵⁶

⁵⁶ La persona física actúa hacia dentro de la administración como un sujeto de derecho, por ende, posee derechos y también obligaciones que son propias y distintas de la organización, en ese sentido, el vínculo que se genera es el del servicio. Ahora bien, si esta persona física, es investida como un agente público, entonces actúa para la administración, pero hacia afuera y esto en interrelación con otras personas físicas o jurídicas que son ajenas a la organización. La responsabilidad hace su especial énfasis en un asunto específico, el compromiso o la obligación en determinada circunstancia; por lo tanto, el actuar de un funcionario público es en estricto apego al servicio de la comunidad y en observancia de lo que establece



La idoneidad de un estado de excepción, se ve reflejado en que su finalidad persiga el restablecimiento de la normalidad dentro del Estado, a fin de asegurar el respeto de los derechos reconocidos en los tratados internacionales que han sido ratificados así como en la norma constitucional, al momento de emitirse un estado de excepción, por cualquiera de las circunstancias a las cuales se hicieron alusión, se debe poner en práctica ciertos estándares internacionales que posee obligaciones mínimas, tales como el hecho mismo de la proclamación oficialmente del estado de excepción,⁵⁷ también debe de poseer un carácter excepcional y temporal de las medidas adoptadas,⁵⁸ los estados de excepción deben atender a los principios básicos de necesidad y proporcionalidad,⁵⁹ las medidas adoptadas no deben dictarse con base en situaciones de discriminación,⁶⁰ deben de notificar de forma internacional.⁶¹

En situaciones de emergencia en las cuales se decreta un estado de excepción, las personas pueden tomar diversas acciones para protegerse de decisiones arbitrarias del gobierno, tales como el hecho de conocer y comprender sus derechos, pues es fundamental que las personas conozcan los mecanismos legales de protección que se

la ley. Enfatizar sobre los límites de la actuación de los funcionarios públicos, significa que estos no pueden actuar de forma arbitraria, sino que está enmarcado su actuar dentro de todo ese conjunto de normas que regula lo público. Desde esta perspectiva las instituciones o entidades son responsables de las actuaciones, hechos y también de las omisiones antijurídicas que les sean atribuibles y que causen perjuicios, por lo que poseen responsabilidad al extralimitarse en el ejercicio de su cargo.

⁵⁷ El Artículo 4 del PIDCP contempla la facultad del Estado de suspender sus obligaciones internacionales en situaciones excepcionales, esa vigencia debe estar basada en la proclamación oficial, con ello se materializa el principio de legalidad e imperio de la ley.

⁵⁸ Una vez, desaparecidas las causas que motivaron la excepcionalidad del estado de excepción, debe desaparecer.

⁵⁹ Estas causas no deben exceder el tiempo estrictamente necesario.

⁶⁰ El Estado debe tener en cuenta que las medidas excepcionales que se dicten no afecten negativamente a las minorías y los grupos vulnerables, grupos religiosos, étnicos o sociales.

⁶¹ Se debe notificar a los Estados parte de -PIDCP- y -CADH- mediante la Secretaría General de las Naciones Unidas y del Secretario General de las Organizaciones de los Estados Americanos. Esto con la finalidad de que el Comité de Derechos Humanos pueda desempeñar sus funciones especialmente la de evaluar si las medidas tomadas por el Estado son requeridas por las exigencias de la situación.



encuentran disponibles en el país, así como el hecho mismo de manetenerse informados en relación a las medidas adoptadas a fin de evaluar la legalidad o ilegalidad de la decisión tomada; como se observa esta atribución, aunque se hace alusión a la propia población, corresponde por obligatoriedad al Estado, poder difundir esta información. Y, por último pero no menos importante, el hecho de presentar denuncia ante la autoridad competente a fin de poner en conocimiento cualquier circunstancia que pudiera ocasionar una violación a los derechos humanos.



CAPÍTULO IV

4. Mecanismos de defensa de la población como control del poder



4.1. Panorama general de los estados de excepción en Guatemala

De conocimiento general es que el Estado a través de sus organismos y entidades autónomas o semiautónomas (Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos), es el principal responsable de garantizar el cumplimiento de los derechos humanos establecidos en la Constitución, debido a ello se establece que Guatemala, según el contenido del Artículo 1° se organiza para proteger a la persona y a la familia y cumplir con un bienestar común, así como en el resto del ordenamiento jurídico se debe hacer cumplir la ley y los derechos que han alcanzado en cuanto al reconocimiento a nivel internacional y que además se encuentran contenidos en los convenios o tratados ratificados oportunamente por los países. Los enfoques que toda la vida se han tenido en relación con los estados de excepción hoy en día son distintos. Todo ha evolucionado con el transcurso del tiempo y por ende los estados de excepción no son la excepción. Ahora se prevé que únicamente en situaciones de crisis extraordinarias y bajo la observancia de los estándares internacionales el Estado, solamente entonces puede suspenderse algunas de las obligaciones contraídas por los derechos humanos, a esto precisamente es que se le conoce como estados de excepción. Este tema es abordado en este espacio precisamente porque los Estados modernos tienen como fundamental objeto la ordenación de las relaciones humana en relación con las situaciones de normalidad, sin embargo, es lógico pensar que dentro de la vida cotidiana en algunos



momentos van a existir situaciones de anormalidad, en donde es preciso regular situaciones que surjan, esto bajo circunstancias controladas que no generen violaciones a los derechos humanos de las personas a quienes se pretende proteger, a través de la figura del estado de excepción.

Los estados de excepción deben entenderse como mecanismos que los Estados utilizan (previamente reconocidos, legitimados por la ley constitucional respectiva generada por el propio Estado) para enfrentar situaciones de crisis grave que pueden surgir en la vida cotidiana y en un nuevo enfoque bajo la perspectiva de índole internacional estas herramientas deben ser utilizadas para salvaguardar la vigencia de los derechos humanos, así como el Estado de derecho, afectado en menor grado los derechos de las personas; entonces la visión de hoy en día, va más enfocada en la salvaguarda de la protección de los propios derechos humanos, con la finalidad de comprender en qué consiste cada uno de los estados de excepción en Guatemala es imperativo establecer que los mismos de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley del Orden Público, funcionan mediante la aprobación de Decretos Gubernativos, mismos que debe cumplir con la principal obligación de garantizar el respeto de los derechos humanos reconocidos por Guatemala,⁶² ya sea en la legislación interna, como en convenios y/o tratados internacionales que hayan sido ratificados previamente.

⁶² Dentro de los convenios y tratados ratificados por Guatemala, en materia de estados de excepción y el respeto a los derechos humanos, se encuentran: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También robustece este extremo la Observación General No. 29 en cuanto al Comité de Derechos Humanos; Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987; y, la Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A, No. 9.



Por ello, se debe tener presente que los estados de excepción son mecanismos a los que el Estado debe recurrir como *ultima ratio* para asegurar el respeto a las obligaciones asumidas internacionalmente. Estos deben basarse en los principios que permiten observar estándares internacionales como; la proclamación oficial de los estados de excepción; proporcionalidad, necesidad, temporalidad, no discriminación y la notificación internacional, estos principios se desarrollan más adelante en esta investigación. En Guatemala, directamente se cuenta con el Decreto 7 de la Asamblea Nacional Constituyente del 30 de noviembre de 1965, Reformada en 1970, misma que regula el estado de prevención, alarma, calamidad pública, sitio y guerra; para el efecto, se procede a realizar una descripción de los mismos:

a) En cuanto al Estado de excepción denominado como estado de sitio, se declara cuando existen disturbios internos o amenazas graves a la paz o seguridad del Estado; es decir, se distingue por conllevar una gravedad que puede llegar a poner en peligro la estabilidad de las instituciones sociales y estatales. Durante este estado de excepción, se pueden restringir o suspender derechos y garantías constitucionales. En relación a los casos son aplicables por situación de amenazas de guerra o invasión, conmoción interna, catástrofe natural grave. En cuanto a la forma en que se emiten, le corresponde al Presidente de la República con la aprobación del Consejo de Ministros; su duración inicialmente es de 30 días, pero puede prorrogarse por igual período mediante aprobación del Congreso de la República; es este último, el que ejerce el control político, toda vez que le corresponde aprobar o rechazar la prórroga solicitada por el Presidente de la República.



b) El estado de calamidad pública se refiere a desgracias o infortunios colectivos, por lo que suele comprender hechos diversos. En algunas oportunidades también se les denomina como estados de conmoción interna o emergencia social y/o económica, especialmente producidas por hechos de la naturaleza que son la mayor parte de veces imprevisibles (epidemias, desastres naturales graves). Este estado de excepción se declara en situaciones de grave perturbación de la paz, la seguridad o el orden público, causadas por desastres naturales o epidemias. Se pueden tomar medidas para enfrentar la situación de emergencia. El Presidente de la República tiene la facultad de declarar el Estado de calamidad, pero debe informar al Congreso de la República, dentro de las primeras 24 horas. La duración inicialmente es de 30 días, pero puede prorrogarse.

c) El estado de alarma señala ya la posibilidad de una crisis que otorga, con su declaración, facultades anticipadas de acción al poder público para evitar la crisis decretada, objetivada ya por alteraciones del orden público tendentes a que se perturben al desenvolvimiento normal de las actividades de la sociedad, a fin de no acudir a declaraciones de estados que impliquen mayor gravedad.

d) El estado de guerra significa un caso de ataque desde el exterior de las fronteras guatemaltecas o los límites territoriales por causa de invasiones de fuerzas regulares o irregulares que pueda desembocar en un conflicto internacional; su interpretación, se basaba en la autodefensa de la República contra cualquier tipo de acción que implique un acto de guerra.

e) En cuanto al estado de prevención, se enfoca como advertencia o aviso que establezca actos ilícitos con los que se pretenda poner en riesgo la estabilidad social e institucional, que el poder público pudiera haber advertido por medio de sus mecanismos



de seguridad. El Presidente de la República, debe actuar en asesoría del Consejo de Ministros; e importante resulta establecer que mediante el Dictamen emitido por la Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente 919-2016, establece que este estado de excepción también debería ser ampliado, modificado, ratificado o improbadado por el Congreso de la República, a efecto de que se establezca también el control político, como en los otros estados de excepción.

En cada estado de excepción, se debe establecer que el Organismo Ejecutivo, está en la obligación de rendir un informe dentro del plazo de 15 días, al Congreso de la República, a efecto de rendir cuentas, en aras de transparentar los recursos que se pudieron utilizar, así como establecer la debida diligencia en los períodos en que se emiten.

Este análisis lleva a considerar que los Estados bajo ninguna circunstancia implican discrecionalidad para actuar al margen de la ley y sobre todo sin ningún tipo de control (que sea eficiente y eficaz), los estados de excepción deben estar sometidos a controles legales constitucionales (en el caso de Guatemala, Artículos 138 y 139 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Ley del Orden Público, que debe de utilizarse en casos de invasión del territorio nacional, de perturbación grave de paz, de calamidad pública o de actividad contra la seguridad del Estado) e internacionales (la protección de derechos humanos desarrollado por la Organización de las Naciones Unidas, en adelante -ONU-, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el sistema de protección desarrollado por la Organización de los Estados Americanos, en adelante -OEA- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos), bajo la perspectiva de protección de los derechos humanos.



Los Estados en ninguna circunstancia deben suspender, mientras, exista en vigencia un estado de excepción los siguientes derechos (bajo un enfoque internacional, establecido con enfoque emitido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante –CADH-), el derecho a la vida, la integridad personal, la prohibición de la esclavitud y servidumbre, la prohibición de ser encarcelado por incumplimiento de una obligación contractual, el principio de legalidad, el reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; entre otros que para mejor ilustración se presenta una tabla en la que se describen los derechos aludidos y el fundamento internacional utilizado, ratificado por Guatemala, misma que puede ser consultada mediante el Anexo III. En consecuencia, si los Organismos de Estado, cumplen con la protección de dichos derechos al declararse un estado de excepción, estarían ejerciendo un control de convencionalidad.

Es fundamental hacer la aclaración que la –CADH- ha establecido que los derechos anteriores, no son los únicos que deben ser respetados, sino todos aquellos que se extienden también a la prohibición de derechos arbitrarios y del respeto de las garantías judiciales, como por ejemplo los siguientes derechos: la vida, integridad personal, prohibición de la esclavitud y servidumbre, prohibición de ser encarcelado por incumplimiento de una obligación contractual, principio de legalidad, reconocimiento de la personalidad jurídica, libertad de pensamiento, conciencia y religión, protección a la familia, nombre, derechos políticos e incluso la prohibición de suspender garantías indispensables, (un mecanismo del control del poder que se desarrollará en el último capítulo), por ello es que existe el pronunciamiento de la Opinión Consultiva identificada como OC-9/87 del 06 de octubre de 1987 “Garantías judiciales en estados de



emergencia”, solicitada por el gobierno de la República oriental del Uruguay, en la cual se solicita la interpretación del alcance de la prohibición contenida en la CADH para suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos establecidos en el Artículo 27.1, documento que es determinante dentro de esta investigación pues aporta una sustancial determinación en cuanto a los controles de los cuales se tiene previsto abordar en el último capítulo.

Al emitirse los estados de excepción en un territorio determinado, se pueden dejar en suspenso (constitucionalmente en Guatemala, la palabra utilizada es la limitación de los derechos constitucionales) algunos derechos humanos como por ejemplo libertades humanas, sin embargo, el Estado tiene la obligación de mantener a los habitantes de la nación en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza; esta obligación a la que se hace alusión se debe observar en todo tiempo y lugar, de esa cuenta es que no se faculta a nadie (principalmente funcionarios y empleados públicos) para cometer abusos, extralimitaciones o supresión absoluta y definitiva de los derechos constitucionales, el incumplimiento de lo anterior da pie que poder deducir responsabilidades administrativas, penales y civiles, como parte del control que debe existir en la vigencia de los estados de excepción.

La naturaleza de los estados de excepción, comprende circunstancias que no se pueden prever y anticipar, pero que requiere respuestas inmediatas, derivado de la misma protección de los derechos humanos y del Estado mismo, así que si no se reacciona de inmediatamente pueden generarse daños irreparables. Por ello surgen los estados de excepción, para resolver diferentes crisis y peligros internos o externos por las que un Estado en cualquier momento puede atravesar y todo ello con el objeto de



obtener el restablecimiento de la normalidad y salvaguardar el orden democrático de derecho. En este sentido la misma Corte IDH mediante la Opinión Consultiva OC-8/87 "El Habeas Corpus bajo la suspensión de garantías, de fecha 30 de enero de 1987, en el párrafo 20, ha señalado que la naturaleza y el único fin es la defensa de la democracia de las instituciones del Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos. En resumen, la naturaleza de los estados de excepción, radica en la necesidad de la medida y que este debe estar debidamente fundamentada, como se describirá a continuación.

4.1.1. Estados de Excepción en Guatemala: Una perspectiva internacional

El derecho interno (Guatemala), el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, estatuyen algunas situaciones por las cuales es permitido evaluar los estados de excepción, con la finalidad de determinar parámetros establecidos por el Derecho, principalmente lo relacionado con la protección de los Derechos Humanos, mismos que pueden verse restringidos o suspendidos mediante estas declaratorias, existiendo para ello algunos mecanismos de protección como por ejemplo el control del poder. Para el efecto, en este momento se analiza el contenido de los Artículos 138 y 139 de la Constitución Política de Guatemala.

El primero de los Artículos citados, estatuye a enumeración de las excepciones en las que cesará la plena vigencia de todos o algunos de los derechos contenidos en los Artículos que se citan a continuación: 5°, 6°, 9°, 26, 33, primer párrafo del artículo 35, segundo párrafo del Artículo 38 y segundo párrafo del Artículo 116; y, las excepciones con relación a la invasión del territorio nacional, la perturbación grave de la paz y las actividades contra la seguridad del Estado y calamidad pública. El Artículo 139 regula que la Ley de Orden Público establecerá las medidas y facultades que procedan y de



esa cuenta autoriza la emisión de un estado de excepción en los siguientes casos: a) estado de prevención; b) estado de alarma; c) estado de calamidad pública; d) estado de sitio; y, e) estado de guerra.

Ahora bien, desde el punto de vista del Derecho Internacional Público se establece que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 4, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida también como Pacto de San José, en el Artículo 27 y el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el Artículo 15, regulan situaciones fácticas en las que un Estado puede verse en la necesidad de suspender determinadas garantías así como obligaciones contraídas de forma internacional, dentro de las cuales se regulan situaciones como la guerra, el peligro público, emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, peligro público que amenace la vida de la nación y las situaciones excepcionales que ponen en peligro la vida de la nación.

En definitiva, las circunstancias pueden variar, dependiendo del Estado del cual se trate, pues existe discrecionalidad en cuanto a la calificación jurídica de los hechos o de algunas situaciones que podrían llevar a decretar un estado de excepción o una situación de emergencia o un peligro público. Tal y como se consignó con anterioridad en relación con Guatemala que regula constitucionalmente el régimen de excepción en su totalidad mediante los Artículos 138 y 139, además de la Ley de Orden Público; sin embargo, es vital recordar que cualquier causal que invoque para su declaratoria del estado de excepción debe ser real e inminente, no puede basarse en presunciones⁶³.

⁶³ En el último capítulo de la presente investigación, se presentará el desarrollo de diversos casos, que sirven para ejemplificar las presunciones a las que se hace alusión.



Para que exista una verdadera justificación de los estados de excepción de conformidad con lo preceptuado en la Corte Europea de Derecho Humanos es preciso que exista una situación excepcional de crisis o emergencia, que la situación afecte a toda la población y que constituya una amenaza a la vida organizada de la sociedad, por lo cual deben tomarse en cuenta los diversos instrumentos internacionales que buscan la armonización de la normativa interna a fin de que se cumplan los estándares mínimos así como los principios internacionales.

4.1.2. Estados de excepción en el Derecho Internacional Público

Desde la antigüedad, según Pedro Salazar (año, como se citó en Ugarte, 2013) la figura de los estados de excepción (Roma) era utilizada como una dictadura, pues se contaba con poder legítimo derivado de un mandato para enfrentarse a situaciones de emergencia extrema como por ejemplo, guerras, amenazas internas o externas o rebeliones, todo ello para salvaguardar la soberanía del Estado, desde una perspectiva más militar (p. 232); ahora el enfoque es político y excepcional con la finalidad de ejercer protección del orden constitucional y también de los derechos humanos de las personas; en este aspecto debe comprenderse la reciente crisis de salud humanitaria que surgió en relación a la enfermedad del COVID-19; la mayor parte de los Estados a nivel mundial, tuvo que recurrir a la figura de los estados de excepción, con la única finalidad de salvaguardar la salud de las personas, a tal grado de restringir el derecho a la libertad de locomoción y el derecho de libre reunión, por el grave riesgo de contagio que existía.

