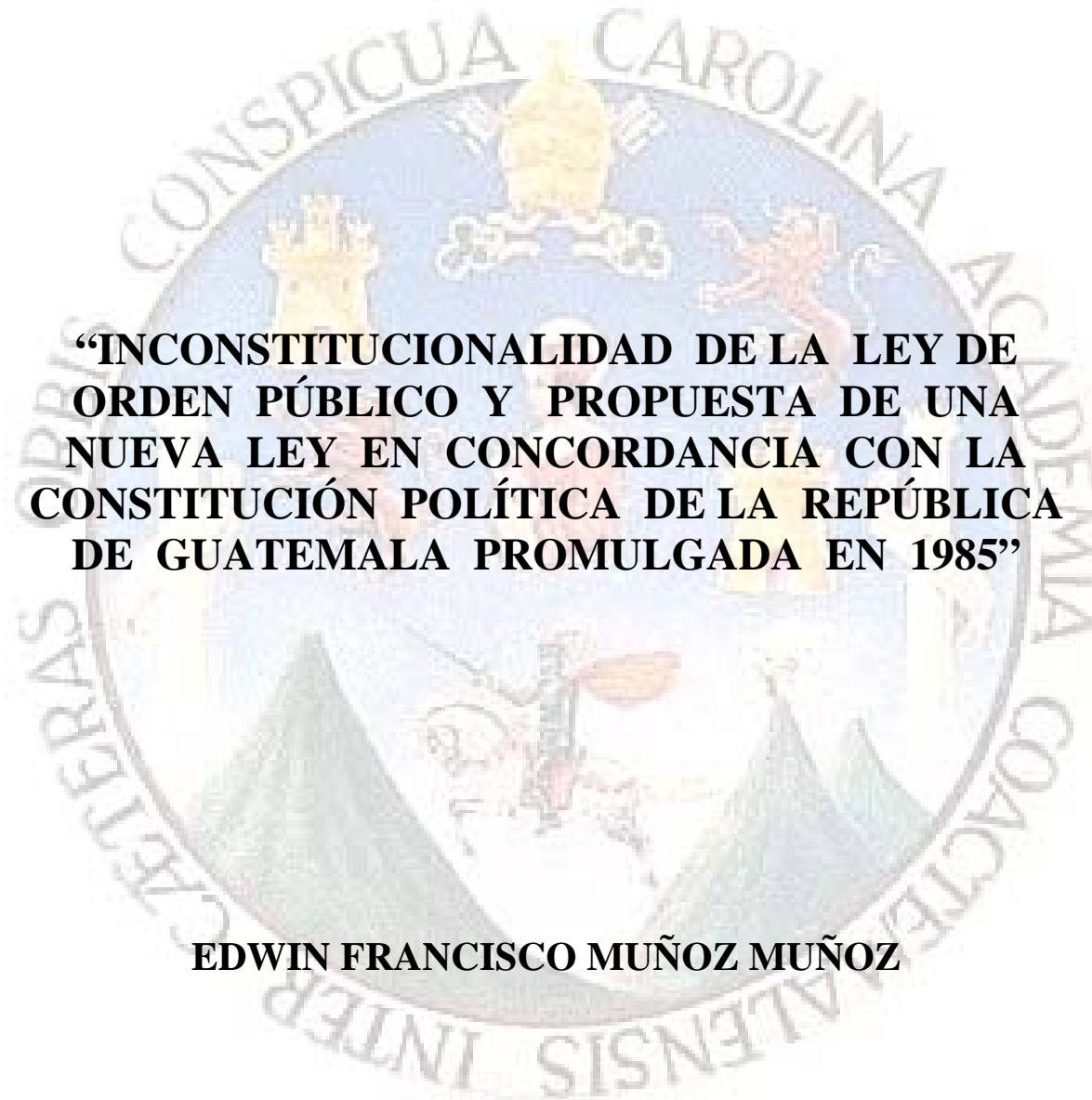


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES**



**“INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE
ORDEN PÚBLICO Y PROPUESTA DE UNA
NUEVA LEY EN CONCORDANCIA CON LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA
DE GUATEMALA PROMULGADA EN 1985”**

EDWIN FRANCISCO MUÑOZ MUÑOZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2005

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

**“INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE ORDEN
PÚBLICO Y PROPUESTA DE UNA NUEVA LEY EN
CONCORDANCIA CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA PROMULGADA
EN 1985”**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por.

EDWIN FRANCISCO MUÑOZ MUÑOZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2005

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana.
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis.
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla.
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez.
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urriza Osorio.
SECRETARIO: Lic. Avidan Ortíz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

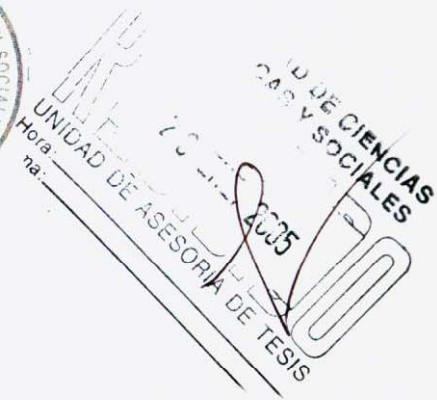
Primera Fase:

Presidente: Lic. Oscar Augusto Morales Morales.
Vocal: Licda. Silvia Marilu Solórzano Rojas de Sandoval
Secretario: Licda. Iliana Noemí Villatoro Fernández.

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Maria Elisa Sandoval Argueta.
Vocal: Licda. Iliana Noemí Villatoro Fernández.
Secretario: Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón.

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Art. 25 del reglamento para los exámenes Técnicos Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



Otto Leonel Garcia Quinteros
Abogado y Notario

Guatemala, 23 de julio de 2004

Señor Decano de la Facultad
De Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

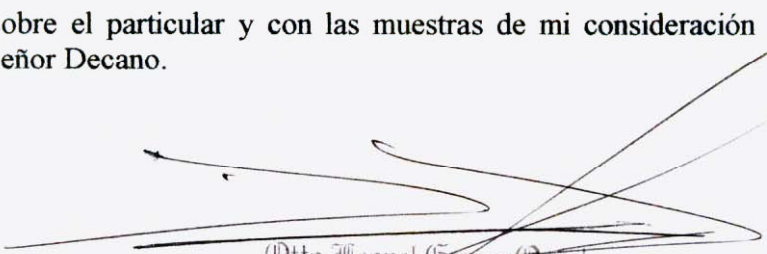
Señor Decano:

Me dirijo a usted con referencia al trabajo de tesis titulado "INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE ORDEN PÚBLICO Y PROPUESTA DE UNA NUEVA LEY EN CONCORDANCIA CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA PROMULGADA EN 1985", propuesto por el estudiante EDWIN FRANCISCO MUÑOZ MUÑOZ, del cual fui nombrado Consejero por esta Decanatura.

El trabajo de investigación fue desarrollado bajo mi inmediata dirección por el estudiante Muñoz Muñoz quien consultó las fuentes bibliográficas y legales adecuadas, empleando las técnicas de investigación acordes con el tema desarrollado. Por lo anterior, considero que el trabajo llevado a cabo cumple con los requisitos académicos para ser aceptado y discutido posteriormente en el examen público de tesis.

Sin más sobre el particular y con las muestras de mi consideración y estima, me suscribo del Señor Decano.

Atentamente.


Otto Leonel Garcia Quinteros
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 4477

Avenida Reforma 12-01 zona 10, Edificio Reforma Montúfar, 16º Nivel, Oficina 16-02
Teléfonos: 3342235, 3342237, 3614812 y 3614813
E-mail ogarciaquinteros@terra.com



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de febrero del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al LIC. JOSÉ PEDRO FIGUEROA ESCOBAR, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante EDWIN FRANCISCO MUÑOZ MUÑOZ, Intitulado: "INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE ORDEN PÚBLICO Y PROPUESTA DE UNA NUEVA LEY EN CONCORDANCIA CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA PROMULGADA EN 1985" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

MIAE/sllh



LIC. JOSE PEDRO FIGUEROA ESCOBAR
ABOGADO Y NOTARIO

COLEGIADO 4108
BUFETE PROFESIONAL
7a. Av. 16-27 zona 1, Segundo Piso, Of. No. 7
Tels: 2251-0791 y 2221-2470 Fax. 2221-2469
email: jpfigueroa@inteln.net.gt
Guatemala C.A.



Guatemala 16 de Agosto del año 2005

Licenciado:
BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, para manifestarle que en cumplimiento a la resolución emitida por ese Decanato, procedí a revisar el Trabajo de Tesis del Bachiller **EDWIN FRANCISCO MUÑOZ MUÑOZ**, intitulado **"INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE ORDEN PÚBLICO Y PROPUESTA DE UNA NUEVA LEY EN CONCORDANCIA CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA PROMULGADA EN EL AÑO DE 1985"**.

El trabajo que presenta el Bachiller Muñoz Muñoz, esta dividido en seis capítulos, en los cuales el autor trata: Aspectos Generales sobre la Supremacía Constitucional; El Proceso de Creación y Modificación de Las Leyes en Guatemala; Los Aspectos Históricos y Teóricos de la Ley de Orden Publico, La Inconstitucionalidad de la Ley de Orden Publico, Propuesta de Una Nueva Ley que esta en Concordancia con la Constitución Política de la República de Guatemala; Conclusiones y Recomendaciones.

En consecuencia se comparten los conceptos vertidos por la Asesoría de Tesis, en el sentido de que el trabajo cumple con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el Reglamento para exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, por lo tanto emito **DICTAMEN FAVORABLE**, por lo que puede continuarse con el tramite correspondiente.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano, deferentemente.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. José Pedro Figueroa Escobar
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, dieciocho de octubre del año dos mil cinco.--

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del estudiante EDWIN FRANCISCO MUÑOZ MUÑOZ Intitulado "INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE ORDEN PÚBLICO Y PROPUESTA DE UNA NUEVA LEY EN CONCORDANCIA CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA PROMULGADA EN EL AÑO DE 1985", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.----

MIAE/slh



TESIS QUE DEDICO.

A:

DIOS: Como ser supremo que me ha permitido el poder lograr todas mis metas.

MIS PADRES: Clementino Muñoz y Evelia Muñoz, gracias por su dedicación, esfuerzos y amor, este pequeño logro, es una muestra de mi devoción por ustedes.

MI HERMANO: Erick Javier, gracias por ser mi mejor amigo, la persona en la que siempre puedo confiar y mi apoyo en todo momento.

EUGENIA Y JACINTO MUÑOZ: Por ser los ángeles que Dios puso en este mundo para guiar mis pasos y ser el mejor ejemplo de ser humano que puedo tener espero ser digno ejemplo de sus enseñanzas.

ESTELA MUÑOZ: Gracias por haber sido mi segunda madre y haberme regalado tantos años para cuidarme y educarme,

OSCAR Y NOELIA: Gracias por jugar un papel tan importante en mi vida, además de ser mis amigos.

A MIS TÍOS: En especial a Rosaura y Alicia Muñoz,

A MIS PRIMOS: En especial a Edgar Antonio, Oscar Enrique y Juan Antonio, por ser como mis hermanos y estar en las buenas y en las malas.

A CARMEN DE MAYEN Y SU FAMILIA Por su apoyo incondicional y el gran cariño que comparte con mi madre.

A MIS AMIGOS: Muy en especial a: Lesley Contreras, Nadia Hurtarte, Ingri y Andy Aldana, Margarita Fion-Lizama, Manuel Ramos, Walter Videz, Hugo Pérez.

AL COLEGIO SAN PABLO: Por haber formado mi carácter.

A LA XIII PROMOCIÓN Éxitos a todos en su vida profesional.