El Artículo 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que los estados de excepción son adoptados y proclamados internacionalmente frente a situaciones excepciones que ponen en peligro la vida de la nación y por ello es permitido



suspender algunas obligaciones que el Estado ha adquirido, sin que sean incompatibles con las demás obligaciones que debe cumplir. De esa cuenta se tiene previsto también a nivel internacional, el cumplimiento de requisitos mínimos que son *sine qua non* para la observancia de un estado de excepción, a continuación, se analizarán algunos de esos requisitos:

a) El primero que se analiza es la proclamación oficial del estado de excepción, contenido en el Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con esto lo que se pretende es la preservación del Estado de derecho, importante para la soberanía de los Estados;

b) Otro requisito importante a nivel internacional es el atender al principio de necesidad y proporcionalidad, pues implica la justificación debido a solamente cuando exista otra alternativa para mantener la vigencia de una sociedad en democracia;

c) La siguiente medida que se contempla es la justificación de la decisión que el Gobierno ha tomado, así como especificar las medidas concretas que se aplicarán, esto basado en la Observación General número 29 emitida por el Comité de Derechos humanos;

d) Un aspecto importante también recae en que las medidas adoptadas no entrañan discriminación alguna, es decir, sin que sea motivo de discriminación racial, color, sexo, idioma, religión u origen social;

e) Debe tomarse en consideración la temporalidad de las medidas extremas que tome el Gobierno, pues es de recordar que las medidas deben ser de carácter excepcional y temporal; una vez desaparecida la causa, los derechos humanos deben ser restablecidos en su totalidad;



f) Por último, pero no menos importante es el hecho de la notificación internacional, pues el Estado debe informar a los estados parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos pues, es esencial para que el Comité de Derechos Humanos pueda ejercer de manera correcta las funciones, sino que además estén en constante verificación del cumplimiento del respeto de los derechos humanos. Esta notificación debe incluir información específica en cuanto a los motivos de la decisión de la vigencia de los estados de excepción, el tiempo que se aplicará y las disposiciones jurídicas del país, que regulan dicha situación.

Estos principios son de gran importancia toda vez que, persiguen la protección del ser humano que es indefenso frente al poder ilimitado (en algunos casos) del Estado, por ello es indispensable establecer controles al poder en estos momentos de "anormalidad" bajo la premisa de que el poder que ha sido delegado previamente por las personas al Estado (en referencia a la soberanía que radica en el pueblo como titular originario quien crea el poder constituyente y decide organizarse mediante la ley suprema, por medio de la cual delega la soberanía o poder de los diferentes organismos del Estado), debe tener límites y ejercer la defensa en pro de las personas a efecto de que se cumpla el respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales.

La relación al inciso e) recién mencionado, se expresa que la cesación de derechos es temporal y limitada, en razón es esto se tiene que, en la Constitución guatemalteca, es un punto débil, pues, la limitación de derechos se mal utiliza cometiendo abusos y extralimitaciones, ilegalidades, abusos de autoridad y diversos actos de corrupción, lo que obliga a manejar la limitación con la debida racionalidad y prudencia, procurando causar el menor perjuicio a las personas y sus propiedades.



Pero la limitación nunca se ha manejado con racionalidad y prudencia. Como ejemplo se utiliza el siguiente caso: en los gobiernos guatemaltecos de 1960, gobernaron bajo la figura del estado de sitio permanente, violentando la temporalidad de esta figura. Otro ejemplo son los gobiernos del 2008 al 2012, del 2012 al 2015 y el actual gobierno, 2020-2023, que han utilizado múltiples estados de excepción, incurriendo en irregularidades y abusos sin control de los tribunales y de los particulares, que no ejercitaron la deducción de responsabilidades, por temor a las represalias. Otra arbitrariedad en razón a la protección de la judicialización de derechos ha existido aconteció en los años del 2013 al 2015, pues las personas que salían a ejercer su derecho de protesta en contra de las actividades de gobierno eran capturados y llevados a un órgano jurisdiccional, acusados hasta por terrorismo, dejándolo en prisión preventiva por tiempo indefinido, mal utilizando las instituciones del Derecho Penal, siendo evidente la represión que el Estado ejerce, sobre todo con los estados de excepción.

Al realizar un análisis de los derechos y libertades que poseen las personas en la República guatemalteca, se tiene que el Presidente posee una gran responsabilidad política al momento de emitir un estado de excepción, pues esta decisión requiere buen juicio, sentido común, razonamiento, imparcialidad y madurez política; y, precisamente en la literal c) recién comentada, se afirma que de manera internacional también es un requisito *sine qua non*, justificar los motivos, hechos o situaciones que acontezcan en el país, para la emisión de una medida drástica como la limitación de algunos derechos. Siendo que las razones o motivaciones deben ser comprobadas, estudiadas, analizadas



y evaluadas, con la finalidad de llegar a la convicción de que no queda otra solución más que la adopción de actos y medidas extraordinarias.

4.1.3. Violación o protección de derechos humanos como consecuencia de la vigencia de los estados de excepción en Guatemala

En el caso de Guatemala, en los últimos años los diversos gobiernos que han guiado el Organismo Ejecutivo han aplicado en forma inadecuada los estados de excepción, constitucionalmente reconocidos, con el objeto de sustituir políticas públicas de seguridad ciudadana y de esa cuenta se analiza que existen mecanismos de control del poder en esos momentos, sin embargo, surgen varias cuestiones, como el hecho de que hasta el momento existe una constante violación de derechos humanos en el país. Dada la existencia de algunas situaciones anormales que acontecen en un país, deben desprenderse la toma de las medidas para volver a un estado normal, en virtud de lo anterior debe quedar claro que en ningún momento el Estado puede suspender la totalidad de los derechos humanos, únicamente la limitación de algunos derechos que se encuentran regulados en la norma suprema, en el caso de Guatemala; pero jamás negarlos o derogarlos.

Por lo tanto, existe el reconocimiento internacional y constitucional de la vigencia de los derechos humanos y de esa cuenta para que entre en vigencia un estado de excepción deben existir algunos elementos fundamentales que deben cumplirse, con la finalidad de lograr como fin primordial, la protección de los derechos humanos, como por ejemplo: la necesidad, la existencia de situaciones anormales o extraordinarias, la temporalidad, la suspensión de derechos y libertades y el control (tema a desarrollarse más adelante).



Por parte del Derecho Internacional, se exige que los Estados no emitan estados de excepción de forma arbitraria o que incurran en ilegalidades, de esa cuenta existen lineamientos y principios desarrollados en esta área del Derecho que deben cumplir, esto además de los controles tanto a nivel interno como internacionalmente. Los Estados están en la obligación de velar por el cumplimiento de la norma internacional con la finalidad de evitar problemas frente a la comunidad internacional. El fin primordial radica en velar por el cumplimiento de la garantía de los derechos humanos, de esa cuenta se han desarrollado varios principios jurídicos, que efectivamente ejercen un control del poder; esos principios deben estar incorporados en las leyes internas que regulen los estados de excepción.

Existen varios principios que son importantes en relación con los estados de excepción, pues imponen obligaciones para los Estados y de esa cuenta garantizan el correcto ejercicio de la facultad para los gobiernos de decretar estas condiciones en situaciones de anormalidad, además que son requisitos indispensables para su vigencia. En congruencia con el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (2001), a continuación, se analizan los siguientes principios:

a) **El principio de proclamación**, que se encuentra regulado en el Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual hace referencia que los Estados solamente pueden suspender algunos derechos y libertades que son fundamentales para las personas, cuando se haya emitido oficialmente el estado de excepción. Esto con la finalidad de que las personas tengan conocimiento sobre las medidas que se adoptan, el alcance territorial, temporal y material, previamente a que entre en vigencia la decisión del gobierno;



b) El segundo principio al cual se hace alusión, es el de **notificación**, regulado en el Artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Artículo 15 del Convenio Europeo, esto con la finalidad de informar de manera inmediata a los Estados Parte en relación con los motivos que justifican la decisión y las disposiciones adoptadas. Este principio es de aplicación también para el caso de las prórrogas y la terminación de la suspensión de derechos; y, es de suma importancia, porque permite al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas realizar actividades de supervisión y control sobre la legalidad y el cumplimiento de los requisitos;

c) El tercer principio al que se refiere la Comisión, es el de la **no discriminación**, este término de conformidad con la Organización de los Estados Americanos, Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, contemplado en la Resolución identificada como A-69, Artículo 1, describe que es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia en cualquier ámbito, que tenga el objetivo de anular el reconocimiento o ejercicio en las condiciones de igualdad de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales. El principio en mención es importante, porque no acepta ningún tipo de limitación por cuestiones de sexo, raza, edad o cualquier otra circunstancia; no debe contener ningún tipo de discriminación;

d) El cuarto principio al que se hace referencia, es el de **proporcionalidad**, enfatizando que las medidas que el Estado adopte deben adecuarse a la situación que se atravesase en ese momento, por lo tanto, debe existir un equilibrio entre el peligro y la medida adoptada para no dañar los derechos humanos de las personas. En referencia a



este principio la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH-, mediante la opinión consultiva OC-8/87 se manifestó y explicó que la jurisdicción de las medidas adoptadas por los Estados depende del carácter, intensidad y profundidad de la emergencia y que por ende deben emitirse con proporcionalidad y razonabilidad. Como forma de ejemplificación en este caso, solamente se hace referencia al actual gobierno, presidido por el Médico Alejandro Giammattei, quien implementó de enero 2020 a octubre de 2022, un total de treinta y un estados de excepción (verificar los números de los Decretos Gubernativos y sus justificaciones, anexo III), es decir, en los últimos tres años los habitantes de este país fueron obligados a vivir bajo un régimen de suspensión de derechos, garantías y libertades constitucionales;

e) El siguiente principio es el de la **temporalidad**, fundamentado en el Artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el que se señala que los estados de excepción deben tener vigencia un tiempo limitado, según las exigencias de las situaciones que se presenten, con la finalidad de evitar una aplicación abusiva de esta figura. En referencia a este principio, es procedente traer a colación el caso de Guatemala ya que, en la década de los ochenta, se observó constantes y prolongados estados de excepción emitidos por los gobiernos, con la finalidad de imponer un nuevo orden y así lograr eliminar la oposición al gobierno;

El ejemplo significativo en cuanto a la vulneración hacia los derechos de los guatemaltecos, que fue el gobierno del General Efraín Ríos Montt, quien decretó el primer estado de excepción en julio de 1982, dicho estado de sitio fue emitido en todo el territorio por treinta días, prorrogado por ocho veces hasta marzo de 1983, siendo un total y completo abuso en la historia de Guatemala, a los derechos humanos de la



población. Además, se decretó un estado de alarma vigente por tres meses hasta el derrocamiento del General. De ese entonces, para la actualidad, se ha dictado varios estados de excepción, muchos que no tienen sentido;

f) Otro principio fundamental en relación con el Derecho Internacional y los estados de excepción, es la **intangibilidad de determinados derechos humanos**, en referencia sobre todo a la dignidad e integridad de las personas. Las restricciones a las que se acuda por parte del Estado no deben dañar el núcleo de determinados derechos, tal y como se hizo referencia con la ejemplificación del Anexo III. Aunado a este análisis se establece que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establece que se encuentra prohibida la suspensión de garantías judiciales como el *habeas corpus*, el amparo, la presunción de inocencia y las inconstitucionales, derivado que estas son indispensables para la protección de los derechos *ut supra* relacionados;

g) El principio de **amenaza excepcional**, hace alusión a la vinculación con situaciones de hecho que constituyen causas en las cuales los Estados se ven en la necesidad de decretar un estado de excepción, esta situación debe ser real, grave o con un peligro que ocasione efectos susceptibles de poner en peligro el orden normativo de un Estado, esta apreciación que se realice, debe estar basada en un control interno que limite la causa;

h) El principio de **necesidad** consiste en que los Estados pueden decretar estados de excepción cuando no exista en realidad otra alternativa que mantenga un Estado de derecho, es decir, que no exista algún mecanismo normal para poder resguardar el ordenamiento jurídico del Estado;



i) El principio de **legalidad** es de suma importancia, pues radica su finalidad en que los estados de excepción requieren que las normas preexistentes sean cumplidas; esto porque son mecanismos posibles de aplicar y deben además ser estipulados. Cabe hacer alusión de que son mecanismos de control interno e internacional para la vigilancia de los gobiernos.

La regla general, tanto desde un punto de vista internacional como nacional, es mantener en pleno goce de los derechos humanos a la población que se encuentra en un territorio determinado; existe la limitación a ciertos derechos humanos, pero esa es la excepción. Algunos derechos pueden ser limitados de forma responsable por el gobierno ante una situación anormal, pero en apego estricto de las normas y principios humanitarios, teniendo en cuenta que existe un régimen de control del poder a los Organismos del Estado guatemalteco, mediante el sistema de frenos y contrapesos, tema que será abordado más adelante.

En Guatemala es frecuente que como práctica común se decreten estados de excepción como consecuencia del “crimen organizado” y de esa forma los gobiernos apaciguan la conflictividad social que se ejerce en contra de algunas comunidades de esa cuenta surgen dos preguntas importantes, la primera es ¿Se respetan los derechos humanos de esas comunidades al momento de emitir de forma constante los estados de excepción? Y la segunda pregunta que surge es: ¿existe la legalidad y legitimidad de la aplicación de los estados de excepción en esos casos? Sin duda alguna la Constitución Política de la República de Guatemala mediante los Artículos 138 y 139, así como en la Ley de Orden Público, Decreto número 7, establecen con claridad las circunstancias o supuestos de alteración de orden público, esto es lógico que de alguna manera de forma



indirecta afecte otros derechos que no deben sufrir alternaciones o restricciones y de alguna manera se consagra un estado de indefensión de los derechos humanos las personas.

Por lo tanto, el gobierno tiene la obligación de ponderar de manera objetiva y con mira al bienestar común y la protección de derechos humanos, económicos, sociales y culturales, las situaciones que se presenten en un territorio determinado al momento de decretar un estado de excepción, derivado de ello se debe enfatizar la protección de la persona y la familia de conformidad con el Artículo 1° de la norma suprema guatemalteca. La obligación principal radica en que exista justicia y seguridad para todas las personas en cualquier ámbito en el que se encuentren, toda vez que de esa cuenta se guarda, como Estado, una armonización de los postulados constitucionales e internacionales.

Cabe hacer la reflexión sobre La Ley de Orden Público, misma que data de 1965, esta ley ha sido criticada muchas veces, pues, se le atribuye un enfoque militar en cuanto a la aplicación de los estados de excepción, sin concordancia con la nueva tendencia de protección de los derechos humanos, toda vez que proviene de un período contrainsurgente. En un país como Guatemala, en el cual se abusa de los estados de excepción y por ende se tiende a la vulneración de los derechos humanos se observa que no existen políticas públicas u otras medidas por parte del Gobierno para resolver conflictos de forma adecuada; el decreto de medidas de los estados de excepción se emite con la finalidad de detener la movilidad humana para el abordaje de conflictos agrarios, por necesidades de sectores particulares en relación al control del paso de drogas, trasiego de armas o el tráfico de personas e incluso ahora por la pandemia – COVID 19-.



La Ley en mención debe evolucionar y estar en consonancia con la actual Constitución y convenios en materia de derechos humanos, ratificados por Guatemala, pues al no desarrollarse genera un problema cultural e institucional toda vez que no se cambian los modelos de inseguridad y protección estatal que son escenarios necesarios en la actualidad.

Uno de los ejemplos claros de violación de derechos humanos en Guatemala, aconteció el 04 de septiembre de 2018, en el gobierno del expresidente Jimmy Morales. En su momento se observó a través de los encabezados de medios de comunicación escrita: “Gobernante repudia la muerte de los soldados en El Estor y apela a la necesidad de dotar de capacidades al Ejército para proteger el territorio”. El ex gobernante decretó un estado de sitio por treinta días en veintidós municipios de Izabal (todos los municipios), Petén (municipio de San Luis), El Progreso (municipios de San Agustín Acasaguastlán y San Cristóbal Acasaguastlán), Zacapa (municipios de Río Hondo, Teculután, Gualán y Usumatlán), Alta Verapaz (municipios Tactic, Senahú, Tamahú, La Tinta, Tukurú, Cahabón, Panzós, Chahal y Fray Bartolomé de las Casas) y Baja Verapaz (municipio de Purulhá). El motivo aparentemente fue por la muerte tres soldados en el Estor, Izabal. Se restringió la libertad de acción, locomoción, reunión y manifestación y portación de armas.

El exmandatario argumentó que el Estado de Guatemala repudiaba los hechos de las personas que se escudan en banderas de la pseudo defensa de los derechos humanos. Sin embargo, unos días después, siempre las personas con ayuda de los medios de comunicación escrita explicaron que los problemas que radicaban no eran por narcotráfico, sino, por cuestiones de la “Mina San Rafael”, varias personas expusieron



que se les estaban violentando los derechos aun de propiedad puesto, que los estaban obligando a salir de sus residencias sin ningún motivo.

Es importante resaltar que mientras estuvo en vigencia el estado de excepción referido, se capturaron a 973 personas, sin embargo, el gobierno no informó sobre ningún grupo de narcotráfico en particular, es decir que no se cumplió con el objetivo de dichas restricciones de conformidad con los principios del Derecho Internacional en cuanto a los estados de excepción. Dentro de las restricciones que afectan los derechos humanos, se encuentra la libertad de locomoción, esta a su vez generó efectos negativos en el derecho de trabajo, en el derecho de estudio, en el derecho de salud, derecho de reunión por libertad de culto e incluso en el derecho a la alimentación para buena parte de la población, que dependía precisamente de la pesca específicamente en Izabal.

Las medidas adoptadas por el Ejecutivo en ese momento, fueron reprochadas por la comunidad en el sentido de que eran ataques contra la prensa, organizaciones campesinas y defensores de los derechos humanos establecieron que se había criminalizado principalmente al pueblo q'eqchi para justificar unas de las medidas más desproporcionadas del gobierno (Prensa Comunitaria, 2023); y de esa cuenta se utilizaron medidas de represión utilizadas por gobiernos militares, infundiendo terror y del uso excesivo de la fuerza.

Del caso expuesto, deviene importante enfatizar que existió abuso por parte del gobierno para hacer control absoluto del territorio, de los bienes naturales y de la vida de las personas, mediante un instrumento jurídico constitucional como lo es la figura de los estados de excepción. Los vecinos de los municipios afectados afirmaron que el gobierno planificó una situación preestablecida y previamente planificada de violencia para



aprobar un estado de sitio y afectar a las comunidades indígenas del sector, con la finalidad de abordar una sentencia en la Corte Suprema de Justicia y de atacar la resolución de la Corte de Constitucionalidad en la cual se ordenó la suspensión de actividades de la licencia del proyecto minero Fénix de la empresa CGN- Pronico, la cual no fue acatada.

De ello se desprende que dentro de todos los efectos negativos que se ocasionaron a los derechos humanos, existen grupos que son vulnerables como los pescadores q'eqchi, de El Estor, que duraron aproximadamente cuarenta y cinco días con prohibición pesquera, en el Lago de Izabal, siendo su principal actividad económica y de sustento. Los pescadores se encontraban en una situación difícil, en la cual debían elegir entre apoyar a la Compañía de Níquel (la minería) o la protección del Lago de Izabal. No podían movilizarse para exigir sus derechos y no tenían ingreso económico.

Uno de los casos actuales que servirá en este análisis como forma de ejemplificación con relación a los estados de excepción, suscita dentro del gobierno de Alejandro Giammattei, consistió en la aprobación de los múltiples estados de calamidad, mismos que contuvieron la suspensión de garantías constitucionales, incluyendo la limitación de la libertad de locomoción, el derecho de asociación lícita, así como la prohibición de espectáculos públicos o cualquier otra reunión, con la supuesta finalidad de salvaguardar la salud de los guatemaltecos, derivado de la pandemia de COVID-19. Sin embargo, por parte de la población se han hecho reiterados señalamientos en el sentido de que se generan sospechas de mal uso de fondos del presupuesto establecido en ese año fiscal, toda vez que la Ley de Contrataciones del Estado Decreto Número 57-92, establece lo siguiente.



... Casos de excepción. Se establecen los siguientes casos de excepción: a) No será obligatoria la licitación ni la cotización en las contrataciones en dependencias y entidades públicas, conforme el procedimiento que se establezca en el reglamento de esta Ley la adquisición de bienes, suministros, obras y servicios indispensables para solucionar situaciones derivadas de los estados de excepción declarados conforme la Ley de Orden Público, que hayan ocasionado la suspensión de servicios públicos o que sea inminente tal suspensión.⁶⁴

El hecho de que exista una emergencia nacional en estos casos, sin previos acuerdos y discusiones para la existencia del consenso de todas las opiniones y puntos de vista para el manejo de fondos públicos, evita que la aprobación del presupuesto, pase por todos los pasos que la ley citada establece, es decir, elimina la posibilidad de que exista una oposición y por ende un mecanismo de control económico que a la postre perjudica a la nación, teniendo en consideración que todo esto aconteció en medio de una crisis sanitaria, pues, existía una ola de contagios, hospitalizaciones y muertes derivadas de la pandemia, por lo que llama la atención que esto pueda ser una amenaza a la democracia y a la estabilidad del país. En el Anexo IV de esta investigación, se puede observar una tabla que describe la cantidad de estados de excepción que se utilizaron en los años del 2020 al 2022, para mejor ilustración y verificación de lo que se establece en cuanto al exceso de utilización de esta figura dentro del Estado de Guatemala.

4.1.4. Los estados de excepción y el derecho comparado. El Salvador

Hasta el momento se han abordado temas de principios establecidos en el Derecho Internacional Público en relación con los estados de excepción, así como casos

⁶⁴ Artículo 44 del Decreto Número 57-92, Ley de Contrataciones del Estado.



acontecidos en Guatemala. Por ello, es importante que pueda realizarse un análisis con relación a casos suscitados en otros países con la finalidad de verificar la aplicación y vigencia de esta figura de forma internacional. Uno de los casos más populares y actuales, es el que acontece en El Salvador, con el presidente Nayib Bukele, quien con la finalidad de eliminar las pandillas salvadoreñas ha establecido una serie de regímenes de excepción. Es de conocimiento público que el país vecino ha tenido durante mucho tiempo el problema de violencia y criminalidad derivado de los diversos grupos ilícitos que han imperado en el país, por lo tanto, es un fenómeno complejo que tiene dos enfoques importantes el social (con condiciones sobre todo de pobreza) y el criminal (extorsiones, asesinatos e incluso narcotráfico). Es importante que se analice si estas circunstancias son susceptibles de mejorar bajo un régimen de estado de excepción.

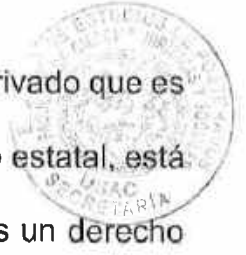
Medios de comunicación (Tobar, 2022) del país en cuestión, expresan que los organismos de sociedad civil y familiares de los afectados, denuncian constantes vulneraciones a los derechos humanos, durante la vigencia de los estados de excepción, muchas personas manifiestan que no hay respeto a las garantías judiciales, pues sus familiares han sido puestos a disposición de autoridad competente sin que se les haya girado orden de aprehensión; y, peor aún con el hecho de que ni siquiera se les comunica el resultado de las audiencias, por lo que no obtienen información en qué estado se encuentran sus familiares en los centros de privación de libertad. Al respecto, la -CIDH- ha realizado cuestionamientos con relación a los derechos humanos en cuanto a la forma de combatir las pandillas en El Salvador, hace un llamado para que el derecho a la vida sea protegido, no importando si a una persona le une un vínculo con un grupo ilícito o no.



El principal problema, radica en que el Presidente con apoyo del Congreso autorizó un estado de excepción que ha sido renovado por el momento por siete veces (desde marzo de 2022), este estado de anormalidad ha permitido en el país detenciones sin orden judicial, ha eliminado controles legales sobre procesos administrativos para el uso de fondos públicos y contrataciones del Estado así como el derecho del acceso a la información pública, por lo cual la -CIDH- con justa causa expresó preocupación por el incumplimiento de las garantías judiciales y del deber de protección de los derechos humanos; la -CIDH- recordó al mandatario que la vigencia de los estados de excepción poseen la finalidad de establecerse en momentos excepcionales, extraordinarios y no son de ninguna manera un mecanismo para enfrentar el crimen organizado.

Debe observarse que el caso de El Salvador⁶⁵, es bastante similar al de Guatemala, por lo cual se tiene una constante en la vulneración de los derechos de las personas, sobre todo en cuestiones de acceso a la información pública, que es una herramienta vital en la lucha contra la corrupción, pues se considera como un mecanismo de control del poder por parte de la ciudadanía en cuanto a los actos del gobierno. Por lo tanto, se concuerda con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a que el actuar de los Estados, debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, pues de esta forma se ejerce un control democrático de las gestiones del propio Estado, así como la garantía de la independencia de los órganos de control y la utilización correcta de los estados de excepción.

⁶⁵ Nayib Bukele, Presidente de El Salvador, afianzó medidas drásticas aprobadas por la Asamblea Legislativa (aprobación de constante estados de excepción, lo que suspende algunos derechos humanos como el derecho a una defensa, a conocer cargos en su contra, el derecho a no inculparse y el derecho de tener una representación legal, derecho de libertad de reunión y asociación y el intercambio de comunicaciones privadas sin autorización judicial) en contra de pandillas e incautación de armas de fuego, así como sanciones en contra de periodistas que reproduzcan mensajes en relación a grupos delictivos denominados maras.



Los Estados tienen la potestad de decretar estados de excepción derivado que es producto de la propia soberanía; sin embargo, se entiende que ese derecho estatal, está limitado según los principios del Derecho Internacional Público, pues no es un derecho absoluto, sino que debe de seguir rigurosamente una serie de requisitos que le den validez a dicha situación, el incumplimiento de las normas de carácter internacional derivarían en consecuencias de índole moral y sanciones jurídicas según el instrumento internacional que se haya incumplido.

4.2. Presunción de violación de Derechos Humanos durante la vigencia de los estados de excepción. Introducción

La plena vigencia de los derechos fundamentales en un Estado, es una exigencia innegociable no solamente para la tan importante dignidad humana, sino también en cuanto a la existencia y buen funcionamiento de un Estado Constitucional de Derecho, en el ámbito de esta área del derecho, la preservación y garantía de los Derechos Humanos ha sido un pilar fundamental en la construcción y sostenimiento de sociedades consideradas como justas y sobre todo democráticas. Sin embargo, en situaciones de anormalidad, como los estados de excepción, se plantea un gran desafío en cuanto a mantener un equilibrio entre la necesidad de la estabilidad y seguridad del Estado y la protección de los derechos fundamentales de los individuos. En este sentido, surgió la interrogante de cómo los mecanismos de defensa de los ciudadanos, pueden operar como control del poder gubernamental, cuando presuntamente se vulneran los Derechos Humanos en la vigencia de estos mecanismos adoptados por los Estados, para la preservación del tan añorado orden constitucional.



Los estados de excepción, en sus diversas formas de existencia, son herramientas jurídicas (políticas) que permiten a los gobiernos adoptar medidas extraordinarias ante situaciones que amenacen la paz, seguridad y estabilidad del Estado,⁶⁶ en algunas oportunidades se les ha llamado regímenes constitucionales de excepción y en otras dictaduras constitucionales⁶⁷; por ende, estas medidas pueden involucrar restricciones significativas a los derechos y libertades individuales, lo que hace indispensable el establecimiento de límites y controles efectivos a fin de evitar posibles abusos y arbitrariedades. Una de las finalidades de esta investigación es generar análisis y evaluar los diversos mecanismos que las personas poseen en virtud de la victimización de la cual han sido parte durante la historia de la humanidad por los gobiernos, en cuanto a la violación de los Derechos Humanos en la vigencia de los estados de excepción. Bajo esta óptica es imperativo visualizar el contexto y explorar a fondo el sistema constitucional, convencional y legal de Guatemala, a fin de definir dichos mecanismos, considerando las garantías del acceso a la justicia, los procedimientos judiciales, las vías de reclamación y la supervisión de organismos internacionales de los derechos humanos.

⁶⁶ Al respecto De Martino (1973, pag. 320) establece que las medidas excepcionales son el fruto de los períodos de crisis políticas, por lo tanto están comprendidas en el terreno político y no en el terreno jurídico constitucional, ellas se encuentran de forma paradójica en cuanto a la situación de ser medidas jurídicas que no pueden ser comprendidas en el plano del derecho y por lo tanto pueden ser comprendidas en el plano del derecho y el estado de excepción se presenta como la forma legal de aquello que no puede tener forma legal. Disponible en <https://geopolitica.iiec.unam.mx/sites/geopolitica.iiec.unam.mx/files/2017-08/Agamben%20Giorgio%20-%20Estado%20de%20excepcio%CC%81n%20-%20Adriana%20Hidalgo.pdf>

⁶⁷ Con información disponible en <http://www.economia.unam.mx/sua/site/materia/sem1/histo1/archint/edoe.doc>. Héctor Fix-Zamudio (Loc.cit.) también concuerda en este extremo cuando afirma: "...pero esta institución se transformó inclusive en la misma Roma y dio lugar a dictaduras permanentes, como las de Sila y César"



Los estados de excepción pueden justificarse en situaciones de crisis,⁶⁸ por ende deben estar regulados en una norma específica de cada Estado, en el caso de Guatemala, los desarrolla la Constitución Política de la República de Guatemala, en sus Artículos 138 y 139; y, también la Ley del Orden Público, que como dato relevante se aporta el hecho de que fue autorizada por un gobierno militar en 1965⁶⁹, su utilización excesiva o indebida puede llevar a un debilitamiento del Estado de derecho y a la erosión de los cimientos democráticos; pese a que han sido observados como herramientas legales de carácter extraordinario que se otorgan a las autoridades gubernamentales como un amplio poder para limitar o suspender temporalmente algunos derechos y garantías establecidas en la propia Constitución, con el objeto de abordar situaciones de crisis que amenacen la seguridad y estabilidad del Estado. Si bien es cierto, su utilización en algunos casos salvaguarda al propio Estado, también lo es que su utilización

⁶⁸ También: *in extremis*.

⁶⁹ <http://138.94.255.164/Sentencias/838656.4942-2016.pdf> En el presente asunto, se suscita una circunstancia de inconstitucionalidad sobrevenida, un concepto que denota un fenómeno en el cual una normativa se torna inconstitucional al contravenir un precepto contenido en el cuerpo fundamental, emanando de su reformulación en relación con las disposiciones preconstitucionales. El principio de supremacía de la Constitución postula que las leyes de menor jerarquía deben adecuarse a las disposiciones constitucionales, y, además, los órganos gubernamentales están compelidos a observar, en toda determinación, la primacía de la Constitución sobre cualquier normativa. Pese a ser de naturaleza constitucional, la ley objeto de análisis fue promulgada por una entidad distinta a la que instauró la actual Constitución; por lo tanto, no se puede declarar la nulidad de las cláusulas impugnadas, siempre que sea posible interpretarlas en consonancia con el texto fundamental, puesto que sustentan los principios cardinales a aplicar durante circunstancias de emergencia que limiten los derechos constitucionales. La Ley de Orden Público perdura como parte integral del sistema jurídico guatemalteco, ostentando un estatus constitucional gracias a los Artículos 138 y 139 de la Constitución Política de la República de Guatemala. La doctrina de la interpretación conforme argumenta que, al ejercer el control de constitucionalidad, una norma susceptible de diversas interpretaciones debe mantener su vigencia, siempre que se opte por aquella interpretación que concuerde con los valores, principios y dictados propugnados por la Constitución, sin que ello permita contravenir la norma o desatender el propósito que el legislador tuvo al aprobarla. Por consiguiente, en la Sentencia con fecha 13 de marzo de 2018, dentro del Expediente 4942-2016, se instó al Congreso de la República a fin de que, con miras a armonizar el ordenamiento jurídico constitucional con el presente, proceda en concordancia con lo prescrito en el Artículo 175 de la Constitución. (Disponible en: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/http://138.94.255.164/Sentencias/838656.4942-2016.pdf](http://138.94.255.164/Sentencias/838656.4942-2016.pdf))

constante o indiscriminada puede dar lugar a efectos perniciosos tanto en términos de los derechos individuales como en la integridad del orden jurídico.



El estudio hasta este momento efectuado en esta investigación, en cuanto a los estados de excepción y al impacto que ocasionan en el ejercicio de los derechos individuales, también se ha observado, que la reiterada implementación de los estados de excepción puede tener un efecto adverso en los derechos individuales consagrados en la Constitución. Estos períodos pueden propiciar una normalización de las restricciones a los derechos, erosionando la percepción y aprecio de los ciudadanos por sus libertades fundamentales. Esta circunstancia provoca un socavamiento de los pilares del estado derecho, y, por lo tanto, la supremacía de la ley como norma y a la garantía de que el poder estatal se ejerza dentro de los límites preestablecidos.

La continuidad de la imposición de los estados de excepción podría generar arbitrariedad, falta de previsibilidad y abuso de autoridad en cuanto a las acciones gubernamentales, así como el menoscabo de la confianza de la población en las instituciones que conforman el propio Estado, perjudicando el funcionamiento de una sociedad justa y ordenada. Un ejemplo de esto, es la utilización de esta institución constitucional en cuanto al combate del crimen organizado y el narcotráfico. Si estas medidas se utilizan sin un riguroso control judicial, administrativo y legislativo, podrían allanar el camino para la extralimitación del poder gubernamental y la vulneración sistemática de los derechos fundamentales de los individuos.

Por lo tanto, la falta de control por parte del Estado, en cuanto a los estados de excepción, conlleva consecuencias perjudiciales en cuanto a la protección de derechos individuales como en la fortaleza del estado derecho, esto se enfoca en una erosión



gradual de los valores democráticos y a la disminución de la confianza en las instituciones que conforman al Estado; por lo tanto, en este capítulo, no solamente se analizan mecanismos de defensa que podrían utilizarse en el supuesto escrito anteriormente, sino también la efectividad para mantener el equilibrio entre el poder estatal y la protección de los derechos individuales en contextos excepcionales.

Este estudio concluye con un análisis comparativo de jurisprudencia y normativas constitucionales en distintos países que hayan enfrentado estados de excepción en diferentes momentos históricos; por ello se explorarán casos emblemáticos en los que se haya alegado la violación de Derechos Humanos durante los estados de excepción, para ello se examinan las estrategias de defensa utilizadas y el impacto en la rendición de cuentas y la protección de los derechos afectados.

Por último, con la presente investigación de tesis doctoral, se analiza los mecanismos de defensa de las personas, con la finalidad de que estas puedan salvaguardar de forma efectiva sus derechos, ante el poder gubernamental desmedido en contextos de excepción; de esta cuenta, al comprender mejor estas dinámicas, se contribuirá al fortalecimiento de las estructuras legales y constitucionales que sustentan la preservación de los derechos humanos, incluso en los momentos más desafiantes para el orden democrático. El interés de este estudio, persiste con la finalidad de determinar la trascendencia que tiene el derecho de defensa como herramienta de las personas para repeler todo acto de injerencia por parte de la autoridad pública; y, para ello, es fundamental analizar los diversos aspectos que las personas de conformidad con lo que establece la legislación nacional e internacional (en cuanto a los derechos humanos) poseen para poder accionar ante la justicia.



4.3. Presunción de la violación de derechos humanos, desde la óptica de la legislación internacional

El análisis que se efectúa derivado de las múltiples violaciones a los derechos humanos generadas de la autorización de estados de excepción en América constituye en esencia un tema de relevante en el ámbito del Derecho Constitucional. En varios países de la región, la implementación de estados de excepción ha sido motivo de preocupación debido a la posibilidad de afectar las garantías fundamentales consagradas en las constituciones nacionales y reforzadas mediante instrumentos internacionales de derechos humanos que han surgido derivado de la falta de compromiso por parte de los diversos gobiernos, para mejorar la situación de las personas.

Debe partirse en todo este análisis, que los supuestos de los estados de excepción, no son algo bueno en sí mismo, puesto que implican la limitación de los derechos humanos, esto es un sacrificio de las personas, de la sociedad en sí, para que prevalezca el interés general, por ese motivo, deben estar regulados para minimizar lo más que se pueda, los efectos negativos que puedan generar, imperativo resulta recordar que una democracia sin ejercicio pleno de los derechos no es una democracia. Dentro de esta investigación, se ha considerado plantear varios casos que han acontecido a lo largo de la historia, con la finalidad de contextualizar la problemática que se ha vivido en la región, los diversos escenarios suscitados y las posibles soluciones para el respeto a los derechos de las personas.



4.3.1. Caso Venezuela

Dentro de los casos emblemáticos en relación al control del poder específicamente cuando se ha autorizado un estado de excepción, a los cuales es preciso referirse, es lo acontecido en Venezuela, en donde la aplicación de éstos ha sido objeto de críticas por parte de organismos internacionales y defensores de derechos humanos. Durante la última década, el gobierno venezolano ha recurrido a declaratorias de emergencia y estados de excepción en respuesta a diversas crisis políticas y sociales. Sin embargo, la implementación de estas medidas ha sido cuestionada a nivel internacional debido a la percepción de que se han utilizado para consolidar el poder político, restringir libertades civiles y limitar la participación ciudadana. Es menester considerar y observar cómo funcionan los estados de excepción dentro del país en referencia. Los estados de excepción se encuentran consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, específicamente en los Artículos 337 al 339.