MUY EN ESPECIAL Lic. Otto Leonel García Quinteros, Lic. José Pedro Figueroa, gracias por su tiempo y trabajo en la realización de esta tesis.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Jerarquía de las normas jurídicas.....	1
1.1. Normas constitucionales.....	1
1.1.1. Clases de Constitución.....	2
1.1.2. Leyes constitucionales.....	2
1.2. Normas ordinarias.....	3
1.3. Normas reglamentarias.....	5
1.4. Normas individualizadas.....	6
1.5. Supremacía constitucional.....	9

CAPÍTULO II

2. Proceso de creación y reforma de la ley.....	13
2.1. Formación y sanción de las leyes ordinarias.....	15
2.1.1. Iniciativa.....	15
2.1.2. Admisión.....	16
2.1.3. Dictamen de la comisión.....	16
2.1.4. Discusión.....	18
2.1.5. Aprobación.....	18
2.1.6. Veto.....	19
2.1.7. Sanción.....	20
2.1.8. Promulgación.....	20
2.1.9. Vigencia.....	20
2.2. Creación de las leyes constitucionales.....	20
2.3. Reforma de las leyes ordinarias.....	23
2.3.1. Derogación.....	24
2.3.2. Abrogación.....	25
2.4. Reforma de las leyes constitucionales.....	25
2.5. Inconstitucionalidad de las leyes.....	27
2.5.1. Sistema de control constitucional.....	32
2.5.1.1. Sistema político.....	32
2.5.1.2. Sistema jurisdiccional.....	32
2.5.2. La acción de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.....	36
2.5.3. Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos.....	38

CAPÍTULO III

3. Aspectos históricos de la ley de orden público.....	41
3.1. El orden público en las Constituciones de Guatemala.....	42
3.2. Antecedentes de la ley de orden público.....	45
3.3. La ley de orden público y sus reformas.....	47
3.3.1. De la forma y composición de la ley de orden público.....	47
3.3.2. De las reformas a la ley de orden público.....	49

CAPÍTULO IV

4. Aspectos teóricos del orden público.....	61
4.1. Definición y concepto.....	61
4.2. Origen e interpretación del orden público.....	63
4.3. Clasificación del orden público.....	65
4.4. Orden público internacional.....	68
4.5. Diversas acepciones del orden público.....	70
4.6. Reparos contra el orden público.....	73

CAPÍTULO V

5. Inconstitucionalidad de la ley de orden público.....	77
5.1. La defensa de la Constitución.....	77
5.2. Garantías constitucionales.....	79
5.3. Régimen de excepción o estado de excepción.....	81
5.4. Limitación a los derechos constitucionales.....	83
5.4.1. Derechos que se pueden limitar.....	84
5.4.2. Derechos y garantías que no se pueden limitar.....	88
5.4.3. Medios de control judicial dentro de los estados de excepción.....	91
5.5. Decretos emitidos por el organismo ejecutivo que instauran un estado de excepción.....	92
5.6. Por qué la ley de orden público puede ser considerada inconstitucional	98
5.7. Posibles consecuencias jurídicas en que incurre el Estado por la ejecución de los Decretos que se fundamentan en la ley de orden público.....	107

CAPÍTULO VI

6. Modelo de una nueva ley de orden público.....	113
CONCLUSIONES.....	129
RECOMENDACIONES.....	133
BIBLIOGRAFÍA.....	135

INTRODUCCIÓN

Nuestro ordenamiento jurídico, como el de muchos países democráticos del mundo, está regido por la teoría formulada por Hans Kelsen, la cual lo define como una estructura jerárquica de preceptos jurídicos desarrollados en un proceso de creación y aplicación de las normas jurídicas que tienen su base fundamental en la Constitución, seguidas de las leyes ordinarias, reglamentos, sentencias judiciales y el negocio jurídico.

La inestabilidad histórica del estado de derecho en nuestro país a propiciado con mucha frecuencia, que el ordenamiento jurídico sufra alteraciones abruptas por el rompimiento del orden constitucional, el cual en su mayoría solo ha podido ser reestablecido con la creación e implementación de una nueva Constitución. El último caso de esta situación en Guatemala se dio con la promulgación por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, de la Constitución Política de la República de Guatemala que comenzó su vigencia en el año de 1986 hasta la fecha.

Con esta nueva Constitución al igual que con las anteriores surgió el problema que las leyes existentes chocan con los principios consagrados con la nueva Carta Magna, lo que deriva en que estas leyes, adolecen de vicios de inconstitucionalidad, convirtiéndose en una incompatibilidad vertical entre las normas jurídicas, pues no se acoplan con el nuevo texto constitucional y por ende los actos o acciones realizados bajo el amparo de éstas, carecen de validez jurídica.

En el año de 1970 la Asamblea Nacional Constituyente promulga la Ley de Orden Público, con el fin de regular la declaración de los diferentes estados de excepción establecidos en la Constitución, por medio de los cuales el Organismo Ejecutivo a través del Presidente de la República en Consejo de Ministros, puede suspender la vigencia de las garantías constitucionales, en todo o en parte del territorio nacional por un tiempo determinado. Esta limitación a las garantías estará sujeta al tipo de emergencia declarada por el Ejecutivo.

La restricción de garantías constitucionales, contenida en la Ley de Orden Público y consagradas por la Constitución, aunque suene paradójico es una parte muy importante dentro de la protección y funcionamiento del estado de derecho, de cualquier país democrático, más aun en países como el nuestro que su estado de derecho o constitucional es relativamente nuevo y frágil. Y, solamente dentro de un estado de derecho se puede concebir la restricción de garantías constitucionales, que permitan protegerlo de cualquier eventualidad que amenace con interrumpir su continuidad.

El presente trabajo trata de hacer un estudio a la Ley de Orden Público, que fue promulgada en el año de 1965 por la Asamblea Nacional Constituyente, para determinar si difiere de alguna forma con la Constitución vigente en nuestro país y de ser así determinar si esta puede ser declarada inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad. Pues no puede pretenderse proteger al estado de derecho con una ley ilegal o que contenga una serie de ilegalidades que no permitan su aplicación dentro de un ordenamiento jurídico estable.

Con el fin de hacer más comprensible el trabajo de investigación éste fue dividido en seis capítulos, el primero, **“La jerarquía de las normas jurídicas”**, hace un estudio de la teoría del derecho para poder establecer si la Constitución como norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, tiene preeminencia sobre todas las demás leyes vigente en Guatemala, tanto para las leyes ordinarias y reglamentarias, como para las leyes que en nuestro país tiene el carácter de constitucionales por haber sido creadas por la Asamblea Nacional Constituyente, o si existe algún tipo leyes o tratados que sean superiores a la Constitución o igual a ésta. El segundo **“Proceso de creación y reforma de las leyes en Guatemala”**, con un enfoque especial sobre aquellas normas de carácter constitucional para poder determinar, si el proceso mediante el cual se crean o modifican varía de alguna forma del resto de leyes, con lo cual se pretende establecer los elementos básicos que se deben de tener en cuenta al momento de crear cualquier ley, no importando su escala jerárquica dentro de nuestro ordenamiento jurídico. En el tercer capítulo **“Aspectos históricos**

de la figura del orden público”, se hace una observación dentro de la legislación guatemalteca, desde la época en que nuestro país era un colonia española, hasta nuestros días, para poder determinar, desde cuándo se empieza a utilizar el término Orden Público en nuestro sistema jurídico y bajo que enfoque se observa. El cuarto capítulo **“Aspectos teóricos sobre el orden público”**, analiza de la doctrina y teoría jurídica, para poder comprender, cual es la definición, los conceptos y acepciones del termino Orden Público, lo que nos ayudará determinar en sí qué es y cómo se aplica, con lo cual podremos establecer si nuestro sistema legal lo define correctamente y le da aplicación debida. El quinto capítulo, **“Inconstitucionalidad de la ley de orden público”**, hace un estudio de todos aquellos aspectos teóricos y jurídicos que nos permitan determinar si la Ley de Orden Público puede ser impugnada de inconstitucional. Este capítulo será el punto medular de este trabajo de investigación pues es en él, donde se dará respuesta a la pregunta que fundamentó esta investigación y poder establecer si la hipótesis planteada en el plan de investigación es o no verdadera. El capítulo seis **“Modelo de una nueva ley de orden público”**. está desarrollado sobre la base del capítulo cinco pues, se presenta un modelo que pueda servir de nueva Ley de Orden Público que trate de corregir todos aquellos errores que por medio de este trabajo de investigación se le descubran a la actual ley.

CAPÍTULO I

1. Jerarquía de las normas jurídicas.

La jerarquía de las normas jurídicas está establecida por la importancia que cada norma tiene con respecto a las demás. Esta importancia es determinada por varios elementos, tales como: el órgano que las creó, el contenido, que puede ser de orden general o específico, el desarrollo y la aplicación.

1.1 Normas constitucionales.

“La ley constitucional más común es la Constitución, término utilizado para designar a la ley suprema de cada Estado. También se utilizan los nombres de Carta Magna. Carta Fundamental, Carta Política.”¹

“Normas Constitucionales o fundamentales, son creadas por la Asamblea Nacional Constituyente, órgano extraordinario y temporal, su expresión máxima es la Constitución, ella agrupa las supranormas que contienen la esencia de los principios fundamentales del resto del ordenamiento jurídico de un Estado”²

Podemos opinar, que la Constitución es un sistema de normas, una declaración de principios; que resultan fundamentales para la organización del Estado, la consecución de sus fines y la convivencia humana. Como ley fundamental del Estado, constituye la base de unidad del Orden Jurídico, toda vez que en su texto coexisten, las normas, políticas, económicas, sociales, culturales, etc. Y, que ensimismo fundamentan la validez de la norma jurídica de inferior grado como son: las normas ordinarias, reglamentarias, y los principios propios del derecho.

¹ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**, tomo I, pág. 107

² Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. **Introducción al estudio del derecho I**. pág. 24

1.1.1 Clases de Constitución.

La supremacía de la Constitución sobre las leyes que emite el Congreso de la República, requiere de la Rigidez de la Constitución. A diferencia de las constituciones flexibles que sólo pueden ser reformadas por el Congreso de la República; las constituciones rígidas sólo pueden ser reformadas por una Asamblea Nacional Constituyente.

La Constitución Política de la República de Guatemala esta considerada entre las mixtas. Es flexible puesto que si bien el Organismo legislativo puede promover la reforma de algunos Artículos contenidos en esta, se necesita que la propuesta de reforma se someta a consulta popular para que sean ratificadas por la población, de lo contrario dichas reformas no entrarán en vigencia. Y es rígida debido a que el Artículo número 281 de la misma Constitución establece: “Artículos no Reformables. En ningún caso podrán reformarse los Artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187 ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma Republicana de gobierno, al principio de no-reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los Artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido.”

1.1.2 Leyes constitucionales

En Guatemala las leyes constitucionales no forman parte de la Constitución toda vez que ésta es un texto único, no un conjunto de leyes.

Si bien es cierto que la Constitución y las leyes constitucionales provienen de la misma fuente, esto no significa que ambas tengan la misma Jerarquización, pues a la Constitución le corresponde el grado supremo por su condición de ley suprema, tiene preeminencia y primacía sobre las leyes constitucionales.

En caso de que la Asamblea Constituyente sea producto de convocatoria del órgano ordinario de la legislación. En nuestro caso el Congreso de la República, ya quedó

establecido que se constituye con el único objetivo de reformar la Constitución o abrogarla, pero el órgano normal encargado de la legislación ordinaria subsiste.

A consecuencia del Golpe de Estado del año de 1963 se integro una Asamblea Constituyente, no obstante, de estar concentrada la actividad legislativa en el ejecutivo, la Asamblea Nacional Constituyente emitió algunas leyes constitucionales, siendo estas las siguientes: Decreto 7, Ley de Orden Público; Decreto 8, Ley de Amparo, Habeas Corpus y Constitucionalidad (reformado, por el Decreto Número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, de 1986); y, Decreto 9, Ley de Emisión del Pensamiento

Además de las leyes citadas en el párrafo anterior, existe la ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto Ley número 1- 85 de la Asamblea Nacional Constituyente, promulgada el tres de diciembre de 1985 y entró en vigencia el día 14 de enero de 1986.

1.2 Normas ordinarias.

Las normas jurídicas ordinarias son las que su creación principal esta encomendada al órgano permanente u ordinario de la legislación, que puede ser unicameral o bicameral, para nuestro caso está encomendada al Congreso de la República, de forma unicameral, puesto que Guatemala se rige por un Estado Presidencialista. En el caso como El Reino Unido el sistema es Bicameral, esto es que el Congreso está dividido en dos Cámaras; la mas Baja denominada Cámara de los Comunes, y la Superior Cámara de los Loores, y el representante del gobierno es denominado Primer Ministro.

Las leyes ordinarias son creadas por el Congreso de la República, para legislar de manera general y dar cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo cual deben de estar acorde sus principios generales, ya que de lo contrario adolecería de vicios de inconstitucionalidad. Estas normas al igual que la Constitución son de observancia general.

“La gran mayoría de leyes ordinarias se aprueban con el voto de la mayoría absoluta. Mitad más uno de los integrantes del órgano legislativo. Salvo algunos casos en que por disposición de la misma Constitución deben aprobarse con el voto de las dos terceras partes”³

El Título IV, Capítulo I, Sección Tercera de la Constitución Política de la República de Guatemala regula la Formación y Sanción de la Ley, determinando quienes tiene potestad para presentar la Iniciativa de la Ley, la Jerarquía constitucional y el proceso que debe seguirse para que una ley sea dictada, reformada o derogada; facultades exclusivas del Congreso de la República.

La Ley Orgánica del Organismo Legislativo (Decreto No. 63 – 94 del Congreso de la República) en el Título V, se encuentra regulado todo lo relativo a la Actividad Legislativa, articulado que desarrolla más ampliamente los preceptos constitucionales arriba indicados.