Para otorgar los estados de excepción es preciso contemplar la declaración y duración, situación en la cual el Presidente de la República puede solicitar a la Asamblea Nacional su declaración en situaciones de grave calamidad, tales como desastres naturales, epidemias u otros eventos que pongan en peligro la estabilidad del país. La Asamblea Nacional, con la aprobación de la mayoría de sus integrantes, puede autorizar la declaración del estado de excepción por un período determinado (Artículo 337). También se consideran las medidas extraordinarias, siendo que el presidente puede adoptar a la aplicación de medidas extraordinarias para hacer frente a la situación. Estas

medidas pueden incluir restricciones a derechos y garantías, siempre que sean proporcionadas a la gravedad de la situación (Artículo 338).



Dentro de la Constitución de Venezuela, el Artículo 339 regula la observancia de que el control Parlamentario y Judicial, considerando que la Asamblea Nacional tiene el poder de revisar las medidas adoptadas durante el estado de excepción y puede revocarlas. Además, el Tribunal Supremo de Justicia puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de las medidas. El análisis de la historia de Venezuela en cuanto a la implementación de estados de excepción ha generado controversia en el país, especialmente en los últimos años. Críticos y organismos internacionales de derechos humanos han expresado preocupación por el posible abuso de estas medidas para restringir derechos fundamentales y consolidar el poder del gobierno. Además, se ha señalado la falta de independencia de las instituciones encargadas de supervisar y controlar las medidas adoptadas durante los estados de excepción.

En el pasado el Estado venezolano ha utilizado de manera inapropiada extendiendo de forma exagerada la duración de la aprobación de los estados de excepción, un ejemplo de lo que se argumenta es la suspensión de los derechos económicos vigente de 1961 a 1991 y que se convirtió de ser una medida excepcional a ser una medida normal, lo que evidencia una violación al ordenamiento jurídico, desnaturalizando por completo la finalidad de estos elementos que fueron previstos oportunamente para evitar abusos en la misma democracia. De esa cuenta se hizo imperativo contrarrestar y prevenir vicios en la Constitución que posee vigencia (1999), derivado que se incluyeron procedimientos para limitar el poder, estableciendo la necesidad de incluir el referendo revocatorio que enfatiza la necesidad de que los



controles de los otros poderes (Legislativo y Judicial), funcionen con efectividad y no sean manipulables por el Organismo Ejecutivo.

En la Constitución vigente de Venezuela se realiza una limitante muy importante en cuanto al tiempo, estableciendo un máximo de 90 días para que tengan vigencia los estados de excepción, aunque este plazo es prorrogable por otro tiempo similar. El decreto original debe ser aprobado por la Asamblea Nacional y por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Además se incluyeron nuevos derechos que no pueden ser restringidos, como el derecho a la vida, la integridad física y psicológica, el reconocimiento de la personalidad jurídica, el debido proceso a la información, el derecho a la libertad de conciencia y religión, a la familia y a los derechos del niño.⁷⁰ No son pocos los derechos que pueden ser limitados, pero aun así el margen de la acción del Estado, en los que sí pueden ser limitados tiene una afectación en la cual generan efectos negativos sobre los derechos que no son susceptibles.

Dentro de los límites que se establecieron para la aplicación de los estados de excepción, es que se le otorga la obligación al Presidente para que fundamente y justifique con claridad cuáles son las limitaciones que se impondrán a determinados derechos durante la vigencia del estado de excepción, con ello lo que se pretende es que se garantice que la población que se podría ver afectada, se encuentre enterada de

⁷⁰ No todos los derechos son susceptibles de ser restringidos, el Artículo 337 de la Constitución venezolana, establece que no pueden ser limitados el derecho a la vida, la prohibición de incomunicación y de tortura, el derecho al debido proceso, el derecho de información y los demás derechos intangibles, refiriéndose al Artículo 6 de la Ley Orgánica sobre Estados de excepción, siendo estos el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica, la protección de la familia, la igualdad ante la ley, la nacionalidad a la personalidad jurídica, la protección de la familia, la igualdad ante la ley, la nacionalidad, la libertad personal y la prohibición de la práctica de desaparición forzada de personas, la integridad personal (física, psíquica y moral) la prohibición de ser sometido a la esclavitud y servidumbre, la legalidad y el principio de irretroactividad de las leyes, el amparo constitucional, la participación, el sufragio y el acceso a la función pública.



las reglas que regirán, mientras dure el estado de excepción. Aunado a las modificaciones legales que se incluyeron en la implementación de los estados de excepción, también se establece la obligación de observar los principios de proporcionalidad y temporalidad.

Los estados de excepción deben declararse en situaciones evidentes, claras y tangibles, no con base en especulaciones y/o sospechas. Por ello genera un gran compromiso para el Presidente de la República, quien es el encargado de solicitar la autorización respectiva. Es preciso aclarar que aunque las causas y duración de cada tipo de estados de excepción son diferentes, las potestades que asume el Ejecutivo son las mismas de acuerdo con la norma suprema, pero siempre atendiendo al principio de la democracia para su preservación. En el Artículo 338 Constitucional, se contemplan cuatro tipos de estados de excepción, siendo estos el estado de alarma, estado de emergencia económica, estado de conmoción interior y el de conmoción exterior.⁷¹

Dentro de los casos que pueden citarse, para ejemplificarse la afectación a los derechos humanos en cuanto a los ciudadanos venezolanos, en cuanto a la aprobación de los estados de excepción, es el hecho del derecho de reunión que sí puede ser limitado; este derecho, en cuanto al caso de las elecciones (2015), tuvo un efecto en el

⁷¹ El estado de alarma se relaciona con las catástrofes, calamidades públicas o algún otro acontecimiento similar, que ponga en riesgo la vida de los ciudadanos. Su duración máxima se limita a 30 días, prorrogables por otro término igual. El Estado de emergencia económica se aprueba cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. Debe considerarse que existen elementos que influyen en la economía y que estos se generan fuera del país, por lo que Venezuela se vería imposibilitado de manejarlo mediante la aprobación de un estado de excepción, constituyendo una limitante para su aplicación. Su duración se limita a 60 días prorrogables, por otro término similar. En cuanto al estado de conmoción interior (un golpe de estado) y el de conmoción exterior (situaciones que acontecen fuera de las fronteras de Venezuela, como la existencia de una guerra que acontece en un país vecino), la Constitución les da un trato igual para los efectos y duración. Pueden decretarse en caso de conflicto interno o externo que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones. Su duración se circunscribe a los 90 días prorrogables por otro tanto similar.



ejercicio del derecho de sufragio por cuanto toda manifestación o mitin partidista debía ser aprobado por las autoridades que ejecutaban el derecho de estado de excepción afectándose de ese modo el derecho de participación política que supuestamente no debe ser condicionado. Es decir, aunque se establezca por medio de la Constitución o de instrumentos internacionales que hay derechos que no pueden ser limitados, en la vida cotidiana existe una vulneración a los diversos derechos humanos (que se encuentran protegidos) y esto genera efectos negativos en la vida de la población, pues los derechos siempre actúan en forma global, se encuentran vinculados entre sí.

En el 2015 se emitió un estado de excepción de los denominados emergencia económica, esta acción limitó los derechos a la inviolabilidad del hogar, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, libre tránsito, reunión, manifestación pacífica y libre actividad económica, específicamente en cuatro estados que tienen frontera con Colombia. Dentro de los argumentos que se expusieron para su aprobación era la presencia del paramilitarismo, narcotráfico y contrabando en estas zonas. Todos los decretos (ocho en total) recibieron el visto bueno de la Asamblea Nacional como establece la ley, solamente la vigencia del estado de Táchira, fue refrendado por el Parlamento. La Sala Constitucional⁷² dio luz verde a su aplicación, sin argumentar fehacientemente las circunstancias existentes que ameritaban la toma de decisión de las medidas excepcionales.

Otra situación que fue bastante compleja es que los decretos⁷³ con los que se aprobaron los estados de excepción, no incluyen la reglamentación de la limitación de

⁷² Sentencia emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Número 184/2016.

⁷³ El Artículo 2° del decreto No. 1,950/15 prescribió que en el territorio de Venezuela, específicamente de los municipios Bolívar, Pedro María Ureña, Junín, Capacho Nuevo, Capacho Viejo, y Rafael Urdaneta, del



todos los derechos que se limitaron, oportunamente se presentaron alegatos, solicitando la impugnación de los referidos decretos, sin embargo la Sala Constitucional, no emitió respuesta alguna. Evidenciándose de esta manera la vulneración de los derechos humanos y además el abuso del poder por parte de las autoridades, puesto que pese a que la población utilizó mecanismos de defensa legales, no se les proporcionó una solución por parte de quienes tenían la obligación de solventar, constituyendo una grave denegación de justicia. El silencio efectuado por la autoridad, supone una renuncia tácita a ejercer la función de control que le corresponde, por lo que resulta preocupante que se abstenga de controlar actos de gobierno. Esta medida tomada por parte del gobierno venezolano, ocasionó diversas preocupaciones desde una perspectiva del derecho constitucional, especialmente desde el punto de vista de la legalidad, proporcionalidad y coherencia con los principios constitucionales y derechos humanos.

Es imperativo recordar, que no se puede dejar por un lado que las garantías económicas son fundamentales para el bienestar de la población, la adopción de medidas que restringen la actividad económica requiere un análisis cuidadoso y una justificación clara. La proporcionalidad indica que la situación de emergencia no puede exceder lo necesario para hacer frente a una crisis, en este sentido los órganos encargados de supervisar y controlar (control político y jurídico)⁷⁴ las medidas adoptadas durante el estado de excepción es un aspecto de suma importancia. Cuando estos son

Estado de Táchira, quedaron restringidos específicamente los derechos establecidos en los Artículos 47, 48, 50, 53, 68 y 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Permitiendo con ello la restricción del tránsito de mercancías y bienes, así como requisas personales, de equipajes y vehículos.

⁷⁴ El control jurídico de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y de otros tribunales de Venezuela: El Artículo 339 de la norma suprema y los Artículos 31 y siguientes de la Ley Orgánica de Estados de Excepción, el Decreto que declare el Estado de Excepción debe ser presentado a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. Se trata ya no de un control político, sino de un control jurídico, que debe realizarse estrictamente conforme a criterios jurídicos específicamente constitucionales.



ineficientes, como en el caso expuesto, comienza la labor de la población. Generalmente no se le confiere al pueblo una facultad dentro de la norma suprema o dentro del propio ordenamiento jurídico para poder accionar en contra de los abusos que se cometen por parte de quienes ostentan el poder (por mandato legal), motivo por el cual deben observarse algunas otras formas para poder generar presión y lograr que se tome en consideración la opinión de la población.

La separación de poderes, la sana crítica que puedan aplicar los diputados en el Congreso o Parlamento y la autonomía de los tribunales, en respeto y procura de la garantía de los derechos humanos, son elementos esenciales para garantizar que las medidas adoptadas no solo sean legalmente válidas (o por lo menos que tengan la apariencia de válidas), sino que también estén sujetas a un escrutinio efectivo por parte de la población, que proteja los derechos y libertades fundamentales. En el caso de Venezuela, el estado de excepción que se ejemplifica, profundiza problemas para la población, como la hiperinflación, escasez de medicinas y alimentos entre otros aspectos que perjudican sin duda alguna los derechos humanos que deben ser protegidos.

Como se observa, la situación jurídica en Venezuela revela una tendencia que es de suma preocupación en cuanto al uso de los estados de excepción, evidencia una falta de control efectivo por parte del poder judicial sobre las decisiones del poder ejecutivo y legislativo. Aunque ya se han emitido internamente (en Venezuela), sentencias de carácter condenatorias, hasta el 2017, existe persistencia del estado de excepción indica una desviación de la naturaleza transitoria hacia una práctica permanente y generalizada y por ello podría evidenciarse un posible constitucionalismo abusivo, porque se



manifiesta una instrumentalización de los estados de excepción por parte de los poderes políticos para consolidar el poder sin las debidas restricciones constitucionales.

Con la finalidad ejemplificativa en relación a los estados de excepción en cuanto en Venezuela, se citan dos sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la primera es el caso "El Caracazo" contra Venezuela, sentencia emitida el 11 de noviembre de 1999 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), este documento constituye un hito en la jurisprudencia internacional sobre la responsabilidad estatal en violaciones de derechos humanos durante estados de excepción. Este fallo se refiere a los eventos ocurridos en febrero y marzo de 1989, cuando las fuerzas de seguridad venezolanas reprimieron violentamente protestas populares en Caracas, resultando en numerosas muertes y desapariciones.

La CIDH determinó que el Estado venezolano era responsable de violaciones de los derechos a la vida, integridad personal, y libertad personal, debido al uso excesivo de la fuerza y la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables. Este caso subraya la importancia de que los estados de excepción se manejen dentro del marco del derecho internacional de los derechos humanos, garantizando siempre la protección y el respeto de los derechos fundamentales, incluso en situaciones de emergencia. Se destaca principalmente que las medidas excepcionales no deben justificar violaciones de derechos humanos y que los Estados deben rendir cuentas por los excesos cometidos bajo su amparo, por ello se establece un precedente crucial para la supervisión internacional de las actuaciones estatales en contextos de emergencia.



La segunda sentencia importante a resaltar en el caso de Venezuela, "Reverón Trujillo vs. Venezuela", emitida el 30 de junio de 2009 por la –CIDH-, aborda la violación de los derechos de Luis Uzcátegui, un juez destituido arbitrariamente. La Corte encontró que Venezuela vulneró los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este caso es significativo en el ámbito del derecho constitucional, ya que refuerza el principio de la independencia judicial y la necesidad de procedimientos adecuados y justos en la destitución de jueces. La –CIDH- determinó que la destitución de Reverón Trujillo no cumplió con las garantías de debido proceso y protección judicial, sentando un precedente importante sobre la responsabilidad estatal en la protección de la independencia y la imparcialidad del poder judicial. Con este documento se verifica la importancia de garantizar procesos transparentes y equitativos en la administración de justicia, evitando interferencias indebidas que comprometan la independencia judicial, esencial para el funcionamiento de un Estado de derecho.

4.3.2. Caso Colombia

En esta investigación se consideró importante ejemplificar también el caso de Colombia en cuanto a los estados de excepción y los efectos que ocasiona en la población, la aplicación de los mismos; pues el conflicto armado interno ha sido utilizado como justificación para la declaración de ésta figura restrictiva de derechos humanos. Se reconoce a nivel internacional el hecho de que existan necesidades por situaciones de emergencia, sin embargo, tal y como ya se ha argumentado esto genera abusos a los derechos humanos, durante la implementación de estas medidas, como detenciones arbitrarias, violencia estatal y limitaciones a la libertad de expresión. La Constitución de



Colombia, regula tres estados de excepción: guerra exterior, conmoción interna y emergencia; cada uno de ellos obedece al principio de taxatividad o números clausus de circunstancias extraordinarias, principio de formalidad, principio de proporcionalidad y principio democrático. El primero de los principios citados, responde al hecho de establecer las alteraciones de la normalidad que constituyen el régimen de excepción, son únicamente las previstas en la Constitución a saber. Guerra exterior, grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad ciudadana y perturbaciones graves e inminentes del orden económico, social y ecológico del país, o hechos que constituyan grave calamidad pública.

En cuanto al principio de formalidad, refiere que el ingreso a la anormalidad y la superación esta situación, se producen en virtud de una declaración, la cual persigue notificar a la población el ingreso a la anormalidad, expresar la verificación de un hecho habilitante de un estado de excepción, en cuya virtud el Presidente podrá expedir Decretos Legislativos y restringir los derechos, poner en acción los controles políticos y jurídicos sobre la actuación del Gobierno. El principio de proporcionalidad expresa que el uso de los poderes excepcionales debe generar un mínimo sacrificio que sea compatible con la situación generada. Como consecuencia de ello no se pueden suspender derechos humanos ni libertades fundamentales, no se puede interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público, el ejercicio de las facultades será solamente el necesario para enfrentar la anormalidad y, sobre todo la duración de los estados de excepción, debe estar definida. El principio democrático, establece que el



Congreso conserva la plenitud de sus funciones normativas y de control. Las medidas se emiten bajo la apariencia de decretos.

En el caso de Colombia, deben observarse los hechos que constituyen los presupuestos para la aprobación y aplicación de los estados de excepción, de conformidad los Artículos 214-5 y 215 de la Constitución Política el Presidente y los Ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción sin presentarse circunstancias previstas en la norma citada, como consecuencia de ello la determinación de los supuestos de hecho en relación a la restricción de derechos no refleja ningún poder discrecional,⁷⁵ puesto que todos los supuestos (grave perturbación del orden público, amenaza a la estabilidad institucional, grave daño a la convivencia ciudadana) se encuentran contenidos en la norma; por lo tanto, el juicio del Presidente es de naturaleza cognoscitiva e interpretativa, por no estar referido a la oportunidad o conveniencia, sino a la existencia de los hechos presupuestados. Bajo esta perspectiva, el análisis que se debe realizar es específicamente a los controles que se encuentran contemplados sobre los estados de excepción.

El primero al cual es preciso referirse es el control político. El funcionamiento del Congreso en Colombia, por la autorización de los estados de excepción, no se interrumpe, esto permite mantener plenas sus atribuciones constitucionales. Este órgano legislativo tiene la facultad de reformar o derogar los decretos legislativos en cualquier momento. En situaciones de guerra exterior, la reforma o derogación de estos decretos requiere el respaldo de dos tercios de los miembros de ambas cámaras del Congreso,

⁷⁵ En cuanto a la discrecionalidad, el Artículo 189-4 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente es el responsable de conservar y restablecer el orden público en la nación, motivo por el cual, en situaciones de anormalidad, de suyo variadas, contingentes e imprevistas, corresponde al Presidente tomar las medidas que a su juicio sean las indicadas para superar la crisis.

según lo que refiere el Artículo 213 de la norma suprema. Tras la declaración o prórroga del estado de conmoción, el Congreso tiene la obligación de reunirse en un plazo de tres días, durante esta reunión, entre otros propósitos, se examina el informe motivado presentado por el Presidente, detallando las razones que llevaron a la declaración de un determinado estado.

Por ejemplo, según lo que refiere el Artículo 215 de la Constitución, en el caso del estado de emergencia, el Congreso analiza el informe motivado proporcionado por el Gobierno y emite un pronunciamiento expreso sobre la pertinencia y oportunidad de las medidas adoptadas. Además, dentro del año siguiente a la declaración de la emergencia, el Congreso tiene la facultad de derogar, modificar o agregar decretos, incluso en áreas que normalmente son competencia del gobierno.

En cuanto al control judicial, los Artículos 214-6 y 215 de la Constitución Política de Colombia, indican que el Gobierno enviará a la Corte Constitucional, al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades excepcionales, para que se decida sobre la constitucionalidad. Ejerciéndose de esta manera un control constitucional sobre los decretos que declaran un estado de excepción (deben verificarse requisitos como la existencia de motivación, firma del Presidente y Ministros, período de duración), el control material se ocupa de establecer la existencia real de las circunstancias y hechos en los que se sustenta la respectiva declaratoria del estado de excepción. Ello porque en un estado de derecho, no existen poder omnímodos y porque la Constitución atribuye a la Corte el control constitucional de los decretos dictados por los estados de excepción.



El control integral es lo único que asegura la primacía de la Constitución como norma suprema y como consecuencia a la Corte Constitucional le corresponde la guarda de la integridad y de la supremacía de la Constitución, por lo tanto esta institución realiza un examen constitucional que se encarga de analizar, la relación de causalidad y conexidad de la medida de la situación específica que hubiere determinado el estado de excepción. También se toma en cuenta la proporcionalidad de las medidas con referencia a la gravedad de los hechos; observándose que la justificación primordial del control constitucional está dado por la protección de los derechos frente a la expansión de los poderes presidenciales y al uso que se haga de los mismos.

El Artículo 4° de la Constitución, establece qué y cuáles son los derechos intangibles, refiriendo también el contenido del Artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles (derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, la prisión perpetua y confiscación, la libertad de conciencia, la libertad de religión, el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia, los derechos del niño, a la protección por parte de su familia; de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles, el derecho al *Habéas Corpus* y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados).



Debe considerarse que bajo el amparo del Artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados. Por su parte el Artículo 5° constitucional establece lo relativo a la prohibición de suspender derechos, estableciendo las limitaciones a los derechos que no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, libertad de asociación, derecho al trabajo, educación y expresión.

Con la finalidad de ejemplificar algunos casos relacionados a los diversos estados de excepción acontecidos en el país de Colombia, se cita el siguiente: el Artículo 121 fue muy conocido en el anterior ordenamiento constitucional, pues refería el estado de sitio. La utilización indiscriminada (como en América Latina) terminó por volverlo como una medida sin eficacia; posteriormente fue desplazado por un conjunto normativo de acento marcadamente represivo, frecuentemente convertido en legislación permanente. La Asamblea Constituyente (convocada por el decreto de estado de sitio No. 1926 del 24 de agosto de 1990, ordenaba la organización electoral contabilizar los votos que se emitieron el 9 de diciembre de 1990, para que los ciudadanos tuvieran la oportunidad de integrar una Asamblea Constitucional), reaccionó contra el abuso del estado de sitio exponiendo que el Artículo 121 de la Constitución que establecía lo relativo al estado de sitio, mantiene intacto el espíritu de la Constitución de 1986 y su uso exagerado ha ido produciendo una deformación grave del Estado de Derecho en Colombia. El primer uso excesivo fue la llamada ley de los caballos de 1887, que suspendió los derechos civiles



y produjo la Guerra de los Mil Días. La situación se agudizó en los últimos 43 años, por el uso casi continuo del régimen de emergencia. La aplicación del estado de sitio se caracterizó porque se aplicaba por igual a la guerra exterior y la conmoción interna, lo cual cubre fenómenos internacionales y sociales de muy diversa índole. En la guerra externa hay unidad nacional ante la amenaza exterior, en el conflicto interno, la sociedad está dividida y enfrentada entre sí. La crítica que los colombianos realizan a este estado de excepción, que es ineficaz para resolver las situaciones de conmoción interna que han afrontado, argumentan que la medida es muy gravosa, que no existe una gradación entre la situación que acontece y la restricción de los derechos humanos.

El estado de sitio vulnera al Estado de Derecho al permitir la expedición y suspensión de las leyes sin otra limitación que la presunta conexidad, entre las causas que llevaron a su implantación y las leyes expedidas o suspendidas. El control constitucional que ejerce la Corte Suprema se limita al ordenamiento jurídico para decisiones que tienen alto contenido político por lo que su concepto ha sido objeto de interpretaciones muy variables, aunque se ha consolidado una doctrina al respecto, por lo que esta medida se encuentra desgastada como medida eficaz para recuperar la normalidad.

Ahora bien, en la actualidad, en la norma suprema de Colombia, se incluyen crisis de naturaleza diferente, como la guerra internacional (regida por compromisos internacionales en el seno de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos) y de diversas situaciones de conmoción interior; considerando que para recuperar la normalidad ante casos excepciones, se deben aplicar medidas proporcionales a los hechos y adecuarlas a los fines, por lo que requiere una graduación



de los estados de excepción. Del análisis, surge la conclusión que el estado de sitio del antiguo régimen constitucional en Colombia, de ser un mecanismo excepcional, se convirtió en la regla general. La restricción de libertad desvirtuó el contenido y alcance de una Constitución inscrita en la tradición demoliberal.

En el caso colombiano, importante resulta ejemplificar mediante un análisis de la sentencia de la –CIDH- en el caso "Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia", emitida el 31 de enero de 2006, en la cual se condena al Estado colombiano por su responsabilidad en la masacre perpetrada por paramilitares en el municipio de Pueblo Bello en 1990. La Corte determinó que Colombia violó los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, y protección judicial, al no prevenir, investigar, ni sancionar adecuadamente los hechos. Este fallo destaca la obligación del Estado de garantizar la seguridad de sus ciudadanos y la debida diligencia en la protección y reparación de los derechos humanos, incluso frente a actos cometidos por actores no estatales. La sentencia subraya la importancia de la responsabilidad estatal en contextos de violencia y conflicto interno, estableciendo precedentes en la jurisprudencia internacional sobre el deber de protección y garantía de los derechos fundamentales.

4.3.3. Caso México

En México, como en la mayoría de los países de América Latina, ha existido una gran lucha en relación a “procurar” controlar el crimen organizado; atendiendo a esta circunstancia, los Gobiernos se han dado a la tarea de autorizar diversidad de estados de excepción que a la postre lesionan a la mayoría de ciudadanos de determinadas regiones ocasionando un sinnúmero de violaciones a los derechos humanos. Es de hacer notar que los estados de excepción, pueden ser controlables a través de diversos



mecanismos que la misma legislación establece; sin embargo, el análisis que se realiza es cómo pese a la existencia del control que se debe ejercitar por parte de la norma y los diversos organismos de Estado, existe de igual manera lesión en las garantías constitucionales. Menester es recalcar que un estado de derecho se rige conforme al principio de *juridicidad in genere*; las autoridades sólo pueden realizar lo que el sistema jurídico les permita; esto a su vez se divide en dos principios in especie, el de constitucionalidad y el de legalidad, confirmando con ello la obligatoriedad normativa.

En consecuencia, en un estado de normalidad las autoridades deben respetar de manera estricta la Constitución y las leyes pertenecientes a la jerarquía normativa; ahora bien, es sabido que en un estado democrático de derecho se pueden afrontar diversos peligros, ya sean internos o externos, en virtud de ello para ponerlo a salvo, pueden suspenderse las garantías de manera temporal y transitoria mientras las condiciones de anormalidad subsistan, a ello se le conoce como los estados de excepción, el que a pesar de la urgencia, debe respetar el sistema constitucional, así como los derechos humanos esenciales.

En México, existió una reforma a la Constitución en el 2011, en el cual se estableció el respeto y protección de los derechos humanos, por ende el Artículo 1° de la Constitución, señala que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la norma suprema y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para la respectiva protección, ese ejercicio no podrá restringirse o suspenderse, salvo en las condiciones que la propia ley lo contemple. Por ello es precioso concentrar este análisis



en el Artículo 29 de la Constitución, con la finalidad de comprender de mejor manera los alcances de los estados de excepción.

En 1857 se establece por primera vez la suspensión de garantías, en el Artículo 29, el cual establecía:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, ó cualesquiera otros que pongan a la sociedad en grande peligro ó conflicto, solamente el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión y en los recesos de éste, de la diputación permanente, puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida del hombre; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión pueda contraerse a determinado individuo.

Los requisitos para la vigencia de los estados de excepción eran 3, que sea por tiempo limitado; que se establezcan prevenciones generales; y, que la suspensión no se refiera a un determinado individuo. Se hacía referencia a una pertinencia de un Consejo de Ministros, pues dicho consejo es más propio de un sistema parlamentario que de uno presidencialista; por ello es que el límite esencial era el derecho a la vida.

En 1917, se incorporaron algunos aspectos novedosos de control para el ejercicio de esta excepción, de las diferencias más relevantes y esenciales con la Constitución de 1857 es que se determina la suspensión de garantías que puede hacerse en todo el país o en un lugar determinado; así como que se eliminó la referencia de respetar las garantías que aseguren la vida del hombre; y, que es



competente el Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente para aprobar la suspensión de garantías. Debe enfocarse este aspecto en una circunstancia importante, pese a que el Artículo referido no establece expresamente que en México no todos los derechos podían suspenderse, de conformidad con el Artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que protege los derechos de reconocimiento de la personalidad, a la vida, la integridad personal, la prohibición de la esclavitud, los principios de legalidad y retroactividad; la libertad de conciencia y la religión. Aunado a ello se hace énfasis en que también deben respetarse los principios de legalidad, de proclamación, de notificación, compatibilidad, concordancia y complementariedad con el derecho internacional, de temporalidad y el de amenaza excepcional.

También es importante considerar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce a los derechos no derogables (tomando en consideración que los mismos integran el ámbito internacional y pertenecen al catálogo de derechos mínimos a considerarse por los países adscritos), siendo estos la vida, la integridad física, la libertad, el no ser encarcelado por deudas civiles y el reconocimiento de la personalidad jurídica, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, así como la irretroactividad de la ley. Tomando en cuenta estos parámetros legales, no solamente nacionales por parte de México, sino también los internacionales que como ya se explicó, forman parte también de su legislación, para considerarse la suspensión de garantías que es una medida extrema, se otorga solamente en el caso de que el sistema ordinario de gobierno



haya sido ineficaz y las instituciones de emergencia contempladas, hayan fracasado, atendiendo a establecer medidas de forma gradual.

Un ejemplo claro de las medidas graduales que se consideran en México, se tiene la dictadura sanitaria, en la cual si existe una epidemia de carácter grave o que pueda establecerse un peligro de invasión de enfermedades, la Secretaría de Salud debe dictar las medidas preventivas para salvaguardar a los habitantes, para ser refrendadas por el Presidente de la Nación, según lo contempla el Artículo 73 de la Constitución. Estableciéndose con ello el claro fundamento de que el Ejecutivo y el Legislativo, no pueden recurrir a la medida extrema de la suspensión de medidas según lo refiere el Artículo 29 constitucional, mientras previamente no se hayan procurado medidas menos gravosas.

En México, como en la mayor parte de los países Latinoamericanos, los estados de excepción, han sido figuras que se han mal utilizado con finalidades de control sobre la población, generando con ello abusos en los derechos humanos; en la época porfirista,⁷⁶ los gobernadores también poseían facultades en materia legislativa, sin embargo desde la Suprema Corte de Justicia, se emitieron diversas resoluciones en relación al ejercicio abusivo de esa potestad; dentro de esas facultades se establecieron precedentes jurisprudenciales como el hecho de que no se trata de facultades inconstitucionales, se trata de una excepción al principio de división de poderes, pero debe ejercerse con la justa medida y con la conveniente precisión para no sobrepasar límites de la excepción,

⁷⁶ Época de dictadura (1830-1915) en la cual la nación estuvo bajo el control férreo y autoritario de José de la Cruz Porfirio Días Mori. Consultado el 28/01/2024 en <https://concepto.de/porfiriato/>



estableciendo claros límites porque cualquier exceso podría atentar contra los derechos fundamentales.

En 1938 se reformó la Constitución, específicamente el Artículo 49, que limitó el hecho de que el Ejecutivo ejerciera facultades extraordinarias para legislar fuera del caso de la suspensión de garantías, establecido en el propio Artículo 29. Es el caso que la última vez que se aplicó ese Artículo fue en la declaración de guerra que se realizó a Alemania, Japón e Italia. Pese a la relevancia de la suspensión de garantías, aún se encontraba bastante rezagado México en cuanto a la protección de los derechos humanos, y por ello es importante resaltar la labor de la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

Es a través de la Opinión Consultiva OC.8/87 de 1987, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos preguntó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos la situación del *habeas corpus*, bajo la suspensión de garantías, estableciéndose que si bien en situaciones de emergencia uno de los derechos cuyo ejercicio pueden suspender los Estados es el de la protección judicial, no debe hacerse, pues bajo esos parámetros es cuando adquiere su mayor importancia, en virtud que solamente bajo el *habeas corpus* el juez sabrá si la orden de arresto se apoya en un criterio de razonabilidad, tal como la jurisprudencia de tribunales nacionales de ciertos países que se han encontrado en estado de sitio han llegado a exigirlo.

La Corte Interamericana estableció que si bien la suspensión de garantías puede ser, el único medio para atender situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática, no puede ser



abstracción de los abusos a los que puede dar lugar; por ello, es que ciertos derechos deben prevalecer bajo cualquier circunstancia. Estableciendo que los medios judiciales son idóneos para la protección de los derechos, lo que implica la intervención de un órgano judicial independiente y que también sea imparcial.

En análisis de lo anterior, se establece que el Artículo 29 de la Constitución de México en la actualidad establece en cuanto a la modalidad de suspensión, que se trata de un acto materialmente legislativo que debe contener prevenciones generales, no debe contraerse a un individuo en sí, en cuanto al ámbito espacial, puede tener relevancia a nivel nacional o solamente en un territorio y debe ser solamente por un tiempo determinado. Establece también que no se pueden suspender los derechos enunciados en el Artículo citado, aquellos en los que sea aplicable el principio interpretativo *pro homine*.

(Apa no acepta citas tan largas se recomienda intercalar con texto de su propia autoría)

4.3.4. Caso de El Salvador

En el informe situacional del 27 de marzo al 26 de abril de 2022, se estableció mediante un artículo, el siguiente caso:

Los policías ya habían llegado tres veces a la casa de mi hija [y] siempre que llegaban le pedían su DUI para ver si tenía antecedentes. Ellos lo que quieren saber [es] donde está el papá de las niñas [...] pero ella desde enero no tiene comunicación con él. Ese día mi hija estaba dando pecho a la niña, se encontraban mis nietas y al ver la policía que no se encontraba el papá de las niñas [se] molestaron y [la] amenazaron con quitarle a las niñas, se las iban a



llevar al ISNA 'por no colaborar'. Es una injusticia porque la niña menor [tiene] 17 meses, aun toma pecho. Luego decidieron llevársela, [...] estoy [llamando] para que me den información de dónde está mi hija y no me dan información. (Cristosal, 2022)

Es importante conocer sobre el marco normativo del régimen de excepción para establecer las condiciones y principios constitucionales, desde la óptica de los estándares internacionales en relación, específicamente de derechos humanos; esto con la finalidad de poder obtener un parámetro para el análisis posterior en cuanto a la diversidad de prórrogas que han existido en El Salvador, para los estados de excepción y establecer la posible violación de los derechos de las personas que están padeciendo el exceso de los estados de excepción.

Es de conocimiento público que en marzo del 2022 la Asamblea Legislativa de El Salvador, aprobó un régimen de excepción en todo el territorio, esto a iniciativa del Presidente Nayib Bukele⁷⁷, en primera instancia fue aprobado por el lapso de treinta días. La justificación que se otorgó, es el alto índice de homicidios que acontecieron entre el 25 y 27 de marzo de 2022, derivado de la violencia por pandillas, con el decreto que se aprobó, se suspendieron garantías constitucionales con las cuales se procedió a limitar algunos derechos como el de libertad de asociación y de reunión, derecho a información sobre las razones de detención y defensa, el límite de setenta y dos horas a detención administrativa e inviolabilidad de la correspondencia y de las telecomunicaciones.

⁷⁷ Hasta este momento se ha prolongado al menos veinte veces el estado de excepción otorgado en marzo de 2022, la argumentación para su aprobación se basó en que aún la amenaza para la población salvadoreña, persiste, estableciendo que las acciones operativas son idóneas, para continuar proporcionando seguridad a la población, frente a las amenazas que las organizaciones criminales refieren. <https://www.prensalibre.com/internacional/el-gobierno-de-el-salvador-extiende-nuevamente-el-regimen-de-excepcion-con-el-que-nayib-bukele-continua-la-guerra-contra-las-pandillas/>



Esta acción, ha llevado a múltiples violaciones a la comunidad salvadoreña, en cuanto a sus derechos humanos, puesto que las fuerzas de seguridad del referido país, han cometido violaciones generalizadas de derechos humanos en comunidades vulnerables con el supuesto objetivo de garantizar la seguridad. Desde que se adoptó el régimen de excepción, los agentes de policías y soldados han llevado a cabo varios operativos indiscriminados (tal es el caso que se narró líneas anteriores), sobre todo en barrios de bajos ingresos (generalmente personas faltas de oportunidades económicas y educativas), lo que ha ocasionado que más de cincuenta y ocho mil personas se encuentran detenidas en condiciones poco humanas, malos tratos y torturas, violaciones flagrantes en cuanto al debido proceso en las causas penales que afrontan, inclusive la muerte. Por más de un año se han suspendido garantías procesales como la presunción de inocencia y del derecho de defensa, lo que ha permitido la detención arbitraria y el encarcelamiento de muchas personas.

Es imperativo recalcar que la Convención Americana de Derechos Humanos en el Artículo 27.1 establece que los estados de excepción pueden aprobarse por los gobiernos, siempre y cuando exista guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, además de que los gobernantes no gozan de poderes absolutos para establecer las medidas respectivas y que deben de respetar la proporcionalidad, un tiempo limitado, el aseguramiento de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos y libertades consagradas en la Convención, mismas que se encuentran vigentes en toda circunstancia, inclusive durante los estados de excepción.



En el caso que despliega El Salvador, es importante considerar que no debe dejarse de lado por parte del gobierno, que la seguridad ciudadana es fundamental, (referencialmente por el daño que ocasionan las pandillas a los ciudadanos), es decir, el fin no justifica los medios, este no debe ser un aval para el abuso del poder en la aplicación de los estados de excepción, en cuanto a los derechos humanos; sin embargo, es menester considerar que el Estado debe asegurar que los esfuerzos que realiza en contra de los actos de comunidades ilegales que ocasionan crimen y violencia, se adecuen a los límites señalados en los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos de conformidad con los principios del Estado de derecho. No se debe apartar la vista de que el papel fundamental de los derechos humanos es la protección a todas las personas, estableciendo lineamientos para que las autoridades no ocasionen más daño a la comunidad. Por lo tanto, la perspectiva de los derechos humanos permite abordar la problemática de la criminalidad y la violencia en cuanto al impacto de la seguridad ciudadana mediante el fortalecimiento de la participación democrática y la implementación de políticas centradas en la protección de la persona humana.⁷⁸

4.4. El control del poder en los estados de excepción. Guatemala

Para comprender de mejor manera el tema del control del poder específicamente durante la vigencia de los estados de excepción, es necesario realizar un análisis sobre los conceptos básicos del control y el poder. Para ello es imperativo recordar que el control es un elemento inseparable del poder y por ende se encuentran inmersos dentro de la

⁷⁸ En el Anexo V se puede observar un cuadro, por medio del cual se ejemplifica las diferencias existenciales entre Venezuela, Colombia, México y El Salvador, en cuanto a la forma en la cual se encuentran regulados los estados de excepción, esto con la finalidad de observar de una manera más sencilla la información que se proporcionó en cada uno de los análisis correspondientes.