Dentro de la vasta gama de Leyes Ordinarias que el Congreso de la República de Guatemala ha Promulgado durante los años de su existencia, se encuentran entre otras;

- ✓ Ley del Organismo judicial.
- ✓ Código Civil.
- ✓ Código Penal.
- ✓ Código Procesal Penal.
- ✓ Código procesal Civil y Mercantil.
- ✓ Código de Notariado.
- ✓ Código de Trabajo.
- ✓ Ley de Tribunales de Familia. Etc.

Además, se encuentran todos los Tratados Internacionales ratificados por el Estado de Guatemala que han pasado a formar parte del cuerpo de normas ordinarias vigentes en nuestro país, ello al tenor del Artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala que

³ **Ibíd.** pág. 115

establece el principio general, que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala tiene preeminencia sobre el derecho interno.

1.3 Normas Reglamentarias.

“Son cuerpos legales que contiene los mecanismos de aplicación de las normas ordinarias son creadas por los tres poderes del Estado, (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), y son de observancia general”⁴

“Las normas jurídicas reglamentarias, tiene como objetivo fundamental fijar los mecanismos más adecuados para la aplicación de las leyes ordinarias. Siendo atribución de los tres organismos del Estado, en donde estos funcionan”⁵

En el caso concreto de Guatemala, las normas reglamentarias desarrollan normas constitucionales o bien definen procedimientos o establecen requisitos sustituyendo a los reglamentos.

En la legislación guatemalteca podemos tomar como ejemplo el Congreso de la República, quien es el que crea su propio reglamento interno. Al igual que el Organismo Judicial que también elabora el Reglamento General de Tribunales.

Aunque como cualquier norma no puede oponerse ni contravenir a la Constitución, ni a la Legislación ordinaria, la creación de estas normas reglamentarias no está sujetas a la aprobación del Órgano legislativo especializado, para el caso de Guatemala es el Congreso de la República

En el caso específico de la Ley de Organismo Legislativo, el Artículo 181 de la Constitución Política de la República establece “No necesitan de sanción del Ejecutivo las

⁴ Universidad de San Carlos de Guatemala **Ob. Cit;** pág. 24

⁵ López Aguilar, **Ob. Cit;** pág. 116

disposiciones del Congreso Relativas a su Régimen Interior y las contenidas en los Artículos 165 y 170 de esta Constitución ”

Además del Reglamento descrito en el párrafo anterior se pueden mencionar otras Normas Reglamentarias.

- ✓ Reglamento Interno de la Superintendencia de Administración Tributaria Acuerdo Número 2 –98 emitido por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria. En cumplimiento con lo que establece el Artículo 6 y 7 literal f) del Decreto 1-98 del Congreso de la República, Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria.
- ✓ Ministerio de Finanzas Públicas Reglamento Interno de la Ley del Impuesto Sobre la Renta Acuerdo Gubernativo Número 596 – 97. en cumplimiento de lo dispuesto en los Artículos 39 y 40, del Decreto 29 – 92 del Congreso de la República, Ley del Impuesto sobre la Renta.
- ✓ Organismo Ejecutivo, Reglamento del Registro del Mercado de Valores y Mercancías Acuerdo Gubernativo número 557 – 97, en cumplimiento con el inciso a) del Artículo 16 del Decreto 34 – 96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Mercado de Valores y Mercancías.
- ✓ Tribunal Supremo Electoral, Reglamento a la Ley Electoral, Acuerdo Número 181 – 187, en cumplimiento con el Artículo 258 (reformado por el Artículo 74 del Decreto número 74 – 87 del Congreso de la República), Ley Electoral y de Partidos Políticos Decreto Ley Número 1 – 85.

1.4. Normas Individualizadas.

“Se objetivizan en una o más personas, pero claramente identificada, sobre las cuales constituyen correlaciones de derechos y obligaciones”⁶

⁶ Universidad de San Carlos de Guatemala, **Ob. Cit;** Pág. 24.

“Una característica común de las leyes constitucionales y ordinarias, es que son de aplicación general, por el contrario las normas jurídicas individualizadas son de aplicación particular, es decir, se aplican a personas determinadas, que hablando en términos procesales o contractuales diríamos las partes. Entre esta clase de normas podemos citar, los contratos, los convenios de trabajo y las sentencias.”⁷

Las normas jurídicas individualizadas, ocupan en la jerarquía normativa el último lugar, ya que éstas son producto de la aplicación de las que le anteceden en esa escala normativa, además de lo limitado de su aplicación.

Según se estableció anteriormente, los contratos civiles y mercantiles forman parte de las normas individualizadas y para tal efecto el Código Civil establece:

Artículo 1518. “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”

Artículo 1519. “Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes”.

El Código de Trabajo determina:

El Artículo 18 en su parte inicial. “Contrato individual de trabajo sea cual fuere su denominación, es el vínculo económico – jurídico mediante el que una persona, queda obligada a prestar a otra, sus servicios personales o a ejecutarle una obra, personalmente bajo la dependencia continuada y dirección inmediata o delegada de esta última a cambio de una retribución de cualquier clase o forma...”

⁷ López Aguilar, **Ob. Cit;** pág. 116.

El encabezado del Artículo 20 establece. “El contrato Individual de trabajo obliga no sólo a lo que se establece en el sino: ...”

El Artículo 24 “La falta de cumplimiento del contrato individual de trabajo o de la relación de trabajo sólo obliga a los que en ella incurran a la responsabilidad económica respectiva, o sea las prestaciones que determinen este Código, sus reglamentos y las demás leyes de trabajo o de previsión social, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción contra las personas”

El Artículo 38 establece “Contrato colectivo de trabajo es el que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, por virtud de la cual el sindicato o sindicatos de trabajadores se comprometen, bajo su responsabilidad, a que algunos o todos sus miembros ejecuten labores determinadas mediante una remuneración que debe ser ajustada individualmente para cada uno de estos y percibida en la misma forma”.

El Artículo 44 determina “las obligaciones y derechos individuales que emanen de un contrato colectivo no se afectan por la disolución del sindicato de trabajadores o del sindicato de patronos que sean parte en el mismo.”

El Artículo 47 en su parte conducente expresa. “Los individuos obligados por un contrato de colectivo de trabajo, sólo pueden ejercer los derechos y acciones que nazcan de los mismos, para exigir su cumplimiento y...”

El Código de Comercio para ese efecto establece:

Artículo 669 “las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán, de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”

Artículo 671 parte inicial “Los contratos de comercio, no está sujeto, para su validez a formalidades especiales. Cualesquiera que sean las formas y el idioma en que se celebren las partes quedaran obligadas de la manera y en los términos que aparezcan que quisieron obligarse.”

1.5. Supremacía constitucional.

“El problema del orden jerárquico normativo fue planteado por vez primera en la Edad Media, siendo poco más tarde relegado al olvido. En los tiempos modernos, Bierling resucitó la vieja cuestión. El mencionado jurista analiza la posibilidad de establecer una jerarquización de los preceptos del derecho y considera ya, como partes constitutivos del orden jurídico no solamente la totalidad de las normas en vigor, sino la individualización de estas en actos como los testamentos, las resoluciones administrativas, los contratos y las sentencias judiciales”⁸

“El orden jurídico es una larga jerarquía de preceptos, cada uno de los cuales desempeña un papel doble: en relación con los que le están subordinados, tiene carácter normativo; en relación con los supraordenados, es acto de aplicación”⁹

Pero el ordenamiento jurídico no es una cadena interminable de preceptos determinantes y actos determinados, sino que tiene su límite tanto inferior como superior. El primero esta integrado por los actos finales de ejecución, que no son susceptibles ya de provocar ulteriores consecuencias, al contrario con el segundo, que es pues la norma fundamental o suprema de todo el ordenamiento jurídico.

Refiriéndose a estos límites normativos, Kelsen estableció un orden jerárquico normativo planteando la siguiente pregunta con su respectiva respuesta. “¿Cómo deducir de la norma general de la ley en su aplicación a un caso concreto, la especial de la sentencia o el

⁸ García Maynez, Eduardo, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 83

⁹ **Ibíd.** pág. 85

acto administrativo? Así como las leyes ordinarias se encuentran condicionadas por la Constitución, y las reglamentarias por las ordinarias, entre estas y las individualizadas existe una relación del mismo tipo. Toda norma de grado superior determina en cierto modo a la de rango inferior.”¹⁰

“La norma suprema no es un acto pues, como su nombre lo indica, es un principio límite, es decir, una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior categoría. Por su parte los actos postreros de aplicación carezcan de significación normativa, ya que representa la definitiva realización de un deber jurídico. El orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho se compone de los siguientes grados:

- Normas constitucionales.
- Normas ordinarias.
- Normas reglamentarias.
- Normas individualizadas.

Tanto los preceptos constitucionales como los ordinarios y reglamentarios son normas de carácter general; las individualizadas en cambio, se refieren a situaciones jurídicas concretas.”¹¹

De lo anterior se puede deducir que, las normas ordinarias representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales, las normas reglamentarias están condicionadas por las ordinarias y las individualizadas por normas de índole general. Con lo cual queda evidenciada la jerarquía normativa que establece Kelsen, en su libro de “El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho”.

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco queda evidenciado el modelo jerárquico para las normas jurídicas expuesto por Kelsen, la Ley del Organismo Judicial (Decreto Número 2 – 89 del Congreso de la República en su Artículo 9, establece; “Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. Los tribunales observarán siempre el Principio de

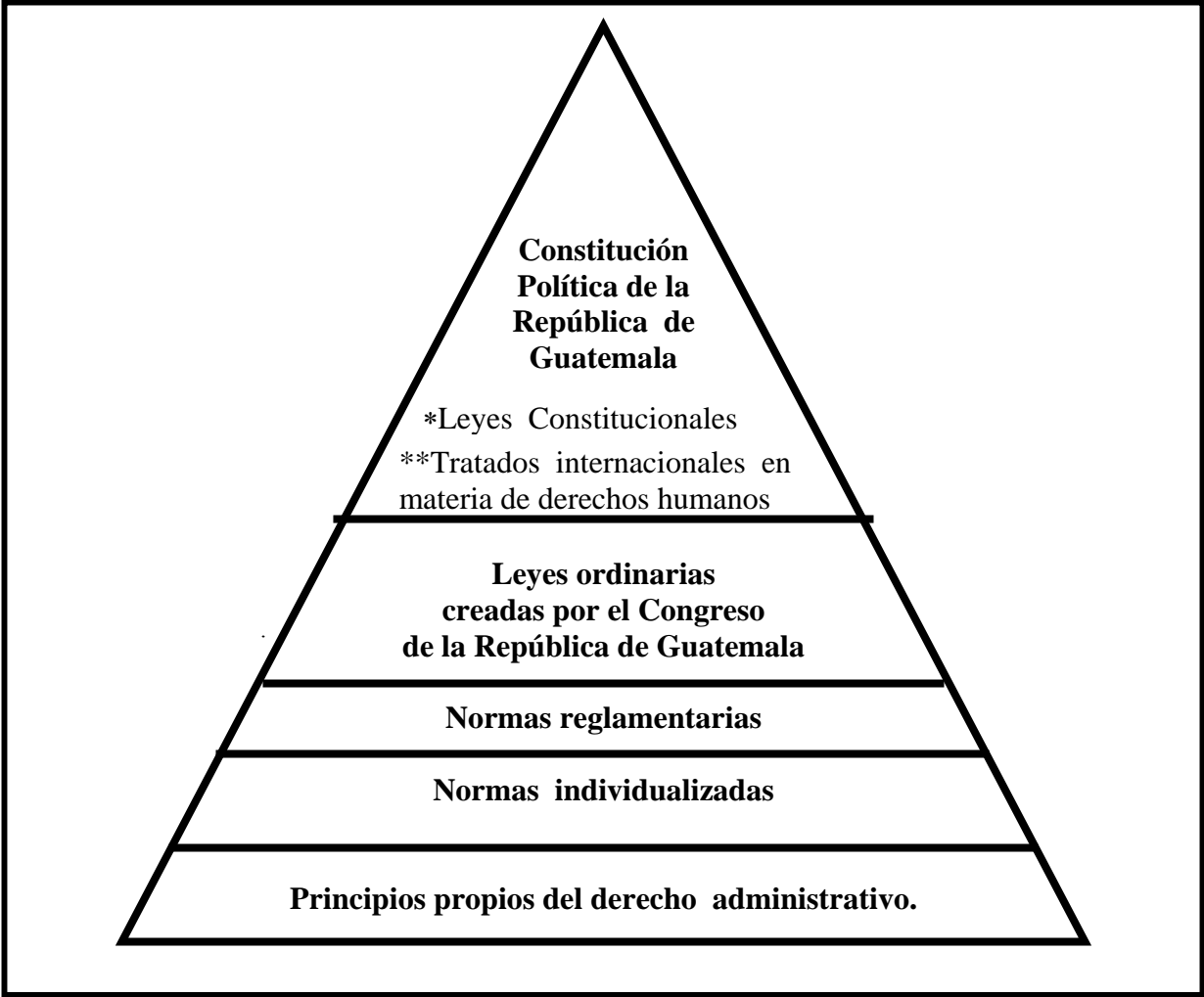
¹⁰ Kelsen, Hans. **El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho**, Trad. Legaz y Lacambra, Madrid. pág. 58.

¹¹ García Maynez, **Ob. cit.** pág. 85

jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos, carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma jerárquica superior...”).

Sobre la base de la “teoría jerárquica” expuesta por Kelsen y lo normado por la Ley del Organismo Judicial, la jerarquía normativa en Guatemala queda establecida de la forma siguiente:

Orden jurídico jerárquico



* Las leyes que fueron creadas por la Asamblea Nacional Constituyente, tienen el rango de constitucionales, tanto por el Órgano que las creo, como el procedimiento especial y el número de diputados del Congreso de La República que se necesitan para su reforma o derogación. Dichos cuerpos normativos ya fueron explicados y determinados en el punto 1.1.2 del presente capítulo.

** El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala “Se establece el principio general de que en materia de derechos humano; los tratados y convenciones aceptadas y ratificados por Guatemala tiene preeminencia sobre el derecho interno”, con lo cual se les otorga una jerarquía superior a las normas ordinarias, pero por debajo de las Constitución, por lo establecido en el Artículo 44 de la Ley del Organismo Judicial “hermetismo del orden público. No tiene validez ni efecto alguno en la República de Guatemala las leyes, disposiciones y las sentencias de otros países así como los documentos o disposiciones particulares provenientes del extranjero si menoscaban la soberanía nacional, contradicen la Constitución Política de la República o contraviene el orden público.

CAPÍTULO II

2. Proceso de creación y reforma de la ley.

Antes de empezar con el proceso de creación de las leyes es necesario establecer las diferencias que existen entre las normas jurídicas y las leyes, puesto que puede darse el caso de confusión o creer que los dos términos son sinónimos.

“Los conceptos de norma y ley no son sinónimos, existen entre ellos claras diferencias. A) el concepto de norma tiene una mayor extensión y amplitud que el de ley, ya que esta es sólo una de las muchas formas en que puede manifestarse aquella. Son también formas de expresión de la norma jurídica, la costumbre, la sentencia de los tribunales etc. B) en la norma predomina el elemento formal, en cambio, en la ley, el material. C) la norma, como concepto que es, puede existir por si sola, la ley en tanto necesita de legislador, promulgación y vigencia”¹²

Cabe aclarar, que cuando Máximo Pacheco al principio de la cita anterior emplea el término de norma, simplemente se está refiriendo a las normas jurídicas y no a la norma desde el punto de vista general.

Norma jurídica: “Regla de conducta cuyo fin es el cumplimiento de un precepto legal. Para Gierke la norma jurídica es aquella regla que, según la convicción declarada de una comunidad, debe determinar exteriormente y de modo incondicionado la libre voluntad humana. En esa forma, la conducta esta trazada por ciertas normas que la vida social impone. Pero si se habla de norma jurídica se establece la existencia de otras normas; por cuanto el calificativo jurídico da a entender el ámbito de aplicación de aquellas que son obligatorias, por encerrar disposiciones de derecho.”¹³

La norma jurídica no es únicamente la que dicta el Congreso como órgano especializado de la legislación, sino que también se consideran normas las que crea

¹² Pacheco G, Máximo, **Introducción al derecho;** pág. 49

¹³ G. Cabanellas, L. Alcalá – Zamora, **Diccionario enciclopédico de derecho usual;** tomo IV pág. 566

quienes aplican la ley, en nuestro caso el Organismo Judicial; y por último, también los particulares en sus relaciones personales, tal es el caso de los contratos, que como aspecto general crean normas jurídicas individualizadas, o sea específicamente para casos concretos, con personas determinadas.

“La ley para que sea aplicable, necesita iniciar su vigencia, por el contrario, para el caso de las normas jurídicas individualizadas, basta la notificación a los implicados en la controversia y que ésta quede firme, en el caso de las decisiones de las autoridades administrativas y judiciales, para el caso de los contratos es suficiente la manifestación de la voluntad. La ley como tal constituye genero y la norma jurídica en relación con la ley, constituye especie, ya que en una ley coexisten una serie de normas jurídicas”.¹⁴

Existen muchas acepciones de la palabra ley. Dentro del concepto jurídico, ley es un precepto dictado por la suprema autoridad, su fin es que sea acatado por todos los habitantes de un país. En el caso exclusivo de Guatemala, la ley formal es dictada por el Congreso de la República.

Ley: “Regla de conducta obligatoria dictada por el Poder Legislativo, o por el Ejecutivo cuando lo substituye o se arroga sus atribuciones. Ampliamente, todo reglamento, ordenanza, estatuto, Decreto, orden u otro mandamiento de una autoridad en ejercicio de sus atribuciones”¹⁵

Para Máximo Pacheco: “Etimología de la palabra Ley. Los autores no están de acuerdo acerca de la etimología de la Palabra Ley. Cicerón la hace derivar del verbo latino “legere”, que significa leer, expresión que viene de la Costumbre romana de grabara las leyes en tablas y exponer estas al pueblo para su lectura y conocimiento. Para San Agustín, ella deriva del verbo “deligere”, que significa elegir, por cuanto la ley indica el camino que hay que seguir en nuestra vida. Santo Tomás de Aquino, sin rechazarlas las anteriores etimologías, recaba la del verbo latino “ligare”, que significa ligar, obligar,

¹⁴ López Aguilar, **Ob. Cit**, pág. 61

¹⁵ Cabanellas, Alcalá – Zamora, **Ob. Cit**, pág. 147.

porque es propio de la Ley el ligar la voluntad, a algo, obligando a seguir determinada dirección.”¹⁶

La ley tiene dos elementos: el primero que es el **formal**, esta determinado por el proceso obligado a seguir en su creación. El segundo el **material**, que determina su contenido y sus caracteres permanentes, generales y abstractos. Permanentes porque son de vigencia prolongada, general porque se aplican a todas las personas que habitan determinado Estado y abstractas porque establecen supuestos o hipótesis.

El proceso constitucional comprende las etapas siguientes.

2.1 Formación y sanción de las leyes ordinarias.

La Constitución Política de la República de Guatemala determina el Órgano encargado, así como los procedimientos a seguir en la creación de las Normas Jurídicas (leyes), el cual esta determinado de la manera siguiente: iniciativa, admisión, dictamen de la comisión, discusión aprobación, veto, sanción, promulgación y vigencia.

2.1.1. Iniciativa

Es la facultad jurídica, que se le otorga a ciertos órganos estatales y autónomos para que presenten ante el Congreso de la República, ante proyectos de ley, con la finalidad que éste, los conozca apruebe y siguiendo todos los procedimientos necesarios los transforme en leyes vigentes dentro del territorio nacional.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 174 Establece quienes tienen iniciativa de ley. “Para la formación de las leyes tienen iniciativa los diputados al Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral”

¹⁶ Pacheco G, **Ob. Cit**, pág. 325

2.1.2 Admisión.

Toda iniciativa de ley que reúna los requisitos establecidos y sea presentada por el órgano legitimado para tal efecto, debe ser admitidos sin mas tramite, tal como lo establece el Artículo 111 de la Ley del Organismo Legislativo “Las iniciativas de Ley que presenten a consideración del Congreso los Organismos Ejecutivo y Judicial, así como las demás instituciones que conforme a ley tienen este derecho, después de su lectura en el pleno del Congreso, pasaran a la comisión correspondiente sin necesidad de otros tramites.”

2.1.3. Dictamen de la comisión.

Siendo Guatemala un país en vías de desarrollo, con una triste historia en la cual los gobiernos que han guiado la nación, nunca se han preocupado por hacer los ajustes necesarios en la política estatal para mejorar las condiciones de vida de sus habitantes para que puedan tener acceso a educación, salud, trabajo etc., ha propiciado que se cuente con una cultura general muy pobre. Durante muchos años en nuestro país la educación mas que una necesidad para la población y una obligación para el Estado ha sido un lujo sólo reservado para un grupo muy pequeño. Esto ha sido la consecuencia que en casi toda la historia política de nuestra nación los dirigentes políticos han sido personas muy poco preparadas.

Desafortunadamente no todos los integrantes del Organismo Legislativo tienen la misma capacidad ni los conocimientos especializados necesarios para poder emitir su criterio en torno a los proyectos de ley. Esto se debe al error por así decirlo que se cometió en la Constitución Política de la República en el Artículo 162 “Requisitos para el cargo de diputado. Para ser electo diputado se requiere ser guatemalteco de origen y estar en el ejercicio de sus derechos ciudadanos”, sin establecer que para ocupar un cargo tan importante sea necesario contar con una preparación académica mínima que le permita tener un criterio mas amplio y acertado con las diversas exigencias que se presentan dentro de la actividad parlamentaria. Esto ha propiciado que dentro del Congreso existan diputados con escasa preparación académica.

Debido a la deficiencia educativa en algunos casos de los diputados que integran el pleno del Congreso y a la carga de trabajo se hace necesario que se integran comisiones que se especialicen en el conocimiento de los proyectos de ley, según la materia de que se trate, para que previamente a la discusión se emita un dictamen y de esa manera poder cumplir con las funciones propias del Organismo Legislativo. Se exceptúan los casos donde se declare de urgencia nacional el conocimiento de un proyecto de ley determinado, para lo cual se necesita las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso. El Artículo 30 de la Ley del Organismo Legislativo, establece “Las comisiones, en lo posible, estarán integradas por diputados que por su experiencia, profesión, oficio o interés, tengan especial idoneidad en los asuntos cuyo conocimiento les corresponda...”

La ley del Organismo Legislativo establece, la creación de tres tipos de comisiones, ordinarias, extraordinarias y específicas, las que constituyen órganos técnicos de estudios de todos aquellos asuntos que son sometidos a su consideración por parte del Congreso de la República, o por iniciativa propia.

Las comisiones ordinarias están determinadas por la ley del Organismo Legislativo en su Artículo 31, dentro de las cuales podemos mencionar:

- De derechos humanos.
- De gobernación.
- De relaciones exteriores.
- De educación, ciencias y tecnología, cultura y deportes.
- De economía, comercio exterior e integración.
- De finanzas públicas y monedas. etc.

Para integrar dichas comisiones se seleccionan a los Diputados según su experiencia, profesión oficio o interés, sean idóneos en los asuntos cuyo conocimiento les corresponda, cumpliendo con esto con lo estipulado por el Artículo 30 de la Ley del Organismo Legislativo. Aunque el resto de los diputados pueden participar en las reuniones de las diversas comisiones pero su participación es con voz pero sin voto.

Las comisiones extraordinarias y las específicas, serán creadas a consideración del pleno del Congreso de la República para poner al conocimiento de estas algún tema en particular, que no este determinado en la propia ley.

Una vez entregado un anteproyecto de ley a cualquier comisión, esta tiene la obligación de presentar a consideración del pleno el Congreso los informes o dictámenes que les sean requeridos, siendo su principal objeto ilustrar al pleno sobre los estudios que hayan hecho del asunto planteado. Para rendir el respectivo informe las comisiones tiene un plazo no mayor de 60 días a partir, de la fecha en que reciban el expediente que se trate, acompañando a este si es favorable el proyecto del Decreto que se trate, para su discusión por el pleno del Congreso. En el caso que el dictamen fuere negativo y este fuere aprobado por el pleno del Congreso, la iniciativa a que se refiera el dictamen se desecha y se mandan a archivar los antecedentes.

2.1.4. Discusión.

Este paso para la aprobación de un proyecto de ley es uno de los más importantes aunque él más sencillo de explicar ya que no se debe aprobar una ley de la cual no se conoce su contenido o no se han recibido opiniones de quienes están llamados a aprobarlas. Para tal efecto la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 176 parte conducente expresa “Se pondrán a discusión en tres sesiones celebradas en distintos días y no podrán votarse hasta que se tenga por suficientemente discutido en la tercera sesión.”.

2.1.5 Aprobación.

“Es el momento en que se vota para aprobar el proyecto de ley y que termina con él tramite interno dentro del organismo especializado. La fase de la aprobación esta sujeta a requisitos especiales, como por ejemplo, que la mayoría de leyes pueden aprobarse con el voto favorable de la mayoría absoluta, es decir, la mitad mas uno del total de miembros del Organismo Legislativo, pero excepcionalmente se necesita del voto

favorable de las dos terceras partes del total de miembros. Ejemplo la aprobación de leyes cuyo objetivo sea la obtención de prestamos.”¹⁷

Las fases descritas con anterioridad son competencia exclusiva del órgano legislador para el caso de Guatemala es el Congreso de la República, aprobado el proyecto de ley el tramite siguiente corresponde al Organismo Ejecutivo y en Particular al Presidente de la República. Tal como lo establece el Artículo 177 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “Aprobado un proyecto de ley, la Junta Directiva del Congreso de la República, en un plazo no mayor de 10 días, lo enviara al Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación”.