Constitución; esto evidencia en la institucionalización de los controles, la concepción del poder y la democracia, así como la incidencia en cuanto a la ciudadanía, es decir, la opinión pública y el escrutinio que hoy se tiene sobre el Gobierno. Es importante analizar la obra del Doctor Diego Valadez, titulada "EL CONTROL DEL PODER", esta es una obra que al clasificarla podría decirse que corresponde al Derecho Constitucional, con algunas particularidades sui generis. Esta obra, estudia un problema que tiene que ver en la actualidad con la esencia de lo político, pues define al Derecho Constitucional como encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos. Imperativo resulta considerar que el control del poder se debe visualizar, de acuerdo con el planteamiento del Doctor Valadés, es decir desde una perspectiva constitucional y jurídica pero sin quedarse solamente en ello, porque de ser así se atendería solamente al aspecto formal del ejercicio del poder y su control.

El ejercicio del poder se encuentra relacionado con la política, en virtud de ello es necesario profundizar en un aspecto relevante que es en la naturaleza política de los controles, para que con sustento en la Constitución sea posible establecer un ejercicio del poder que llegue a la aspiración del constitucionalismo, es decir el mismo hecho de equilibrar el ejercicio de la autoridad, del orden y la libertad. En la obra que se cita, el Doctor Valadés expone tres aspectos esenciales: primero, los problemas que suscitan el poder y su control; segundo, el control como parte inherente del poder; y, tercero, la experiencia constitucional en el ejercicio del poder y su control en los ordenamientos de Estados Unidos de Norteamérica, México y España, sin embargo ilustran para su análisis en Guatemala.



En la exposición del libro que se comenta, el autor inicia formulando una interrogante básica y esencial que consiste en que si es posible el control del poder; para establecer una respuesta concreta se hace un análisis sobre temas como el poder y lucha; poder y límite; y, poder y control. Se expone que la lucha por el poder, no debe ser confundida con la lucha contra el poder, porque en la lucha contra el poder se encuentran características y manifestaciones diferentes. En esta lucha contra el poder se procura, mediante su racionalización, la modificación del aspecto y contenido del poder o bien se plantea incluso la dilución del poder mismo.

El fenómeno del control y del poder se estudia desde una perspectiva jurídica y política; con ello lo que se procura es su conocimiento, no su utilización ni su adjetivación. De ahí se deriva la necesidad de que en esta investigación se trate como tema central de qué son estos conceptos tan importantes; porque cuando se excede del uso del poder y realmente no existe un control que sea efectivo, se podría incurrir en una situación extrema que conduce al totalitarismo o al anarquismo; cuando de lo que se trata es de seguir la vertiente racional, que conduzca a la democracia. Una de las situaciones que se procuró denotar en los casos expuestos en cuanto a los estados de excepción, es que tanto como en Venezuela y El Salvador, a mayor consenso en el Gobierno (para su aplicación), menor control, denotando que reducir el papel que los controles desempeñan en una democracia, son perjudiciales para la población.

De esta manera es que el Doctor Valadés en su obra encamina el análisis hacia el estudio del poder y su control estableciendo que la combinación de instrumentos y mecanismos que jurídica y políticamente puedan hacer posible que el poder sea controlado, lo cual sólo es viable en un sistema constitucional democrático, donde el



poder debe reunir como características, las de estar distribuido, regulado, limitado, las de ser accesible, predecible, eficaz y la de estar controlado. Por ello es que en este estudio se planteó como problema el hecho de que si en Guatemala, existe un verdadero control del poder, en la vigencia de los estados de excepción. Importante resulta pensar en que la función del control del poder no es la anulación del poder sino su ejercicio racional, un ejercicio en el cual el derecho al buen gobierno sea una garantía de que las instituciones funcionen en los términos de eficacia, de eficiencia que el orden constitucional democrático dispone.

Básicamente se ha sostenido que la conformación de las instituciones incluye diversos mecanismos de control, que deben ser compatibles con los de su funcionamiento razonable y efectivo, de no ser así, parecería que las instituciones sólo pueden bloquearse recíprocamente como parte de los controles que entre sí practiquen, no para una protección de los Derechos Humanos, sino para beneficio de quienes ostentan el poder. De este postulado deviene importante que se hayan ilustrado el funcionamiento de los estados de excepción en algunos países como Venezuela, El Salvador, Colombia y México; con ello se llega a construir posiblemente instrumentos y mecanismos de control que sean producto del sistema político que funcione eficazmente en Guatemala.

Bajo la perspectiva de este estudio, resulta importante preguntarse si el concepto del control del poder en su ejercicio es compatible con un mundo que tiende a lo supranacional y si los mecanismos diseñados hasta este momento aún son adecuados para la protección de los Derechos Humanos; *a priori* se piensa que hay que buscar otros mecanismos más actualizados para la debida protección de la población. Debe



considerarse también que Max Weber (1964) explicó que el poder era la posibilidad de imponer la propia voluntad sobre la conducta ajena (p. 696), considerando incluso el hecho de que se convierta en despotismo o tiranía; como consecuencia de ello se establece que existen varios tipos de poder, como el poder económico, el ideológico, el militar, entre otros. Esta figura por lo tanto, necesita de un control que pueda configurar métodos que vigilen el ejercicio abusivo del poder, para que se respeten las limitaciones previamente configuradas.

El control del poder debe enfocarse desde una perspectiva constitucional, política y jurídica, que coadyuva a formular un equilibrio en cuanto al ejercicio de la autoridad, el orden y la libertad, se clasifica según la temporalidad en que deba ser utilizado como previo (preventivo) y posterior al acto. El primero busca evitar un daño en utilización excesiva de las facultades de la autoridad y el segundo pretende remediarlo cuando ya se ha configurado. También puede hablarse de controles generales y difusos a la prensa o a la propia opinión pública, institucionalizados si están demarcados por un conjunto de normas que se encuentran establecidas; verticales si la sociedad se enfrenta al Estado (para las garantías individuales) y también puede analizarse un control horizontal (que opera dentro del propio aparato estatal), intraorgánicos e interorgánicos.

El control como tal, se refiere a la serie de mecanismos e instrumentos que se contemplan dentro del ordenamiento jurídico específicamente un sistema político determinado para supervisar, equilibrar o limitar el ejercicio del poder, especialmente por quienes lo detentan de forma democrática. Este entendimiento es fundamental en el contexto de los regímenes democráticos, en donde partiendo de los múltiples abusos cometidos por los gobiernos en el transcurso del tiempo, resulta imperante la prevención



de violaciones a los derechos humanos. Se resalta el hecho de que dependiendo de la legislación de cada país, es como se pueden determinar las diversas formas a través de mecanismos previstos. Precisamente en este momento es cuando surge relevancia el pronunciamiento de Montesquieu en El espíritu de las leyes, pues expresa que el abuso del poder solamente se puede limitar por disposición del mismo poder (de Secondant, 1987, p. 103).

En el caso de Guatemala, se contempla la separación de poderes a través de las funciones que se han establecido específicamente la de administrar, legislar y judicar; esto permite la continuidad y organización de un orden jurídico, la independencia judicial, derechos y garantías constitucionales, los frenos y contrapesos, las elecciones de participación ciudadana, la garantía de la figura del *ombudsman* o defensor del pueblo, transparencia en la información que se comparta con la población, participación ciudadana, medios de comunicación, sociedad civil, instituciones de fiscalización, cada una con una finalidad importante en el desarrollo de la nación.

Estos mecanismos de defensa tienen como objetivo principal garantizar que el poder se ejerza de manera responsable, respetando los derechos humanos y evitando cualquier acción que pueda vulnerarlos; además, están diseñados para asegurar una rendición de cuentas adecuada y de esa cuenta evitar que los derechos fundamentales de las personas sean restringidos o ignorados de forma arbitraria o ilegal. Como se verá a continuación, el control del poder es esencial para preservar la democracia y garantizar el cumplimiento del Gobierno en cuanto a la protección de los derechos humanos, para evitar la concentración de poder en manos de pocos y que con ello se cometan abusos especialmente a la participación ciudadana.



Los mecanismos de defensa de las personas como control del poder, en cuanto a la presunción de violación de derechos humanos durante la vigencia de los estados de excepción, se refieren a las medidas y salvaguardias implementadas para proteger los derechos fundamentales de los individuos cuando un Estado declara un estado de excepción; la población en este momento derivado de los efectos que se obtienen en cuanto a la autorización de esta medida gravosa, se encuentra susceptible de que se le puedan vulnerar sus derechos; por ello para poder contrarrestar el riesgo y garantizar la protección de los derechos individuales, es fundamental establecer mecanismos de defensa y control⁷⁹ que supervisen las acciones del gobierno durante la vigencia de estos estados especiales.

Del análisis anterior deviene importante responder a la siguiente interrogante ¿Existe un verdadero control del poder en Guatemala, cuando se emiten los estados de excepción por parte de los Gobiernos?; para ello es imperativo verificar cómo funcionan los mecanismos a los cuales se hizo mención con anterioridad.

4.5. Separación de poderes en Guatemala y el control del poder en la vigencia de los estados de excepción

La separación de poderes o división de poderes, es un tema específicamente correspondiente al Derecho Constitucional, se desprende del área del Derecho Público interno; se ocupa específicamente de la soberanía, de las formas de gobierno, de la organización y funcionamiento de las funciones del poder (Organismos Ejecutivo,

⁷⁹ Se consideran controles generales y difusos a la prensa y la opinión pública; institucionalizados, los que están demarcados por un conjunto de normas preestablecidas; verticales, cuando la sociedad se enfrenta al Estado, como es el caso de las garantías individuales; y horizontales, los que operen dentro del aparato estatal, y a su vez se dividen en intraorgánicos e interorgánicos.



Legislativo y Judicial), así como de los derechos y garantías de los habitantes en sus relaciones con el Estado, con ello se garantiza el funcionamiento del gobierno democrático “del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”.

La Constitución, por ser ley suprema y organizadora del Estado, es el instrumento idóneo para controlar el poder político que la teoría clásica distribuye en los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sin embargo, en la actualidad se concibe que una tajante separación de las funciones correspondiente a su ejercicio diluye una de las mejores posibilidades de control, que es la cooperación, es decir, la realización conjunta de actos, como en el caso del análisis del control del poder en relación a los estados de excepción; ello evita que la concentración del poder en una sola mano produzca violación a los derechos humanos, de esa cuenta se cumple con la función del ser equilibrio y limitación.

El sistema de separación de poderes, como garantía del funcionamiento del Estado de derecho, estableciendo diversos mecanismos de control recíproco entre los mismos. El poder político en el Estado es uno solo, sin embargo, en Guatemala, el poder se divide en funciones esenciales, que proviene de la ley máxima, la Constitución Política de la República de Guatemala, para el efecto a cada organismo de Estado, se le han asignado funciones específicas con las que deben cumplir primordialmente cuando se han autorizado estados de excepción que provocan limitantes a un derecho fundamental, como el de libertad de locomoción o de tránsito, ha dado origen a la posibilidad de un examen constitucional y convencional sobre las decisiones gubernamentales, ya sean administrativas, judiciales o legislativas, para asegurar la no violación del derecho fundamental, y la no violación a la limitación que permite el texto constitucional o convencional. Se enfatiza en que las funciones del Estado, son las diversas actividades



que realiza en ejercicio del cumplimiento de los fines que se encuentran contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente el bien común.

Alberto Pereira Orozco, define al Organismo Legislativo como

Un órgano colegiado de tipo ordinario y permanente, de carácter representativo, cuya legitimidad deviene de la voluntad popular enunciada por medio del voto en sufragio universal. El jurista, sintetiza, así: ... Las funciones encomendadas al Legislativo son; la de legislar y el ejercicio de los control interorgánicos e intraorgánicos. Uno de los controles políticos muy importantes del Congreso, es la interpelación a los ministros de Estado. (Pereira, 2010, p. 85)

Ahora bien, en cuanto a las funciones específicas del Congreso de la República de Guatemala, en relación a los estados de excepción, conforme lo establece el Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala, deberán desarrollar una función fundamental de control democrático entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, al conocer, ratificar, modificar o improbar el decreto gubernativo por medio del cual se declara un estado de excepción. Poseyendo la facultad de no ratificarlo, si se considera que el Organismo Ejecutivo al proponerlo, se encuentra vulnerando los derechos humanos de la población. De igual manera, se encuentran facultados para modificar alguna circunstancia que contravenga las disposiciones ordinarias y la normativa internacional; o, en su defecto podrán también no aprobar el decreto gubernativo que emitió el Ejecutivo.

En relación al Organismo Ejecutivo, Pereira (2010) lo define como aquel que forma parte de la triada clásica y complementa las funciones legislativa y judicial, teniendo a cargo hacer cumplir las leyes y ejercer el gobierno del Estado. Dicho poder concibe y



ejecuta políticas generales de acuerdo con las cuales las leyes tienen que ser aplicadas, representa a la nación en sus relaciones diplomáticas y sostiene a las fuerzas armadas y controla mediante el veto la sanción de la legislación (p. 85). El titular de dicho poder es el Presidente de la República, el cual es electo de manera democrática y popular. Por ende su mandato proviene de la soberanía del pueblo y el mismo solamente puede ser limitado de manera excepcional. En cuanto a su intervención en relación a los estados de excepción, es menester considerar que existen los estados de prevención, el estado de alarma, el estado de calamidad pública, el estado de sitio y el estado de guerra.

El Artículo 1 de la Ley de Orden Público, aplica en casos de invasión del territorio nacional de perturbación grave de la paz, de calamidad pública o de actividades contra la seguridad del Estado. El estado de prevención no necesita la aprobación del Congreso de la República, su vigencia no puede exceder de 15 días; faculta al Gobierno para militarizar los servicios públicos, incluso los centros de enseñanza, fijar condiciones bajo las cuales puedan ejercitarse los derechos de huelga o paro, prohibirlos o impedirlos cuando tuvieran móviles políticos. Limita la celebración de reuniones al aire libre, las manifestaciones públicas u otros espectáculos y en su caso, impedir que se lleven a cabo, aún si son de carácter privado. También se faculta al Gobierno para exigir a los órganos de publicidad o difusión que eviten las publicaciones que a juicio de la autoridad, contribuyan o inciten a la alteración del orden público.

El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, calificará las situaciones previstas en el Artículo 1 de la Ley de Orden Público, según la naturaleza o gravedad y emitirá el decreto que corresponda con las especificaciones en el grado a que se refieren los Artículos 151 y 153 de la Constitución de la República de 1965. Emitido el decreto



gubernativo que autoriza los estados de alarma, calamidad pública o de sitio, se dará cuenta al Congreso de la República para que lo ratifique, modifique o impruebe. Debe comprenderse que en caso de modificaciones o de improbación por parte del Organismo Legislativo, todo lo actuado tendrá plena vigencia. El decreto que declare el Estado de excepción deberá regular el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe y cumplir con las exigencias, principios y garantías establecidos. Estos decretos (los que autorizan los estados de excepción), son actos de efectos generales de ejecución directa de la Constitución. Tienen además, rango y fuerza de ley y están sometidos a la jurisdicción constitucional.

En relación al Organismo Judicial, es uno de los tres Organismos del Estado de Guatemala, su función es la impartir justicia de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes del país y tratados internacionales, ratificados por el Estado. Esta función les corresponde a los jueces y magistrados. La Corte Suprema de Justicia, esta integrada por trece magistrados, electos por el Congreso de la República, para un período de cinco años, propuestos por una comisión de postulación; su función es administrativa y judicial.

Las Cortes de Apelaciones, son tribunales que conocen en segunda instancia los procesos establecidos en la ley. Está conformada por las Salas de Apelaciones que la Corte Suprema de Justicia determine, fijándole su sede y jurisdicción. Cada sala se integra con tres magistrados electos por el Congreso de la República, propuestos por una comisión de postulación para un período de cinco años. Los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Paz, están facultados para conocer procesos o conflictos de acuerdo a su competencia. La propia Corte de Constitucionalidad, al interpretar el quinto

párrafo del Artículo 203 de la Ley Suprema, establece que ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia. En la Gaceta No. 94 dentro del expediente 3513-2009, en la sentencia del 25 de noviembre de 2009, la Corte de Constitucionalidad estableció que la aplicación de la ley por parte de las autoridades jurisdiccionales, pueden emitir decisiones que aun siendo desfavorables a determinados sujetos procesales, no patentizan violación a derechos fundamentales garantizados por la norma suprema.

Como consecuencia de las funciones específicas del Organismo Judicial, le compete verificar que en la emisión de los estados de excepción, sean garantizados los derechos humanos que se encuentran contenidos en la norma constitucional y en normas internacionales ratificadas por Guatemala, con la finalidad de preservar las garantías constitucionales establecidas. Para ello es que se ha otorgado a los jueces facultades de independencia judicial, en la cual únicamente se encuentran sujetos a la observancia de la norma.

4.6. Mecanismos de revisión de los estados de excepción por parte de la población

A lo largo del análisis que se ha realizado en esta investigación, ha quedado claro que existe la necesidad de creación de un proceso de control constitucional en cuanto al control que debe existir al momento de la aprobación y vigencia de los estados de excepción; la teoría de la separación de poderes promueve el hecho de que en la misma Constitución y la Ley del Orden Público, debe existir la garantía de una vigencia que promueva el bienestar de la población. Este control podría surgir de la misma legitimación popular, por medio de mecanismos y normas procedimentales que encausen los estados



de excepción no solamente a preservar el Estado, sino también los Derechos Humanos; por ello es que es importante establecer que la Constitución, es el instrumento concreto que garantiza la aplicación general del derecho en las relaciones sociales y la posibilidad de su revisión política.

Los límites constitucionales hacia el poder, hacen referencia a la vigencia jurídica de los derechos fundamentales, como a la vinculación material del proceso político a ellos, a través de un concepto adecuado de la representación política; y, si no se regula de una manera adecuada, pueden debilitarse los derechos fundamentales y responder a una serie de intereses particulares de un grupo minoritario de la población. Por ello es que también es importante dentro de la teoría de separación de poderes que el aparato judicial se encuentre robustecido con personas que verdaderamente actúen en sintonía con la objetividad, con una verdadera tutela judicial efectiva y en completa independencia, denotando con ello una separación entre administración y proceso político. Aunado a ello, la función de los órganos extra poder, principalmente la Corte de Constitucionalidad, a través de la interpretación constitucional puede crear legislación (como las inconstitucionalidades incluso en actuación de oficio, como aconteció en Guatemala en 1993), lo cual incrementa el poder en el poder judicial.

Por lo tanto, el control del poder en cuanto a los estados de excepción, puede ejercerse mediante la regulación de procedimiento en la toma de decisiones y de los mecanismos transparentes para sus impugnaciones y al alcance de cualquier ciudadano que lo estime, con ello se garantizaría la evolución de las relaciones sociales. La falta de claridad sobre un control adecuado del poder da pie a críticas sobre la situación actual

de la progresividad de los Derechos Humanos y además, es incapaz de solucionar conflictos sociales existentes en la sociedad.



La sociedad guatemalteca, necesita poseer mecanismos que permitan generar seguridad jurídico-constitucional y con ello posibilitar la realización política de los derechos fundamentales, esto tiene como objeto evitar que el poder de emitir estados de excepción sin un control adecuado que genere tiranía y con ello el sufrimiento de un desgaste del aparato estatal. Esta reflexión se encamina a que en una forma paralela de la política, debe existir un control judicial adecuado que posea legitimidad tanto en el ámbito administrativo como penal (como un activismo judicial) para responder a las demandas sociales por mayor justicia. Esto porque Guatemala, principalmente ha sido testigo de un uso desmedido de la utilización de los estados de excepción, para solventar conflictos que no son precisamente crisis naturales propias de esta figura; por ello se ha producido el profundo cuestionamiento a los límites del poder estatal.

El enfoque Constitucional, en la actualidad contempla un estado de necesidad, la protección extraordinaria del estado, un gobierno posiblemente en crisis que necesita estar preservado, por ello es que los mecanismos que se necesitan para controlar los estados de excepción, deben ir encaminados a una auto-obligación del Estado, porque se trata de contener la omnipotencia del Estado, pero mediante la fijación de normas para la exteriorización de su voluntad y al mismo tiempo el respeto de los derechos individuales y sociales. Por ello, resultaría evidente considerar que deben existir varios momentos para la aplicación de diversos mecanismos de control, por ejemplo en la declaración de la excepción, durante la excepción y posterior a la excepción.



En el primero de los supuestos citados, se tiene que la declaración del estado de excepción, es el momento más radical y crítico de esta figura; ello porque históricamente se tiene que es un momento de poder del Gobierno (Organismo Ejecutivo y Legislativo, según el tipo de estado de excepción del que se trate); toda vez que pueden realizarse varias acciones que bajo un Estado de derecho no podrían realizarse, como el hecho mismo de la suspensión de algunos derechos involucrados. Por ello, esta fase requiere un órgano con legitimidad suficiente para su consecución. En este rubro podría considerarse el mecanismo que utiliza México, pues previamente a entrar directamente el Ejecutivo a discutir sobre una medida tan gravosa como la emisión de un estado de excepción, existe una discusión eminentemente administrativa (en Guatemala podría ejemplificarse que podría ser a nivel de los diversos Ministerios) para determinar si existen disposiciones administrativas que pudieran aplicarse y que no lesionen los derechos fundamentales.

El segundo presupuesto se considera importante es la actuación bajo la excepción, porque los actos bajo la excepción son acciones cuando ya está declarado y tienen obviamente una categoría distinta; a diferencia del primero de los enfoques, son actos que se rigen bajo una categoría ya definida y declarada; deberían ser proporcionales a la amenaza que se vive, además de ser temporales y de estar aprobados por un órgano de legitimidad constitucional que se concrete para el efecto. Lo importante dentro de esta fase, es que exista al alcance de cualquier persona que se considere lesionada en sus derechos, un mecanismo que sea desprovisto de formalismos, para que su caso pueda ser analizado por personas que posean legitimidad

e independencia en cuanto al Gobierno central y analicen los excesos que podrían haberse provocado por la implementación de esta medida.



Y, un tercer control en cuanto a los estados de excepción, es el control que se espera, posterior a la finalización de los estados de excepción, esto permitiría incluso que un órgano extra poder como la misma Contraloría General de Cuentas, permita que de oficio pudiera realizar un análisis en cuanto a la utilización de los recursos económicos que se utilizaron en la vigencia de esta figura, con ello se generaría mayor transparencia del manejo de fondos públicos. También en esta etapa es importante que cualquier ciudadano afectado en sus derechos constitucionales acuda a la autoridad para que se le pueda reestablecer a su situación anterior.

Debe considerarse que el control tiene un enfoque que indica la necesidad de comprobación, inspección, fiscalización e intervención, sobre otro, esto logra que se cumplan con objetivos trazados (en una fase previa); con ello se evita una posible tiranía en cuanto a la concentración de poderes que se encuentren de acuerdo. Aquí es cuando resulta evidente analizar el control jurídico que no es más que la labor judicial, esto lleva a pensar en una forma adicional del control que opera en una inspección o intervención del derecho, especialmente entre lo legal y lo justo.

Mientras la implementación de mecanismos como los escritos con anterioridad suceden, puede plantearse la necesidad de que el Congreso de la República amplíe las funciones de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad a fin de establecer competencia de un control judicial que analice la discrecionalidad del Ejecutivo para la aprobación de una medida tan gravosa para los Derechos Humanos, como los estados de excepción. Es importante analizar que en Guatemala se estaría otorgando idoneidad



a la vía de alegación de inconstitucionalidad, sustentada en un sistema mixto de forma interna, para establecer un sistema difuso de control de convencionalidad, tal y como lo ha dispuesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante la jurisprudencia. También surge un asunto importante, que es particularmente la obligación de doble fuente, es decir, una fuente constitucional y otra interamericana.

El Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala, expresa que los efectos del decreto no podrán exceder de 30 días, por cada vez. Si antes de que venza el plazo señalado, hubieren desaparecido las causas que motivaron el decreto, se le hará cesar en sus efectos y para este fin todo ciudadano tiene derecho a pedir su revisión. Ahora bien, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo 25 establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, aun cuando la violación se cometa por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

De lo anterior se desprende que el acceso a un recurso judicial efectivo y sencillo, al que cualquier persona tiene derecho, tiene un cumplimiento en el plano formal constitucional, pero puede objetarse que no existe legislativamente un proceso específico creado para que materialmente sea desarrollado. Por ello se hace énfasis que el amparo es un mecanismo idóneo para su control.

No debe perderse de vista que en el fondo, la protección a la dignidad humana como límite al poder estatal tiene una doble dimensión de comprensión; tanto las normas constitucionales como convencionales, otorgan legitimidad a la persona para que pueda



acudir a un proceso constitucional en solicitud de protección, es decir bajo la acción constitucional de un amparo. Por ello no debe perderse el enfoque de que el Tribunal Constitucional, debe poder evaluar permanentemente los requisitos de legitimación de formal sino el mismo hecho de que la persona se encuentre siendo vulnerada en su dignidad o cuando exista una amenaza a la violación o a ser víctima de agravio.

Como última situación de análisis, se deja claro que contrario a lo que se expone de forma común, la fórmula del Artículo 138 de la norma suprema, es propia de un control difuso de derechos, toda vez, que no necesariamente el amparista está siendo víctima de violación, pero sí observa que el sostenimiento del estado de excepción, aún y cuando las condiciones causantes han desaparecido, lesiona el derecho o los derechos de otras personas o comunidades. Esto da pie a otra discusión procedimental, más en el ámbito de lo político y crea otros planteamientos como el hecho de la función del Procurador de los Derechos Humanos, es decir que si un ciudadano podría acudir a esta figura para que requiera el control político de la vigencia del estado de excepción. *A priorise* estima que no existe un antecedente para esto, pero que no se aparta de las funciones que constitucionalmente le han sido asignadas, puesto que debe velar por la defensa de los derechos humanos de la población, por lo que se considera que es una opción a la cual también podría acudir oportunamente.

En relación a la existencia de un verdadero control de poder en Guatemala, la respuesta, con fundamento en lo que se ha analizado, es que existen controles políticos en relación a los estados de excepción, que constitucionalmente se han incluido en el ordenamiento, puesto que por la no subordinación de Organismos, funcionan como controles horizontales; sin embargo, también se tiene que existen mecanismos alternos



al control del poder en relación a estas figuras, como lo son la Corte de Constitucionalidad, el Procurador de Derechos Humanos, la Contraloría General de Cuentas (control económico quizá indirecto), la sociedad civil y la muy importante función de los medios de comunicación. Sin embargo, en Guatemala, no poseen mucho auge, pese a que se encuentran legamente establecidos por la normativa interna.

Además debe estimarse también que los derechos fundamentales en su ámbito de construcción interna están normalmente limitados, por lo cual la construcción normativa de los mismos, dentro de la norma constitucional y convencional ya expresan cuál será su límite. Ahora bien, en cuanto a los estados de excepción, se observan circunstancias externas de limitación, las cuales deberán ser plenamente argumentadas y justificadas, observando una serie de normas, doctrinas y principios que orientan al modelo de limitación de algunos derechos humanos, pero que no disminuyen la democracia y que tampoco deben poner en riesgo las garantías constitucionales que la población tiene derecho a exigir que de alguna manera se revise mediante el respeto de división de poderes.

Como consecuencia de lo expuesto se corrobora la hipótesis que oportunamente se planteó, con la finalidad de generar la investigación desplegada en líneas anteriores, es decir que efectivamente en Guatemala no existe un efectivo control del poder, cuando el Gobierno emite un estado de excepción; si bien es cierto, se encuentra plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en otras normas de carácter ordinario, que existe el libre ejercicio de la democracia, también lo es que existe un modelo de política autoritaria por parte de quienes ejercen el poder en cuanto a los derechos humanos. Por lo que se considera que pudieran observarse modelos como los



de México y Colombia en cuanto a los estados de excepción y determinar si podrían ser efectivos de implementación a futuro en el país.

CONCLUSIÓN



El presente trabajo ha abordado de manera exhaustiva la compleja interacción entre el ejercicio del poder estatal y los mecanismos de control en situaciones de crisis extraordinarias. A lo largo de esta investigación, se ha profundizado en la pregunta central: ¿existe un verdadero control del poder en la vigencia de los estados de excepción? La hipótesis planteada, que sugiere la inexistencia de un control efectivo del poder en relación a los estados de excepción, ha sido analizada a través de una serie de enfoques teóricos, análisis empíricos y estudios de casos, con un énfasis particular en la experiencia guatemalteca, partiendo de casos específicos abordados también en otros países como Venezuela, Colombia, México y El Salvador.

El análisis de la teoría del Estado de derecho y la separación de poderes proporcionó un marco conceptual sólido para comprender la importancia del control del poder en una sociedad democrática. Sin embargo, al examinar la práctica de los estados de excepción en Guatemala, se encontraron evidencias significativas que respaldan la hipótesis inicial. En primer lugar, se identificó una tendencia preocupante hacia la concentración de poder en el ejecutivo durante los estados de excepción. En numerosas ocasiones, se observó que el Presidente y su administración utilizaban la declaración de estado de excepción como un pretexto para expandir sus competencias y limitar el escrutinio de otros poderes del Estado, así como de la sociedad civil y los medios de comunicación. Un ejemplo claro de esto fue el estado de sitio declarado en 2019 en varias áreas de Guatemala, donde se restringieron libertades civiles y se aumentaron las



facultades del Presidente, sin un control efectivo por parte del Congreso u otras instituciones.

Además, se constató una falta de transparencia y rendición de cuentas en la implementación de medidas durante los estados de excepción en Guatemala. La falta de información clara sobre las razones y el alcance de las restricciones impuestas socavó la capacidad de la sociedad civil y los órganos de control para evaluar la legalidad y proporcionalidad de las acciones del gobierno. Esto generó un ambiente propicio para posibles abusos de poder y violaciones de derechos humanos, como se evidenció en casos de detenciones arbitrarias y uso excesivo de la fuerza por parte de las autoridades durante los estados de excepción. Por otro lado, el papel de las instituciones de control y fiscalización se vio debilitado durante los estados de excepción en Guatemala. Aunque la Constitución y otras leyes establecen mecanismos para supervisar las acciones del gobierno, en la práctica estos mecanismos fueron insuficientes para garantizar un control efectivo del poder durante las crisis. La falta de independencia y recursos de estas instituciones, junto con la presión política y la falta de voluntad para hacer cumplir las normativas existentes, limitaron su capacidad para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Los hallazgos de esta investigación confirman la hipótesis inicial de que en la actualidad, no existe un verdadero control del poder en relación a los estados de excepción, al menos en el caso de Guatemala; en países como México, previo a otorgarse un estado de excepción, debe agotarse toda una vía administrativa que se conforma en comunidad de análisis para verificar las formas que pueden utilizarse con la finalidad de atacar las diversas amenazas que se presentan; ahora bien, si no



funcionan o consideran que la única forma viable para controlar alguna situación anómala, es otorgar un estado de excepción, pues lo aplican. En Colombia, los estados de excepción se otorgan previo la revisión del órgano supremo en la defensa de la Constitución y derechos humanos, que considero es una medida adecuada que podría ser replicada en Guatemala, para que se analice el impacto que esta medida represiva tendría en la comunidad o territorio en la cual se enfoque. La concentración de poder en el Ejecutivo, la falta de transparencia y rendición de cuentas, y la debilidad de las instituciones de control y fiscalización, son factores que contribuyen a la vulneración de los derechos humanos y al debilitamiento del Estado de derecho durante las crisis. Por lo tanto, es imperativo fortalecer los mecanismos de control del poder y garantizar su efectividad, tanto en la teoría como en la práctica, para salvaguardar los principios democráticos y los derechos fundamentales en tiempos de excepcionalidad.





REFERENCIAS

- Aguirre, C., & y, M. G. (2003). *Derecho Constitucional Guatemalteco*. Universitaria.
- Alexy, R. (1997). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (2006). *Ponderación, control de constitucionalidad y representación*. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Althusser, L. (2008). *Ideología y aparatos ideológicos del Estado, en la filosofía como arma de la revolución*. Nueva visión.
- Aragón, M. (2002). *Constitución, Democracia y Control*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Arditi, B. (2004). Trayectoria y potencial político de la idea de sociedad civil. *Revista Mexicana de Sociología*, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, 4.
- Aristòteles. (1988). *Política*. Gredos, S.A.
- Atienza, M. (2005). Entrevista de Manuel Atienza a Robert Alexy. *Departamento de filosofía del derecho Universidad de Alicante. Revista Doxa*, 63.
- Bachofen, J. J. (1861). *El matriarcado: una investigación sobre la ginecocracia en el mundo antiguo según su naturaleza religiosa y jurídica*. Akal.
- Bakoune, M. (1900). *Dios y el Estado*. Antonio Marzo, calle de las Pozas.
- Baldwin, D. A. (1979). "Power Analysis and World Politics: New Trends versus Old Tendencies". *World Politics*.
- Belaunde, D. G. (2001). *Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Temis.



- Bobbio, N. (1989). *Estado, gobierno y sociedad*. Fondo de cultura económica.
- Bobbio, N. (1989). *Liberalismo y democracia*. Fondo de la cultura Económica.
- Bobbio, N. (1990). *La sociedad civil, en política*. Edelberto.
- Bobbio, N. (1999). *Teoría general de la política*. Einaudi.
- Bodin, J. (1576). *Los seis libros de la república*. Tecnos.
- Borja, R. (1964). *Derecho Político y Constitucional*. Casa de la Cultura Ecuatoriana.
- Brand, J. (2006). *La evolución del concepto eutopeo de Estado de Derecho*. Anuario Constitucional Latinoamericano.
- Cameselle, D. P. (2009). *El concepto de "sociedad civil" breve historia de su elaboración teórica*. Araucaria.
- Campillo, A. (2014). Arendt y nosotros. *Revista de Filosofía*, 169-188.
- Carpizo, J. (1993). *Derechos Humanos y Ombudsman*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos e Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Caso J. vs. Perú, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de noviembre de 2013).
- Cervera, R. C. (1991). *El Estado, el pueblo y la nación*. Ciencias Sociales.
- Charles-Lous de Secondant, B. d. (1985). *El Espíritu de las leyes*. Tecnos.
- Cristosal. (26 de abril de 2022). Obtenido de <https://enfoca.org/web/wp-content/uploads/2022/05/Informe-situacional-30-di%CC%81as-del-estado-de-excepcio%CC%81n.pdf>
- Crouch, C. (2004). *Posdemocracia*. Taurus.
- Dahl, R. (1957). *The Concept of Power*. Behavioral Science.



- De Jesús, L. y. (2016). *El Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica ("fecundación in vitro") la redefinición del derecho a la vida desde la concepción, reconocido en la Convención Americana. En M. Ramos-Kuri. (Ed.), Artavia Murillo vs. M. Ramos-Kuri. (Ed.). Centro de Investigación Social Avanzada.*
- de Secondant, C.-L. (. (1987). *El espíritu de las leyes*. Porrúa.
- Duguit, L. (1909). *La transformación del Estado*. Francisco Beltrán ed. .
- Dworkin, R. (1993). *Los derechos en serio*. Planeta-Agostini.
- Engels, F. (2006). *El origen de la Familia, la propiedad privada y el Estado*. Fundación Federico Engels.
- Farell, M. D. (2015). *Enseñando Ética*. Buenos Aires: Universidad de Palermo. Colección de Ciencias Jurídicas.
- Fernández Díaz, A. (2017). Justicia, Moral y Deecho en una sociedad en tiempos difíciles: una reflexión. *Revista Española de Control Externo*, XIX(55).
- Fernández, G. T. (2004). *Lecciones de Derecho Constitucional Autonomico*. Tirant lo Blanch.
- Ferrero, G. (1991). *El poder. Los genios invisibles de la ciudad*. Tecnos.
- Friedrich, C. (1968). *El hombre y el gobierno*. Tecnos.
- Gernandez, A. N. (2011). La teoría del Estado y del poder en Antonio Gramsci: Claves para descifrar la dicotomía dominación-liberación. *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, 29.
- Guastini, R. (2000). ¿Separación de poderes o división del poder? *Revista de la Faacultad de Derecho en México*, 319.



Guastini, R. (2012). El poder judicial bajo el imperio de la ley. Un punto de vista normativo.

Revista en Cultura de la Legalidad, No. 3, 3-12.

Guier, J. (1968). *Historia del derecho*. Costa Rica.

Haro, R. (2002). *Constitución poder y control*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Heller, H. (1947). *Teoría del Estado*. Fondo de la Cultura Económica.

Herrera Moreno, M. (1996). *La hora de la víctima compendio de criminología*. Ediar.