2.1.6 Veto.

Es la facultad que se concede al Presidente de la República como representante del Organismo Ejecutivo, que debe de cumplir con la segunda parte en la creación de la ley, para oponerse a sancionarla devolviéndola al órgano especializado de la legislación, para Guatemala el Congreso, con las observaciones que crea conveniente. Como lo establece el Artículo 178 de la Constitución, el cual faculta al Presidente de la República, a vetar en el plazo de 15 días a partir de la fecha en que se haya recibido el proyecto de ley aprobado en el Congreso.

Pero en contraposición a la facultad o derecho de veto que posee el Presidente de la República, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 179 establece el Principio de Primacía Legislativa, “Devuelto al Congreso la Junta Directiva lo deberá poner en conocimiento del pleno en la siguiente sesión, y el Congreso, en un plazo no mayor de 30 días, podrá reconsiderarlo o rechazarlo. Si no fueren aceptadas las razones del veto y el Congreso rechazare el veto por las dos terceras partes del total de sus miembros, el Ejecutivo deberá, obligadamente sancionar y promulgar el Decreto dentro de los ochos días siguientes de haberlo recibido. Si el Ejecutivo no lo hiciera la Junta Directiva del Congreso ordenara su publicación en un plazo que no excederá de tres días, para que surta efecto como ley de la República.”

¹⁷ López Aguilar, **Ob. Cit;** pág. 73

2.1.7 Sanción.

Se le da el nombre de sanción al acto por el cual el Organismo Ejecutivo por medio del Presidente de la República, aprueba el proyecto de ley que fue enviado por el Congreso de la República, con lo cual se cumple con la segunda fase de la creación de las leyes, ordenando su promulgación.

2.1.8 Promulgación.

También se le denomina publicación y es el acto por medio del cual la nueva ley se da a conocer a quienes es aplicable. En Guatemala la publicación se realiza por medio del Diario de Centroamérica, también llamado Diario Oficial.

2.1.9 Vigencia.

“Es el tiempo que media entre la fecha en que se inicia su aplicación y el fin de la misma”.¹⁸

Es muy común que una ley no empiece su vigencia el día en que es publicada en el Diario Oficial, sino que dentro de la misma norma jurídica se establece la fecha a partir de la cual la nueva ley tomará vigencia. Tomando como ejemplo la propia Constitución Política de la República de Guatemala, esta misma establece en el Artículo 21 del Título VIII en su Capítulo Único, que la Constitución Política de la República de Guatemala promulgada el 31 de Mayo de 1985, entrará en vigencia el 14 de enero del año de 1986. Para este período que media desde la fecha de su promulgación y el inicio de su vigencia se le denomina *vacatio legis*.

2.2. Creación de las leyes constitucionales.

La Constitución en sentido formal es un conjunto de normas y principios contenidos en un documento solemne establecido por el poder constituyente y solamente modificable por procesos especiales previos en su propio texto. Este concepto como desde luego se

¹⁸ **Ibíd.** pág. 74

ve, equivale a la Constitución legislada, escrita y rígida. Eso no excluye el reconocimiento de normas constitucionales materiales, dentro como fuera, del documento supremo.

Según el constitucionalismo contemporáneo existen tres tipos de constituciones, las rígidas, las flexibles y las mixtas, países como Guatemala cuentan con una Constitución que esta enmarcada dentro del rango de las mixtas, pero con características de rígidas mas acentuado dentro de su propio texto, esta rigidez aunado a la inmutabilidad relativa de la norma suprema, funciona como presupuesto indispensable para: a) el concepto propio de Constitución en sentido formal; b) la distinción entre normas constitucionales, complementarias y ordinarias; c) la supremacía formal de las normas constitucionales. Constituye también soporte de la propia eficacia jurídica de las normas constitucionales. Además por su carácter fundamental sintético, no puede descender a pormenores, asuntos tenidos como de menor importancia, o que deben constituir sólo desdoblamiento de normas y principios constitucionales. No puede, regular todos los asuntos, todas las instituciones políticas, por eso deja muchos de ello a las leyes ordinarias o complementarias. Es lo que ocurre por ejemplo con normas fundamentales que regulan los derechos del trabajo. Constituyen contenido de leyes ordinarias (Código de Trabajo), porque de ellas la Constitución apenas consigna los principios básicos.

“Normas constitucionales son todas las reglas que integran una Constitución rígida. Eso no excluye el reconocimiento de disposiciones de contenido constitucional fuera de ese documento solemne establecido por el poder constituyente, pero estas son constitucionales sólo en sentido material, los cuales pierden mucho de su sentido constitucional, precisamente porque no se distinguen por su jerarquía de las demás prescripciones del ordenamiento jurídico”¹⁹.

Esta característica esta incompleta para nuestro ordenamiento jurídico puesto que las normas de carácter constitucional además de estar revestidas del sentido material también lo están por el sentido formal.

¹⁹ Da Silva, José Alfonso, **Aplicabilidad de las normas constitucionales**, pág. 31

La posición que las normas que están fuera de la Constitución, sólo son constitucionales en sentido material, se asienta en una posición muy radical entre el derecho constitucional material y derecho constitucional formal y una interpretación errónea del imperativo de las normas jurídicas. Para esa concepción, son normas de derecho constitucional material aquellas que versan sobre la estructura del Estado, funcionamiento de sus órganos, derecho y deberes de los ciudadanos y son normas de derecho constitucional formal todas las prescripciones que el poder constituyente inserto en una Constitución rígida, importando poco su naturaleza material.

No obstante en la doctrina se puede distinguir normas constitucionales por naturaleza y en sentido consustancial, no sería lícito rechazar la juridicidad constitucional de aquellas que no tienen sustancialmente ese carácter constante en el texto de una Constitución rígida. Las normas materialmente constitucionales se transforman en normas de derecho constitucional formal, iguales a las demás, una vez son promulgadas por el órgano Constituyente. De donde no parece caber la distinción doctrinal, según la cual hay normas constitucionales sólo en sentido material. No sólo debe quedar afirmada la naturaleza jurídica de todas las normas de las Constituciones rígidas y mixtas, como su naturaleza de derecho constitucional. Nuestra Constitución, como la mayoría de las cartas políticas contemporánea, contiene reglas de diversos tipos, función y naturaleza, por postular finalidades diferentes, más coordinadas e interrelacionadas entre sí, formando un sistema de normas que se condicionan recíprocamente. Algunas de ellas son plenamente eficaces y de aplicabilidad inmediata algunas son de eficacia reducida, no son de aplicabilidad inmediata, sino son aplicables hasta donde se puedan.

Todas las disposiciones constitucionales tienen la estructura lógica y el sentido de las normas jurídicas. Son imperativos que enlazan dos o más sujetos de una relación, atribuyendo derechos y obligaciones recíprocos, cuando menos, atribuyendo situaciones de ventajas y de vínculos o desventajas.

La de creación de las leyes, con carácter Constitucional, dentro de la legislación guatemalteca se hace por medio de un órgano constituyente denominado Asamblea

Nacional Constituyente, el cual en la historia de nuestro país ha sido integrado con mucha frecuencia, la última vez fue para la creación de la Constitución de 1985. Ahora bien el proceso que se debe seguir para emitir una ley de rango constitucional en nuestro país aunque no difiere mucho del proceso legislativo normal, sólo se puede hacer mediante la convocación de una nueva Asamblea Nacional Constituyente, la cual al ser integrada, leerá el proyecto de la nueva ley Artículo por Artículo, luego discutirá en tres secciones separadas el proyecto, haciendo las modificaciones y correcciones que se consideren necesarias, luego de discutido suficientemente el proyecto lo aprobarán, para después sancionar el dicho proyecto ordenando que se convierta en ley asignando el número que le corresponda, sin necesidad que la nueva ley pase al Organismo Ejecutivo para este efecto y por último lo promulgará y mandará a publicar en el Diario Oficial para que inicie su vigencia.

La Asamblea Nacional Constituyente en las dos últimas oportunidades en las que a sido convocada e integrada, a promulgado las siguientes leyes.

- Ley de Orden Público, Decreto Número 7.
- Ley de Emisión del Pensamiento, Decreto Número 9.
- Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto Número 1 – 85
- Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1 – 86,

2.3 Reforma de las leyes ordinarias.

El proceso para reformar una ley ya existente es el mismo que se utiliza para la creación de una nueva ley, esto porque las leyes sólo pueden ser modificadas por otras leyes. Para modificar una sola palabra de una ley, es necesario hacer una ley que la modifique, por tanto hay que hacer un proyecto de ley con sus justificaciones, exposición de motivos, considerandos y el por tanto, aunque la ley en si sólo tenga dos Artículos. En este caso uno modificando un Artículo cualquiera de la ley vigente y el otro es requisito indispensable, el que habla sobre la entrada en vigencia de la nueva ley o de la ya existencia de la modificada.

Todo el proceso del proyecto de ley antes de llegar al Congreso, dentro del Congreso y una vez aprobado por este Organismo, es lo mismo. Por eso es aconsejable que si se puede corregir los errores sólo modificando la ley existente se haga de esa forma en lugar de crear una nueva, para que de esa manera se evite que se aproveche la situación para modificar cualquier otro Artículo que no sea necesario o elemental.

Teóricamente el proceso de reforma de las normas jurídicas se puede dar por dos formas, la **derogación** y la **abrogación**, aunque en la práctica legislativa sólo se utiliza el término Derogación.

2.3.1 Derogación.

“Abolición, anulación o revocación de una norma jurídica por otra posterior, procedente de autoridad legítima. Estrictamente la modificación parcial de una ley o reglamentación vigente”²⁰

En principio toda ley posterior deroga a la anterior por aplicación del axioma jurídico “*lex posterior derogat priori*”.

Existen dos clases de derogación, a) la expresa cuando el legislador determina concretamente que la nueva norma reemplaza a la anterior o la deja simplemente sin efecto y b) la tácita, resultante de la incompatibilidad entre el precepto nuevo y el antiguo, por disponer ambos sobre la misma materia y en términos contrapuesto, también se le puede llamar derogación tácita cuando los motivos que hayan dado vida a una ley desaparecen.

El Código Civil Español, en su Artículo 2 numeral 2 establece. “Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se entenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de la ley no recobran su vigencia las que ésta hubiere derogado”.

²⁰ Cabanellas, Alcalá – Zamora, **Ob. Cit;** tomo II, pág. 624.

La Ley del Organismo Judicial guatemalteco, establece en que momentos una ley, queda derogada, según su Artículo número 8 “Las leyes se derogan por leyes posteriores.

- a. Por declaración expresa de las nuevas leyes.
- b. Parcialmente por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes.
- c. Totalmente porque la nueva ley regule, por completo la materia considerada por la ley anterior.
- d. Total o parcialmente por declaración de inconstitucionalidad dictada, en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad.

Por el hecho de la derogación de una ley no recobran vigencia las que esta hubiere derogado.”

2.3.2 Abrogación.

“Anulación, derogación total de una ley o reglamento. La abrogación puede ser expresa, por explícita manifestación del legislador, o tácita por incompatibilidad entre los dos textos legales, que se resuelve en principio a favor de la ley posterior y, en otros casos, con preferencia por la ley especial frente a la general.

En derecho romano, de acuerdo con el criterio sustentado por Modestino, se derogaba una ley o se la abrogaba, derogarla consiste en eliminar algo de ella; abrogarla, en suprimirla por completo.”²¹

2.4. Reforma a las leyes constitucionales.

La Constitución aparte de ser la norma ley superior de nuestro ordenamiento jurídico, se caracteriza por contar con un procedimiento especial para su reforma, y derogación de algunos Artículos. Según el Artículo 277 de la Constitución Política de la República tienen

²¹ Cabanellas. Alcalá – Zamora. **Ob. Cit;** tomo I, pág. 45

iniciativa para poder solicitar la reforma de la Constitución: a) El Presidente en Consejo de Ministros, b) diez o más diputados del Congreso, c) La Corte de Constitucionalidad, d) el pueblo mediante petición dirigida al Congreso por no menos de cinco mil ciudadanos empadronados por el Registro de Ciudadanos.

Según el Artículo 278, de la Constitución Política de la República de Guatemala, para poder reformar el Capítulo I del Título II, que se refiere a los derechos individuales de los Guatemaltecos, sólo puede ser reformado por una Asamblea Nacional Constituyente, para el resto de Artículos de la Constitución, el órgano facultado para realizar las reformas es el Congreso de la República, el cual deberá de contar con mayoría calificada para tal efecto y dichas reformas no serán validas hasta no ser aprobadas, en consulta popular por toda la población.

Como se expuso en el capítulo primero de esta investigación la Constitución Política de la República de Guatemala, está considerada como mixta por su dificultad de reforma en algunos casos, esto queda establecido en el Artículo 281 “Artículos no Reformables. En ningún caso podrán reformarse los Artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187, ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los Artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido”.

Por tal razón la abrogación de la Constitución Política de la República, es imposible y cualquier intento sería ilegal y por consiguiente esta reservado para un golpe de Estado o para una revolución, tal como ha ocurrido en el pasado, siendo la más reciente el golpe de Estado del 23 de marzo de 1982.

Con respecto a las cuatro leyes constitucionales existentes en nuestro país su proceso para reforma es un poco más sencillo que el de la Constitución, puesto que se necesita mayoría calificada de diputados en el Congreso de la República, para su reforma y no es necesaria la consulta popular. Tomando como ejemplo la Ley de Orden Público en su Artículo 43 se

establece que toda modificación deberá ser aprobada con el voto favorable de las dos terceras partes del total de Diputados que integran el Congreso. Dicha norma jurídica fue modificada por única vez por el Decreto número 89–70 del Congreso de la República de Guatemala, sin que en esa ocasión fuera convocada una consulta popular para ratificar dicha reforma.

2.5. Inconstitucionalidad de las leyes.

Inconstitucionalidad: “Quebrantamiento de la letra o del espíritu de la Constitución, por leyes del parlamento, por Decretos leyes o actos del gobierno. De acuerdo con la organización judicial de cada país, la inconstitucionalidad puede declararse en lo relativo a las normas legales, por un juez cualquiera, como conflicto en definitiva de leyes; o por un tribunal sui generis, el de mayor jerarquía y especial para estos casos, dada la índole peculiar de los preceptos constitucionales, texto que es como ley de leyes. Otra inconstitucionalidad, es de carácter político, y que afecta a las instituciones públicas en la cumbre, de ahí su gravedad, porque instaura la ilegitimidad en el poder proviene de la formación, mas o menos violenta o por fraude de gobierno de facto.”²²

“Partiendo del principio inexcusable en los estados de derecho de la supremacía de la Constitución, se han de reputar como inconstitucionales todos los actos, leyes, Decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o las contradigan. En consecuencia, son también total y absolutamente inconstitucionales cuantos actos realicen y disposiciones adopten los gobiernos de facto, porque para existir empiezan por eliminar total o parcialmente, abierta o encubiertamente, la propia Constitución. La declaración de inconstitucionalidad de un acto o precepto legal se obtiene por regla general planteándola ante los tribunales de justicia, si bien en algunos países existen tribunales especiales de garantías constitucionales”.²³

En la mayoría de Estados incluyendo a Guatemala donde se trata de asegurar la jerarquía suprema que al texto constitucional corresponde sobre las leyes ordinarias, y además garantizar

²² Cabanellas, Alcalá – Zamora, **Ob. Cit;** tomo III, pág. 688.

²³ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales,** pág. 373

el justo respeto de las atribuciones de cada Poder, se ha creado un recurso con el cual se pueda plantear una reclamación extraordinaria que se otorga ante el tribunal superior de justicia, que para nuestro país se denomina Corte de Constitucionalidad, cuando por una ley, Decreto, resolución o autoridad se considera que se ha atacado alguna de las garantías establecidas en la Constitución, asegurándose en esta forma la ejecución absoluta de las disposiciones contenidas en la ley Fundamental del Estado, impidiendo con esto que su letra o su espíritu sea adulterado, al igual que se considere que con cualquier resolución o fallo de autoridad se ataque el contenido de la misma.

Cabría discutir si la terminología adecuada para designar a la inconstitucionalidad es un recurso o una acción. Se puede tomar como ejemplo los países como en Alemania, donde no existe ningún problema terminológico, y se habla de *abstrake normenkontrolle*, (control abstracto). En España, en cambio la expresión “recurso de inconstitucionalidad” aparece utilizada ya en los años 20, si bien con un sentido distinto al actual, terminología hoy consagrada en España incluso en el ámbito constitucional, y utilizada ya, por la Constitución republicana de 1931 y que ha seguido también, recientemente diversas constituciones.

Conviene destacar con relación a esta cuestión terminológica, algo que resulta evidente y es que tras ella no se esconde ninguna consecuencia de orden práctico, sino que es una cuestión académica o doctrinal que viene referida más nada al rigor terminológico.

La cuestión estriba sustancialmente en que frente a la terminológica de “recurso” de inconstitucionalidad, cabe aducir que no se trata, en sentido procesal estricto, de un recurso sino de una acción, por cuanto dicho instrumento procesal tiene por objeto el inicio de un proceso nuevo, la provocación de la jurisdicción, y no la impugnación de la resolución emitida con anterioridad por un órgano jurisdiccional en un proceso ya iniciado. Hay que reconocer que no hay ningún proceso anterior al que se inicia mediante la acción de inconstitucionalidad, ninguna instancia previa ni hay tampoco por todo ello, ninguna sentencia anterior a aquella por la que, (fuera de los casos de terminación anormal del proceso), se pondrá fin al proceso iniciado por la acción de inconstitucionalidad. Así

pues mediante este instrumento procesal al que nos hemos venido refiriendo se inicia, por primera vez un proceso en su plenitud, una primera y también única instancia, y no nos encontramos por tanto, ante una impugnación de una resolución emitida en otro proceso judicial anterior (como sería el caso del planteamiento del recurso de apelación). En este sentido, hay efectivamente que reconocer que si el recurso, es aquel mecanismo técnico – jurídico que sirve para impugnar una resolución judicial, estando legitimados para ello sólo aquellos que sean parte en el proceso inicial, es claro que el llamado “recurso de inconstitucionalidad” no es tal recurso. Por tanto, el instrumento procesal que comentamos es, en cuanto que acto provocador de la jurisdicción, es una acción y no un verdadero recurso.

En relación de lo anteriormente expuesto se hace necesario aclarar que la consagración que se hace en España, y otros países, la terminología de “recurso” de inconstitucionalidad puede tener, si no me equivoco, una cierta explicación o justificación y es que se habla de recurso (literalmente), por la relación al proceso contencioso – administrativo, esto porque se parte de la concepción del acto administrativo como una decisión ejecutoria, con lo que se quiere venir a subrayar que la cualidad fundamental de los actos administrativos, a diferencia de los a actos privados, es estar dotados de presunción de validez y fuerza ejecutoria, lo que se asemeja a las sentencias judiciales. .

Aunque era valedero hacer mención de la dualidad en la terminología de la inconstitucionalidad, sobre si se le debe de llamar acción o recurso, la legislación guatemalteca no deja lugar a dudas al disponer que la inconstitucionalidad se debe plantear mediante una acción, excepción o incidente. Tal como lo establece el Artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Una vez establecida la dualidad de nombres que puede tener la inconstitucionalidad no esta de mas hacer una breve reseña del origen y antecedentes de dicho término. No es posible referirse a los orígenes de la acción de inconstitucionalidad sin acudir a Hans Kelsen, quien es uno de los mas geniales juristas europeos, pudiéndosele atribuir a él la creación intelectual de dicho término, a partir de una racionalización del sistema

americano del control de la constitucionalidad, de los tribunales constitucionales como jurisdicción constitucional especializada, cuya competencia mas característica iba a ser precisamente la de conocer de los proceso iniciados mediante las acciones de inconstitucionalidad, o si se prefiere en terminología germánica, de los procesos de control normativo abstracto de la constitucionalidad. La contribución del jurista no se ciño en modo alguno al plano intelectual sino que ante todo tuvo una participación activa decisiva en la elaboración de la Constitución austriaca de 1920. no obstante el origen de la acción de inconstitucionalidad no ha tratado de verse en la Constitución austriaca de 1920 sino en otros textos constitucionales anteriores, aunque a mi punto de vista no es factible buscar en esos textos constitucionales el origen de la acción de inconstitucionalidad tal y como es conocida en la actualidad, sin que con ello no se le quiera dar el valor que puedan tener como antecedentes. Y antes de ver el origen que inspiro la Constitución austriaca de 1920 veremos algunos de los otros antecedentes mencionados.

A) Algunos autores han tratado de encontrar el origen del instituto en el siglo pasado en Colombia y Venezuela concretamente, en la Constitución venezolana de 1985 la cual fue la primera en consagrar el control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes. También se ha señalado como posible origen la acción popular de inconstitucionalidad instaurada en Colombia por la Ley Orgánica de la Administración y Régimen Municipal de 22 de Junio de 1850 y que podía dirigirse contra las ordenanzas y acuerdos de las cámaras provinciales y cabildos parroquiales.

B) También aparece un modelo Checoslovaco, que ha sido desechado por la doctrina austriaca puesto que luego de ser creado un Tribunal Constitucional, el cual sólo funcionó por 18 años, no logro ejercer el control constitucional, ni tampoco creo ninguna jurisprudencia.

Ahora bien luego de hacer una pequeña reseña de dos de los mas significativos antecedentes de la inconstitucionalidad nos referiremos con mayor detalle al sistema austriaco el cual puede ser considerado como el verdadero origen de la acción de

inconstitucionalidad, dividiéndolo en tres etapas de la evolución de dicho término legal.

A). El primero se da con la ley austriaca de 1919 que implanto el Tribunal Constitucional, que aunque no se trata de un tribunal de control de normas, por cuanto que no se contempla su función de control de la constitucionalidad de las leyes. Más bien se trataba de un tribunal al servicio de la Asamblea Nacional Constituyente, que se encargaba de la redacción de la exposición de motivos de cualquier ley creada en ese entonces. Con lo cual la situación en cuanto al control de la constitucionalidad era el mismo, una prohibición absoluta del control judicial de las leyes correctamente promulgadas.

B). También en 1919 se crea la Ley constitucional de Representación Nacional, la que introduce un control previo de la constitucionalidad de las leyes de los *lander*, por razón de competencia, a instancia del gobierno federal correspondiendo al Tribunal Constitucional conocer de la impugnación. Este control constitucional, concentrado no sólo es el primer control normativo que existió en Austria, sino también el punto de partida de la configuración, de una jurisdicción constitucional especializada, aunque nacía con limitaciones básicas. La primera era que sólo se podían impugnar proyectos de ley, nunca leyes vigentes. La segunda, nunca podían impugnarse proyectos de ley propuestos por la Federación. Y la tercera que la competencia legislativa correspondía exclusivamente a los *lander*.

C). Por último se da la consagración formal de un sistema de justicia constitucional autónomo y concentrado en un único tribunal, conocido como Tribunal Constitucional, y que tiene la función de controlar, de manera concentrada y abstracta, la constitucionalidad de las leyes. El tribunal Constitucional no es más que un instrumento técnico, siendo su función la de llevar a cabo el control de conformidad de las leyes con la Constitución. Siendo su premisa teórico – jurídica la concepción del ordenamiento jurídico como una pirámide normativa, de forma tal que la jerarquía normativa se garantiza por medio del control de conformidad de las normas de rango inferior con las de grado superior, llamada comúnmente como la pirámide de Kelsen.

2.5.1 Sistemas de control constitucional.

Para todos los Estados con un sistema constitucional como el que rige en la actualidad nuestro país, se hace necesario poseer un sistema de control constitucional, que revise las actuaciones de los poderes públicos en casos de denuncia de una violación constitucional, o declare inaplicable o nula, una norma de rango inferior, por contradecir las normas suprema. Desde allí se descubre el problema, para poder establecer quien ha de ser el órgano que en el Estado ejerza el control de constitucionalidad, y más aun el que ejerza las funciones relacionadas con las garantías constitucionales, a efecto de preservar la supremacía constitucional. Para tal efecto se han creado dos sistemas para el control del orden constitucional.

2.5.1.1 Sistema político.

“La Constitución Francesa de 1946, concreta el “Comité Constitucional”, que desde 1958 se convierte en el Consejo de esta y el Consejo Constitucional, los que poseen dentro de sus facultades, las tareas de evaluar la supremacía de la norma suprema”²⁴

“Dentro de las funciones que realiza el Consejo Constitucional francés, se encuentra la de pronunciarse, obligatoriamente y siempre de manera previa a la promulgación, sobre la constitucionalidad de las leyes orgánicas y reglamentarias del cuerpo legislativo y respecto de cualquier otro ordenamiento, a petición del Presidente de la República, del Primer Ministro, o de los presidentes de cualquiera de las dos cámaras parlamentarias, con el efecto de que si la decisión del Consejo es el Sentido de la Inconstitucionalidad del ordenamiento respectivo, el mismo no puede ser promulgado”²⁵

2.5.1.2 Sistema jurisdiccional.

La mayoría de Estados en la actualidad delegan en órganos jurisdiccionales la tarea del control de constitucionalidad, sea en un órgano especializado, o en la totalidad o cierto grupo de jueces, para que realizando los procedimientos que se establecen en las

²⁴ Ordóñez Reyna, Aylin, **La jurisdicción Constitucional en Guatemala**, págs. 91 – 134.