Hobbes, T. (1979). *Leviatán*. Madrid: Edit. Nacional.

Ilich Ulianov, V. (1919). *Acerca del Estado*. Ediciones en lenguas extranjeras.

Jerarquía de las normas, Expediente 2906-2011 (Corte de Constitucionalidad o8 de Agosto de 2011).

Kelsen, H. (1960). *Teoría pura del Derecho*. Eudeba .

Kelsen, H. (1995). *Teoría General del Derecho y del Estado*. (Trad. Eduardo Garía Máynez). UNAM.

Kelsen, H. (2001). *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Koontz, H., & Weihrich, H. (2012). *Administración: Una perspectiva global*. Mc Graw Hill.

Loewensteir, K. (1986). *Teoría de la Constitución*. Barcelona, España: Editorial Ariel SA.

López Guerra, L. (1994). *Introducción al derecho constitucional*. Tirant lo Blanch.

Luño, A. P. (2003). *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*. Tecnos.

Marx, K. (26 de Julio de 2023). *Marxist Internet Archive*. Obtenido de <https://www.marxists.org/xlang/index.htm>

Mohl, R. v. (2019). *Ciencia policial basada en el Estado de Dereecho*. Vero.



- Morgan, L. H. (1980). *La sociedad primitiva*. Ed Ayuso.
- O'Donnel, G. (2004). Accountability Horizontal. La institucionalización legal de la desconfianza política. *Revista española de Ciencia Política*, 75.
- O'Donnell, G. (2004). *Acerca del Estado en América Latina contemporánea: diez tesis para la discusión*. En Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos, contribución al debate*. Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela: Publicado para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
- O'Donnell, G. (2008). "*Hacia un Estado de y para la Democracia*". . En PNUD "Contribuciones al Debate Vol II: Democracia/Estado/Ciudadanía. Hacia un Estado de y para la democracia en América Latina".
- Ortega, R., & Vega Cánovas, G. (2009). *Alcances y Límites de la política exterior de México ante el nuevo escenario internacional. Ensayos en honor a Mario Ojeda*. El Colegio.
- PadillaM., P. V. (1997). *La familia y la comunidad como red de soporte social*. CEDRO.
- Páez, J. L. (1946). *El derecho de las asociaciones: doctrina, legislación, jurisprudencia (asociaciones civiles)*. G. Kraft.
- Pagaza, I. P. (2002). *Introducción a la nueva administración pública de México (Vol. I)*. Instituto Nacional de Administración Pública, A.C.
- Pereira Orozco, A. (2010). *Sistema de Frenos y Contrapesos en el Gobierno del Estado de Guatemala*. Generación perdida, Ediciones EDP De Pereira.



Prensa Comunitaria. (03 de marzo de 2023). *El Estado contra la libertad de pensar y decir*. *Prensa Comunitaria*, pág. 1.

Reale, G., & Antiseri, D. (1999). *Historia del pensamiento filosófico y científico*. Herder.

Risso, G. I. (2001). *Curso de derecho constitucional*. Tucumán.

Rivera, N. (06 de Septiembre de 2019). *Prensa Comunitaria*. Obtenido de Prensa Comunitaria: <https://www.prensacomunitaria.org/el-estado-de-sitio-como-una-extension-del-terrorismo-de-estado/>

Rojas, A. S. (1999). *Diccionario de Ciencia Política*. Porrúa.

Rose, A. M. (1970). *La estructura del poder. El proceso público en la sociedad norteamericana*. traducción de Leuis León. Paidós.

Rotunda, R. D., & Noak, J. E. (1999). *Treatise on Constitucional Law*. St. Paul (Minn): Substance an Procedure.

Rousseau, J. J. (2004). *El contrato social*. Infotematica.

Roxin, C. (2002). *Política criminal y sistema del Derecho Penal*. Hammurabi. Obtenido de <http://es.scribd.com/6908461/Roxin-Claus-Política-Criminal-Y-Sistema-del-Derecho-Penal> .

Sanchís, L. P. (2003). *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*. Trotta.

Sanchís, L. P. (2009). *Justicia Constitucional y Derechso Fundamentales*. Trotta.

Sartori, G. (1992). *"Democracia"*. en Giovanni Sartori. *Elementos de Teoría Política*. . Alianza Universidad.

Schmitt, C. (2005). *Political Theology*. The University of Chicago Press.

Schmitter, P. (2004). "The ambiguous virtues of accontabiility". *Jornal of Democracy*, 60.

Serafinoff, V. (2006). *"El Estado democrático en América Latina. Estado del arte sobre el tema"*. Nueva Sociedad.

Service, E. (1990). *El origen del Estado y la civilización*. Alianza.

St John, H. (1980). *De Remarks on the History of England*. R. Francklin, London.

Stoppino, M. (1997). *Autoritarismo*. Siglo XXI.

Tamarit Sumalla, J. (2006). *La victimología: cuestiones conceptuales o metodológicas*. Tirant lo Blanch.

Tobar, V. C. (11 de Noviembre de 2022). *France 24*. Obtenido de <https://www.france24.com/es/programas/enlace/20221111-salvador-siete-meses-estado-excepcion-bukele>

Ugarte., P. S. (2013). *Estado de excepción, suspensión de derechos y jurisdicción*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fundación Konrad Adenauer.

Valadés, D. (2000). *El control del poder*. UNAM-Porrúa.

VV.AA. (1994). *Enciclopedia Universal Espasa Calpe* (Vol. 56). Espasa Calpe.

Weber, M. (1964). *Economía y sociedad* (Segunda edición ed.). Fondo de Cultura Económica.

Weber, M. (1993). *Economía y Sociedad*. FCE.

Weber, M. (2012). *El político y el científico*. Agebe.

1. Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado entró en vigor el 8 de septiembre de 1992.



ANEXOS

Aspectos	Control	Poder
Definición	Ejercicio de supervisión y regulación sobre una entidad o acción para mantener el cumplimiento de normas, objetivos o estándares establecidos.	Capacidad para influir o ejercer autoridad sobre otros individuos o grupos para lograr determinados fines o intereses.
Ejemplos	Control administrativo, control judicial, control legal, control de calidad, control de procesos.	Autoridad ejecutiva, judicial, legislativa, poder económico, poder político.
Naturaleza	Puede ser ejercido tanto de forma interna como de forma externa.	Es una relación de dominación o influencia que puede ser legítima o ilegítima.
Legítima	El control puede ser ejercido por autoridades legalmente establecidas y normativas.	El poder puede ser legitimado por leyes, instituciones o tradiciones sociales.
Equilibrio	Busca mantener el equilibrio y la correcta funcionalidad de una organización o sistema.	Puede generar desequilibrios y desigualdades, especialmente si no se controla adecuadamente.
Control sobre el poder	El control puede limitar y regular el ejercicio del poder para evitar abusos y garantizar el cumplimiento de los derechos.	El poder puede ser controlado a través de mecanismos de contrapeso, como la separación de poderes y la rendición de cuentas.
Relación con la justicia	El control puede ser un mecanismo para asegurar la justicia y la equidad en una sociedad.	El poder puede ser utilizado para mantener la justicia o como herramienta de opresión.





Organismo de Estado	Integración y funciones específicas	Fundamento legal	Check and Balance
Organismo Ejecutivo	Se integra por el Presidente y Vicepresidente (electos de forma popular mediante elecciones generales realizadas cada cuatro años por el Tribunal Suprema Electoral) Ministros y Secretarías de la Presidencia de la República. Al Organismo Ejecutivo le compete el ejercicio de la función administrativa, la formulación y ejecución de las políticas públicas y de gobierno; le compete la representación del país en asuntos internacionales; además coordina con entidades que forman parte de los diferentes niveles de gobierno (gobernaciones departamentales y gobiernos municipales).	Artículos del 183 al 193 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Ley del Organismo Ejecutivo.	Poder Legislativo: El Congreso puede censurar al Presidente y destituirlo por incumplimiento de funciones. Poder Judicial: Puede ejercer control de legalidad sobre los actos del poder Ejecutivo. Contraloría General de Cuentas: Realiza auditorías y fiscaliza los recursos públicos
Organismo Legislativo	Integrado por los Diputados del Congreso de la República de Guatemala (existen 160 diputados integrando el Congreso en la actualidad, son electos por el sistema de distritos electorales y mediante listado nacional, para un período de cuatro años). Formula, revisa, aprueba y crea normas ordinarias en el Estado	Artículos del 171 al 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Ley Orgánica del Organismo Legislativo.	Poder Ejecutivo: El Presidente de la República puede vetar una ley, pero el Congreso puede superar el veto con una mayoría calificada (Primacía legislativa). Poder Judicial: Puede declarar inconstitucionales las



	de Guatemala. Además de ello, elige funcionarios de acuerdo con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico; tiene a su cargo el juicio político, realizado a los Ministros de Estado; controla los actos del Ejecutivo y Judicial, aprueba, imprueba o modifica el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado; y, también crea o modifica tributos estatales.		leyes a través del control de constitucionalidad. Control Interno: Cada cámara del Congreso puede ejercer un control interno sobre sus propios miembros y sancionarlos en caso de irregularidades.
Organismo Judicial	Se encuentra integrado por la Corte Suprema de Justicia, Cortes de apelaciones (electos por el Congreso de la República de Guatemala), Juzgados de Primera Instancia y Tribunales de igual categoría; así, como Juzgados de Paz (electos mediante procesos de oposición) y Centros de Mediación. Su función primordial es aplicar la justicia en los casos que se sometan a su competencia.	Artículos del 203 al 216 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Ley del Organismo Judicial.	Poder Legislativo: Puede declarar inconstitucionales las leyes a través del control de constitucionalidad. Poder Ejecutivo: Los jueces son independientes y no están sujetos a órdenes o presiones del Poder Ejecutivo. Control Interno: La Corte Suprema de Justicia ejerce control interno sobre los jueces y puede sancionarlos por faltas disciplinarias.



Derechos que no pueden ser suspendidos por los Estados, cuando exista en vigencia un estado de excepción	Fundamento Internacional
Derecho a la vida.	Artículo 6 PIDCP Artículo 4 CADH
Derecho a la integridad personal.	Artículo 7 PIDCP Artículo 5 CADH
Prohibición de la esclavitud y servidumbre.	Artículo 8 PIDCP Artículo CADH
Prohibición de ser encarcelado por incumplimiento de una obligación contractual.	Artículo 11 PIDCP
Principio de legalidad.	Artículo 15 PIDCP Artículo 9 CADH
Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.	Artículo 16 PIDCP Artículo 3 CADH
Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.	Artículo 18 PIDCP Artículo 12 CADH
Protección a la familia.	Artículo 17 CADH
Derecho al nombre.	Artículo 18 CADH
Derechos del niño.	Artículo 19 CADH
Derecho a la nacionalidad.	Artículo 20 CADH
Derechos políticos.	Artículo 23 CADH

Decreto Gubernativo No.	Tipo de estado de excepción	Territorialidad	Temporalidad	Justificación
1-2020	Estado de prevención	Municipios de San Juan Sacatepéquez y Mixco, Guatemala.	Seis días	Alteración del orden público por grupos que afectan el bien común.
2-2020	Estado de prevención	Municipio de Villa Nueva, Guatemala.	Seis días	Alteración del orden público por grupos que afectan el bien común.
3-2020	Estado de prevención	Municipios de Chimaltenango, El Tejar y San Andrés Itzapa, Chimaltenango.	Seis días	Alteración del orden público por grupos que afectan el bien común.
4-2020	Estado de prevención	Municipios de Escuintla, Concepción, Santa Lucía Cotzumalguapa, Tiquisate, San José y Palín, Escuintla.	Seis días	Alteración del orden público por grupos que afectan el bien común.
5-2020	Estado de calamidad	Todo el territorio de Guatemala.	Treinta días	Derivado de la Pandemia COVID-19.
7-2020	Estado de calamidad (prórroga)	Todo el territorio de Guatemala.	Treinta días	Prórroga al Decreto Gubernativo 5-2020.
8-2020	Estado de calamidad (prórroga)	Todo el territorio de Guatemala.	Treinta días	Prórroga del Decreto Gubernativo 5-2020.



9-2020	Estado de calamidad (prórroga)	Todo el territorio de Guatemala.	Treinta días	Prórroga del Decreto Gubernativo 5-2020.
10-2020	Estado de sitio	Municipios de Nahualá, Santa Catarina Ixtahuacán y Santa Lucía Utatlán, Sololá.	Treinta días	Alteración del orden público, derivado de la disputa del territorio, exigencia de derechos de posesión, declaraciones de propiedad.
11-2020	Estado de sitio (prórroga)	Municipios de Nahualá, Santa Catarina Ixtahuacán y Santa Lucía Utatlán, Sololá.	Treinta días	Prórroga del Decreto Gubernativo 10-2020.
12-2020	Estado de calamidad	Todo el territorio de Guatemala.	Treinta días	Prórroga del Decreto Gubernativo 5-2020.
13-2020	Estado de sitio	Municipios de El Estor, Morales y Livingston, Izabal; municipios de Panzós y Santa Catalina La Tinta, Alta Verapaz.	Treinta días	Alteración del orden público por grupos que afectan el bien común.
14-2020	Estado de prevención	Municipios de El Estor, Morales y Livingston, Izabal; municipios de Panzós y Santa Catalina La Tinta, Alta Verapaz.	Quince días	Alteración del orden público por grupos que afectan el bien común.
15-2020	Estado de calamidad (prórroga)	Todo el territorio de Guatemala.	Treinta días	Prórroga del Decreto Gubernativo 5-2020.
16-2020	Estado de prevención	Municipios de El Estor, Morales y Livingston, Izabal; municipios de Panzós y Santa Catalina La Tinta, Alta Verapaz.	Quince días	Alteración del orden público por grupos que afectan el bien común.



17-2020	Estado de calamidad (prórroga)	Todo el territorio de Guatemala.	Treinta días	Prórroga del Decreto Gubernativo 5-2020.
18-2020	Estado de prevención	Departamentos: Izabal, Petén, Zacapa, El Progreso, Jutiapa y Chiquimula.	Quince días	Alteración del orden público por grupos que afectan el bien común. Se derogó mediante Decreto Gubernativo 19-2020, el 08/10/2020.
20-2020	Estado de calamidad	Departamentos: Petén, Quiché, Alta Verapaz, Izabal, Chiquimula, Zacapa, Jutiapa, El Progreso, Santa Rosa.	Treinta días	Derivado de la Depresión Tropical ETA.
21-2020	Estado de calamidad	Departamento de Huehuetenango.	Treinta días	Derivado de la Depresión Tropical ETA.
22-2020	Estado de calamidad (prórroga)	Departamentos: Petén, Quiché, Alta Verapaz, Izabal, Chiquimula, Zacapa, Jutiapa, El Progreso, Santa Rosa y Huehuetenango.	Treinta días	Derivado de la Depresión Tropical ETA.
1-2021	Estado de prevención	Departamentos: Izabal, Zacapa, Chiquimula, Jutiapa, El Progreso, Petén y Santa Rosa.	Quince días	Alteración del orden público por grupos que afectan el bien común.
2-2021	Estado de prevención	Municipio de Malacatán, San Marcos.	Quince días	Alteración del orden público por grupos que afectan el bien común.

3-2021	Estado de prevención	Departamentos: Izabal, Zacapa, Chiquimula, El Progreso y Petén.	Quince días	Alteración del orden público por grupos que afectan el bien común.
4-2021	Estado de prevención	Todo el territorio de Guatemala.	Quince días	Derivado de las consecuencias y propagación del COVID-19.
5-2021	Estado de prevención	Todo el territorio de Guatemala.	Quince días	Derivado de las consecuencias y propagación del COVID-19.
6-2021	Estado de calamidad	Todo el territorio de Guatemala.	Treinta días	Derivado de las consecuencias y propagación del COVID-19.
8-2021	Estado de calamidad	Todo el territorio de Guatemala.	Treinta días	Derivado de las consecuencias y propagación del COVID-19.
9-2021	Estado de sitio	Municipio de El Estor, Izabal.	Treinta días	Alteración del orden público por grupos que afectan el bien común.



10-2021	Estado de prevención	Municipio de El Estor, Izabal.	Quince días	Alteración del orden público por grupos que afectan el bien común.
11-2021	Estado de sitio	Municipios de Nahualá y Santa Catarina Ixtahuacán, Sololá.	Treinta días	Alteración del orden público, derivado de la disputa del territorio, exigencia de derechos de posesión, declaraciones de propiedad.
1-2022	Estado de sitio (prórroga)	Municipios de Nahualá y Santa Catarina Ixtahuacán, Sololá.	Treinta días	Alteración del orden público, derivado de la disputa del territorio, exigencia de derechos de posesión, declaraciones de propiedad.



Cuadro comparativo sobre los estados de excepción

País	Legislación	Tipo de estado de excepción	Forma en que se desarrolla el estado de excepción	Duración	Tipo de control
Venezuela	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Artículos 337 al 339. Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, Artículos 15, 17, 19, 20, 21, 24, 25, 26.	Estado de alarma.	Vinculado con las calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de los ciudadanos.	30 días prorrogables por 30 días más.	Control político por parte del Congreso de la República. Control constitucional por parte de la Asamblea Nacional y por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.
		Estado de emergencia económica.	Puede invocarse cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación, las causas deben estar relacionadas con la materia.	60 días prorrogables por otros 60 días.	
		Estado de conmoción interior y el de conmoción exterior.	Estos estados de excepción son diferentes, pero la norma suprema los regula de forma igual en cuanto a los efectos y duración. Pueden ser decretados en caso de conflicto interno o externo que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de las instituciones. La conmoción interior, podría decretarse por un golpe de Estado. La conmoción externa deriva de hechos que devienen fuera de las fronteras y que tenga incidencia en la seguridad de los ciudadanos.	90 días prorrogables por otros 90.	
Colombia	Constitución de la República de Colombia, Artículos 212, 213, 215. Ley Estatutaria 137 de 1994.	Guerra exterior	Una agresión a Colombia, por un Estado extranjero.	No existe un límite	Control político: Congreso de la República de Colombia Control judicial: Corte Constitucional.
		Conmoción interior.	Grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso	90 días, prorrogables hasta por 90 días más	



			de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía.			
			Emergencia económica, social o ecológica o grave calamidad pública.		30 días, prorrogables por 90 días sin exceder estos.	
El Salvador	Constitución de la República de El Salvador, Artículos 1, 29, 30.	Régimen de excepción.	En casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general, o de graves perturbaciones del orden público.		30 días, prorrogables por otro tanto igual	Control político: Asamblea Legislativa.
México	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículos 29, 73.	Invasión Perturbación grave a la paz pública. Perturbación que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.	En casos de invasión, perturbación grave de la paz pública u otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.		Por un tiempo limitado	Control político: Congreso de la Unión / Comisión Permanente Control Jurídico: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