²⁵ Gozaini, Osvaldo Alfredo, **El derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos**, pág. 35

leyes, cumplan con las pretensiones de mantener la vigencia de las normas constitucionales.

El sistema jurisdiccional de control de constitucionalidad puede llevarse a cabo, a través de varios sistemas, dependiendo si el mismo se ejerce en forma concentrada por un órgano cuya función esencial es llevar a cabo esta tarea o bien, si se ejerce por la jurisdicción ordinaria.

De los sistemas jurisdiccionales se pueden mencionar los tres más importantes.

A). “El sistema americano. Denominado también difuso. Sus principales lineamientos surgen en la Constitución Federal de los Estados Unidos de América de 1787. se caracteriza por ser una facultad que se atribuye a todos los jueces para declarar en un proceso concreto la inaplicabilidad de las disposiciones legales secundarias que sean contrarias a la Constitución y con efectos sólo para las partes que han intervenido en esa controversia. Puede realizarse por el juez de oficio o bien, ser planteada por las partes, en una controversia concreta.”²⁶

Este sistema norteamericano surge en 1803 sobre la base del raciocinio empleado por el juez Marshall en el juicio “Marbury con Madison”. Quien a pesar de que la Constitución Política de norteamericana no mencionaba expresamente la potestad de la Corte Suprema de enjuiciar la constitucionalidad de las leyes, concluyó que la Constitución Política del Estado al sentar los valores supremos de un ordenamiento jurídico, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser valido.

Este modelo entrega el control de la constitucionalidad al poder judicial, ejerciéndolo todos los órganos judiciales, cualquiera sea su escala jurisdiccional, pudiendo ejercer el control en todo momento en la medida que se aplique a un asunto contencioso cualquiera. En este caso el control se ejerce por la vía de la excepción, es decir sólo se puede plantear la duda sobre la inconstitucionalidad de la ley en el marco de un litigio. La sentencia del órgano jurisdiccional que declara la inconstitucionalidad sólo afecta a las partes en el proceso, pero la norma sigue

²⁶ Ordóñez Reyna **Ob. Cit.** pág. 96

existiendo. Sin embargo, los tribunales se encuentran vinculados a los principios derivados de las decisiones de los tribunales inferiores.

B) “El sistema Austriaco. Denominado también concentrado. Surgió en virtud de la Constitución austriaca de 1920 debido a la influencia del connotado jurista Hans Kelsen. En este sistema se crea un órgano especializado, que ejerce el control de constitucionalidad de las leyes, y de actos de autoridad, que expresamente se le atribuyen. Las sentencias de inconstitucionalidad poseen carácter “erga omnes”, porque ejercer su función de legislador negativo, expulsando del ordenamiento jurídico la norma que a su juicio es lesiva a la *lex suprema*”²⁷

Hans Kelsen después de la primera guerra mundial creó el primer sistema constitucional en la Constitución austriaca. De acuerdo con la doctrina kelseniana, se atribuye la función de control a un órgano ad hoc, que crea la jurisdicción concentrada y que es ajeno al poder judicial. Y los argumentos para instaurar este sistema por sobre el difuso son básicamente tres:

- a) Los jueces ordinarios carecen de competencia técnica en cuestiones constitucionales.
- b) Al ser funcionarios públicos poseen una mentalidad estadista; Lo que puede influir en cuestiones político – constitucionales.
- c) El órgano encargado de resolver los conflictos constitucionales debe estar por sobre los demás poderes del estado.

En este caso el control puede hacerse en dos momentos;

- A) A *priori* o control previo;** Es un control preventivo que se ejerce antes de la promulgación de la ley, es decir, entre la aprobación y la entrada en vigor de la ley.
- b.) A *posteriori* o represivo;** Esto es una vez que la ley está promulgada, en vigencia y produciendo efectos.

El control se lleva a cabo por la vía de acción, la cual sólo la pueden entablar determinados sujetos reconocidos por la propia Constitución, fundamentalmente autoridades políticas ante el Tribunal Constitucional. Y en algunos casos se contempla la posibilidad de que un tribunal

²⁷ **Ibíd.** pág. 97

conociendo de un asunto ante la duda acerca de la constitucionalidad de una disposición solicite al Tribunal Constitucional que se pronuncie al respecto. En este caso, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma produce efectos erga omnes, es decir, produce la cancelación o expulsión definitiva de la norma la que deja de formar parte del ordenamiento jurídico. Ahora esta declaración según el sistema particular que se contemple podrá producir efectos;

a.) *Ex tunc (efecto retroactivo)*; Esto es que en virtud de la sentencia la ley se considera nula desde el momento de su aprobación y se considera que la ley nunca existió.

b.) *Ex Nunc (No posee efecto retroactivo)*; No opera con efecto retroactivo.

C) “El sistema mixto. O también denominado “latinoamericano”, porque se ha incorporado por estos como una nueva modalidad de control constitucional. A través de este sistema, se crea un órgano especializado que ejerce el control concentrado de constitucionalidad, pero también se otorgan a los jueces ordinarios facultades de jurisdicción constitucional pudiéndose estas resoluciones, revisar en grado por el tribunal constitucional”²⁸

Para Guatemala el sistema que se aplica es el mixto, puesto que existe un control concentrado que ha sido otorgado a la Corte de Constitucionalidad, como órgano autónomo e independiente, creado para ese efecto. Como lo establece el Artículo 268 de la Constitución Política “... la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia...”

El Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial ordena a todos los tribunales a observar el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado. “...Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos, carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma

²⁸ **Ibíd.**

jerárquica superior”. Con lo cual se toma el modelo norteamericano o también llamado difuso.

2.5.2 La acción de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general

La acción de inconstitucionalidad de las leyes es el medio por el cual se ejerce el control constitucional sobre las leyes o disposiciones gubernamentales con el objeto de atacar su aplicación en casos concretos o su observancia, esto se da cuando las leyes contienen vicios de inconstitucionalidad tanto parciales como totales, no importando si el vicio fue dado desde su creación o en cuanto al contenido. Permitiendo entonces atacar a una ley de inconstitucionalidad tanto por vicios de fondo como de forma.

Con la acción de inconstitucionalidad lo que se trata de defender es el principio de primacía constitucional, lo que significa que esta debe de prevalecer sobre cualquier norma, acto legislativo o ejecutivo que se oponga a ella.

“La doctrina del control constitucional encuentra sus antecedentes en los debates del Congreso Constituyente de Filadelfia, en el que se señaló la facultad de los tribunales para conocer las cuestiones de constitucionalidad de las leyes, pero se consolidó por jurisprudencia de la Suprema Corte Federal, particularmente a través del criterio sustentado por el ilustre juez John Marshall, en relación con el caso Marbury versus Madison, resuelto en el año 1803, convirtiéndose en una especie de legislación negativa, toda vez que si bien el Congreso o Parlamento legisla positivamente creando leyes, los Tribunales Constitucionales legislan negativamente derogando las leyes inconstitucionales, revelándose contra la voluntad de legislador.”²⁹

“Respecto al control constitucional, se han considerado dos variantes. En primer lugar un control a priori, es decir, el que debe ejercerse durante el período de elaboración de

²⁹ **Ibíd.** pág. 102

la ley, hasta antes de su promulgación y un control a posteriori, una vez que la ley ha cobrado vigencia.”³⁰

En el sistema jurídico guatemalteco, este control constitucional se da de forma muy amplia, pues se permite ejercer la acción general de inconstitucionalidad a toda persona que estime que una norma de carácter general contraria un precepto constitucional, siendo tal la amplitud que el ejercicio de esta acción no se considera como agravio personal y directo sino únicamente exponer cual es la razón a su juicio que le hace afirmar la contravención de la norma de inferior jerarquía hacia la Constitución.

La inconstitucionalidad general se encuentra revestida de una serie de características que la hacen convertirse en una de las principales garantías constitucionales, y en la que se ejerce plenamente el control de constitucionalidad de las normas.

El control constitucional no se limita a la ley strictu sensu, como producto de la potestad legislativa del Congreso de la República, sino que también comprende los reglamentos y disposiciones de carácter general que dicte el Organismo Ejecutivo, así como las demás reglas que emitan las instituciones públicas, lo que trae aparejada, la invalidez de las normas y disposiciones emitidas por el poder público que contraríen lo dispuesto en la ley fundamental.

El Artículo 267 de la Constitución en su parte conducente establece: “las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearan directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.”

La inconstitucionalidad general es una garantía constitucional que permite a toda persona individual o jurídica denunciar la disconformidad existente entre la Constitución Política de la República y una norma de inferior jerarquía, solicitando en consecuencia, la nulidad de esta última, a efecto de mantener la supremacía constitucional.

³⁰ **Ibíd.** pág. 103

Los efectos que produce la declaración de inconstitucionalidad en el tiempo pueden ser de dos tipos:

- “Efectos ex nunc: De conformidad con el Artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal, y de Constitucionalidad, cuando la sentencia de la Corte de Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento, disposición de carácter general, estos quedaran sin vigencia y si la inconstitucionalidad fuere parcial quedara sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional. En ambos casos dejara de surtir efectos el día siguiente de la publicación del fallo en el Diario Oficial.
- Efectos ex tunc: El Artículo 141 de la Ley citada anteriormente prevé que cuando se hubiere acordado la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general, porque a juicio de la Corte de Constitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables los efectos del fallo que la declararon inconstitucional se retrotraerán a la fecha que se publicó la suspensión”³¹

Los Artículos 140 y 141 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, establecen que por mandato legal, y para certeza jurídica, una ley atacada de inconstitucionalidad y así declarada no dejara de surtir efectos hasta que se publique su suspensión, en el diario oficial.

2.5.3 Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos.

La declaración de inconstitucionalidad de casos concretos tiene un carácter prejudicial en el sentido de que es necesario decidir esta cuestión antes de las discutidas en el proceso principal, ya que la resolución que recaiga sobre ella en el proceso constitucional tiene que tenerse en cuenta en la resolución de las cuestiones debatidas en el asunto principal.

Este es un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto garantizar la adecuación de las leyes a la Constitución, mantenerse la preeminencia de esta sobre todas las otras

³¹ **Ibíd.** pág. 106.

normas, orientar la selección adecuada de normas aplicables a los casos concretos, impidiendo la aplicación de normas legales no concordantes con los preceptos constitucionales.

Entre sus principales características tenemos:

- Es un régimen de control difuso, porque los jueces de la jurisdicción ordinaria tienen la facultad de hacer la declaratoria.
- Es incidental, porque en él se resuelve un asunto previo al principal.
- Es de alcance particular, ya que sólo afecta a las partes en el proceso.
- Posee efectos declarativos para ese caso concreto, en el que todo juez o tribunal puede declarar la inaplicabilidad de una norma legal, cuando no la considere constitucionalmente válida, atendiendo a una de las partes que en el juicio planteo la duda sobre la constitucionalidad de la norma aplicada.
- No se afecta la vigencia de la norma, es decir que los efectos de la sentencia son Inter. – parte.
- El tribunal que conoce de esta acción, es el mismo que conoce del asunto en el que se plantea, excepto los juzgados menores, quienes deberán elevar la inconstitucionalidad al superior jerárquico en caso de que se les plantee el asunto.
- Legitimación activa.

La legitimación activa se refiere a que el planteamiento de la inconstitucionalidad de ley en caso concreto, la tienen las partes en el proceso de que se trate cuando a juicio de una de ellas existe una norma de dudosa constitucionalidad, la cual puede afectarles directamente. Esta norma puede haber servido de base en la demanda, la contestación o de cualquier forma resultar de trámite del asunto, para que el tribunal se pronuncie al respecto como punto previo a resolver el asunto sometido a su conocimiento.

CAPÍTULO III.

3. Aspectos históricos de la ley de orden público.

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

En acepción restringida, ley de orden público no es sino el cuerpo legal que determina las atribuciones de las autoridades y las medidas que pueden adoptarse ante la perturbación local o nacional, pero de índole interna, en la tranquilidad pública, ya sea por huelgas, desobediencia pacífica de las leyes, motines, sediciones, alzamientos, rebeliones o movimientos revolucionarios”³²

En la actualidad lo concerniente al orden público esta regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 138, ligándolo a la limitación de las garantías constitucionales, para este efecto el Artículo antes citado establece “Es obligación del Estado y de las autoridades, mantener a los habitantes de la Nación en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza. Sin embargo, en caso de invasión al territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública podrá cesar la plena vigencia de los derechos a que se refieren los Artículos 5º, 6º, 9º, 26, 33, primer párrafo del Artículo 35, segundo párrafo del Artículo 38, y segundo párrafo del Artículo 116.

Al concurrir cualquiera de los casos que se indican en el párrafo anterior, el Presidente de la República hará la declaratoria correspondiente por medio de Decreto dictado en Consejo de Ministros y se aplicaran las disposiciones de la Ley de Orden Público...”

Además de la Constitución Política de Guatemala, el Artículo 44 de la Ley del Organismo Judicial, también habla del orden público, pero de una manera equivocada,

³² Cabanellas, Alcalá – Zamora. **Ob. Cit;** tomo IV, pág. 156.

porque aunque el título de dicho Artículo es Hermetismo del Orden Público, dentro de su texto no se desarrolla nada sobre ese tema, lo que se encuentra regulado es la supremacía constitucional y a la soberanía nacional, puesto que establece, ninguna ley extranjera que contradiga la Constitución tiene validez dentro del territorio nacional, además en la última parte del Artículo se menciona que dichas leyes tampoco tienen validez si altera el orden público, pero en ningún momento se establece que es lo que se debe entender por orden público, lo que crea cierta confusión sobre que tema es el que en realidad se regula dentro del Artículo.

Al analizar lo estipulado por la Constitución y la Ley del Organismo Judicial, podría inducir a confusión sobre la concepción correcta del término orden público, pues los dos cuerpos legales lo regulan de una forma diferente, en virtud de lo cual y siguiendo el principio de supremacía constitucional, la idea correcta sobre que es el orden público, debe ser la que se establece dentro del Artículo 138 de la Constitución Política de la República.

3.1 El orden público en las Constituciones de Guatemala.

Guatemala ha sido objeto y sujeto de muchas formas de gobierno y gobernantes, de pueblos y pobladores, y de ideales que en muchas ocasiones han llegado a materializarse, las que en suma han sido tan variables.

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

la Constitución dada en un orden jurídico fundamental, estable e integral que imponga a los habitantes, tanto gobernantes como gobernados, la idea de su seguridad y justicia.”³³

Comprender al Estado y al derecho es difícil, puesto que tanto uno como el otro nacen conjuntamente, debido a la sucesión de hechos históricos que los crean y determinan su esencia.

Toda sociedad debidamente organizada necesita del respaldo del derecho sobre el cual no puede haber discusión alguna. Es por eso que el objetivo de toda Constitución moderna es el introducir elementos de derecho, de vida social a un Estado.

Como el objeto de la presente investigación no es la historia del derecho, sino el estudio de un problema en específico, sólo se hará una pequeña enumeración de la historia constitucional de Guatemala

La historia constitucional de Guatemala se divide en dos épocas.

Pre – Independiente:

- Constitución de Bayona del 6 de Julio de 1808.
- Constitución de Cádiz del 19 de Marzo de 1812.

Época en la cual Guatemala todavía era parte de España.

Independiente:

- Constitución Federal de Centroamérica del 22 de noviembre de 1824.
- Constitución Política del Estado de Guatemala del 11 de octubre de 1824.
- Acta Constitutiva de la República de Guatemala del 19 de octubre de 1850.
- Ley Constitutiva de la República de Guatemala del 11 de diciembre de 1879.
- Constitución de la República de Guatemala del 11 de marzo de 1945
- Constitución de la República de Guatemala del 2 de febrero de 1956.
- Constitución de la República de Guatemala del 15 de septiembre de 1965.

³³ Ruiz Castillo de Juárez, Crista, **Historia del Derecho**, pág. 225.

➤ Constitución Política de la República de Guatemala del 31 de mayo de 1985.

Observando la vasta historia constitucional con la que cuenta nuestro país podemos observar una cierta evolución, hacia una sociedad con la debida protección de sus derechos civiles y humanos, aunque está ha sido muy lenta.

Antes de la independencia de Guatemala de España, las dos constituciones que rigieron, no reconocen derechos ni libertades y por consiguiente tampoco restricción alguna de derechos. A partir de 1824 las constituciones sólo reconocen algunos derechos, garantías y libertades de los ciudadanos sin establecer algún modo la restricción de estos mismos.

El criterio que rigió de la Constitución de 1879 a la de 1944, fue la restricción de garantías mediante la creación de un acuerdo gubernativo emitido por el Presidente de la República, en consejo de ministros. Con excepción de la Constitución de 1921 que remite la restricción de los derechos y garantías constitucionales a la Ley del estado de sitio, aunque no existe registro de la existencia de dicha ley, lo que nos hace creer que el nombre de ley del estado de sitio, sólo era el nombre que se le daba al Decreto creado por el Presidente al momento de restringir el goce de derechos constitucionales, al igual que cuando dentro de un territorio determinado se implantaba la ley marcial.

Y no fue hasta la Constitución de 1945 que se estableció el orden público dentro de nuestra legislación, en su Artículo 138. ordena que si se llegare a dar cualquier circunstancia prevista dentro de ese Artículo el Presidente podrá restringir, cualquiera o todos los derechos civiles que se encuentran enumerados dentro del Artículo 45 de ese mismo cuerpo legal estableciendo que durante el tiempo que se manifiesten esos hechos la ley que regirá dentro del territorio o área afectada será la ley de orden público. Aunque esta restricción de derechos no esta limitada de ninguna forma, pues no se establecen responsabilidades para los funcionarios por los actos realizados durante el tiempo de aplicación de la Ley de Orden Público, con lo

cual se deja a la población desprotegida contra los abusos de las autoridades, porque los miembros del Estado siguen gozando de las inmunidades y prerrogativas de que la ley les concede.

Con la Constitución de 1956, se establece que el Presidente de la República está obligado a presentar ante el Congreso un informe circunstanciado de los hechos y de las providencias que el Ejecutivo tomó para afrontar las emergencias, que propiciaron la aplicación de la Ley de Orden Público, además de permitir a la población el deducir responsabilidades legales procedentes en contra de cualquier funcionario público por cualquier acto y medida no autorizada por la Ley de Orden Público de que haya sido objeto durante la vigencia de dicha ley.

En la Constitución de 1965 y la actual, la base jurídica para la aplicación de la Ley de Orden Público no sufrió ninguna modificación más que la ubicación dentro del articulado de cada Constitución.

3.2 Antecedentes de la ley de orden público.

Al revisar la historia legislativa de Guatemala se puede observar que la Ley de Orden Público es única, puesto que antes de su creación en el año de 1965, no existió, otra ley que regulara el procedimiento para la restricción de garantías, como se hace desde esa fecha. El único antecedente jurídico para la limitación de garantías constitucionales lo encontramos en las diversas constituciones que han regido dentro del territorio nacional a través de los años, si bien es cierto que estas constituciones dentro de su normativa contemplan la restricción de garantías, no designan una ley específica que desarrolle el tema.

Los únicos cuerpos legales que se encuentran en nuestra historia legislativa sobre la restricción de garantías y derechos antes de 1965, son los diversos Decretos Gubernativos, que fueron emitidos por el Presidente reunido en consejo de ministros, con los cuales se decretaba la restricción de garantías por un tiempo determinado, en

algunos casos en una parte del territorio en especial y a veces en toda la República. Estos Decretos gubernativos fueron creados por diversas causas la más común es por revueltas civiles, que han sido muy comunes en nuestro país, y otras pero menos comunes como la del año de 1917, cuando se decreta la ley marcial, por Manuel Estrada Cabrera, Presidente en ese entonces y motivado por un terremoto que afecto la mayor parte del territorio nacional, y en 1918 bajo el mismo gobierno se vuelve a decretar la ley marcial por problemas de subversión en algunos departamentos del país. Cabe mencionar que el término de “ley marcial”, no se refiere a una ley como tal, sino todo lo contrario, la ley marcial no es mas que la ausencia de toda ley, dado que sólo se trata de la concentración de todo el poder de decisión, en la voluntad del jefe de Estado.

“La denominación de ley marcial proviene de la dictada en Francia en 1789, en el año de la revolución, que determinaba los deberes de las autoridades municipales ante los motines y reuniones armadas que requirieran el empleo de las fuerzas militares”³⁴

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

³⁴ Cabanellas, Alcalá – Zamora. **Ob. Cit;** tomo IV, pág. 164.

3.3 La ley de orden público y sus reformas.

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

3.3.1 De la forma y composición de la ley de orden público.

La Ley de Orden Público cuenta con un total de 44 Artículos los cuales están divididos en diez capítulos, establecidos de la siguiente manera.

Capítulo I Ley de orden público.

El cual se regulan los casos en los cuales se podrá aplicar la ley, la obligación que tiene el Presidente de dar cuenta al Congreso de la República del Decreto creado, para que este lo apruebe, modifique o impruebe, y el tiempo de duración.

Capítulo II. Del estado de prevención.

El cual establece que el Decreto emitido por el Presidente de la República no necesita de aprobación del Congreso y su vigencia no excederá de los 15 días, estableciendo además todas las medidas que el ejecutivo puede tomar. Aunque no se menciona en que casos se debe decretar el estado de prevención.

Capítulo III. Del estado de alarma

Este capítulo establece que el Decreto gubernativo que declara el estado de alarma, sí necesita de aprobación por parte del Congreso y además de las medidas para el estado

de prevención se puede hacer uso de otro tipo de medidas establecidas para este estado en particular. Y al igual que en el estado de prevención, no se menciona en que situaciones se debe decretar el estado de alarma.

Capítulo IV.

Del estado de calamidad pública.

Este estado podrá ser decretado por el ejecutivo, para evitar en lo posible cualquier daño o calamidad que azote al país o región determinada. Se regula dentro de este capítulo las medidas que el Presidente puede tomar para evitar o reducir los daños que cause o pueda causar la calamidad pública.

Capítulo V.

Del estado de sitio.

Con el estado de sitio el Presidente de la República ejerce el gobierno en su calidad de Comandante General del Ejército por medio del Ministro de la Defensa Nacional, con motivo de toda actividad terrorista interna, sediciosa, o de rebelión que pretenda cambiar las instituciones públicas o que alteren el orden público.

Capítulo VI

Del estado de guerra.

Este es el único estado que debe ser decretado por el Congreso de la República a petición del Organismo Ejecutivo, esta ley es aplicable supletoriamente a cualquiera de sus estados, para resguardar el orden interno y la seguridad del Estado.

Capítulo VII.

De las providencias, resoluciones y disposiciones.

Este capítulo establece que todas las resoluciones emanadas por las autoridades encargadas de resguardar el orden público son de carácter ejecutivo. Además se establece que no son impugnables y sólo se acepta el recurso de responsabilidad tal y como lo establece la Constitución.

No obstante se puede recurrir al Amparo siempre y cuando se violen derechos y garantías que no estén comprendidas dentro de las que pueden ser limitadas según la Constitución Política.

Capítulo VIII.

De los detenidos y de las penas.

Este capítulo establece el modo de proceder por parte de las autoridades con todas las personas acusadas de cualquier delito durante de la vigencia de las restricción de las garantías constitucionales además de las penas a que estas están sujetas, por las infracciones cometidas.

Capítulo IX

Disposiciones generales

En este capítulo se regula, que no se afectara el funcionamiento de los organismos del Estado y sus miembros siguen gozando de las inmunidades y prerrogativas reconocidas por la ley, el plazo que tiene el Presidente para presentar al Congreso un informe detallado de los hechos ocurridos durante la emergencia, además de detallarse cuales son los derechos que se pueden restringir y en que forma las autoridades pueden desempeñarse.

Capítulo X

De las reformas y vigencias de esta ley.

Aquí se establecen las condiciones y métodos a seguir al momento que se desee realizar alguna reforma a la Ley de Orden Público, así como también la fecha en que dicha ley entra en vigencia y se establece la derogación de cualquier ley que se oponga a la misma.

3.3.2. De las reformas a la ley de orden público.

El Artículo 43 de la Ley de Orden Público, establece “La presente es reformable por el Congreso de la República a petición de veinte o más diputados, o iniciativa del Ejecutivo por acuerdo tomado en Consejo de Ministros. Toda modificación deberá ser

aprobada por lo menos con el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso”

En el año 1970 el Congreso de la República mediante al Decreto número 89 – 70 y atendiendo a lo dispuesto en la Ley de Orden Público, toma la decisión reformarla basándose en lo siguiente: “Considerando: que la Ley de Orden Público tiene por objeto regular las facultades extraordinarias de que la autoridad pueda hacer uso en los casos previstos por la Constitución de la República, y que es necesario introducirle a la Ley vigente aquellas reformas que fijen con mayor claridad y precisión las medias puestas al alcance del Organismo Ejecutivo en relación con los diferentes grados de emergencia y que le permitan cumplir de manera eficaz con su obligación de velar por la integridad del territorio, preservar la paz, proteger la vida de los habitantes de la nación y los bienes de las personas, y fundamentalmente a la ciudadanía el goce pleno de sus derechos”³⁵

Aunque el considerando del Decreto citado, expresa con claridad la intención por la cual fue reformada la Ley de Orden Público, estas reformas no cumplen con lo estipulado en el considerando que justificó la modificación a la ley.

El Decreto 89 – 70, que reformó la Ley de Orden Público en ningún momento introdujo a dicha ley, claridad y precisión a las medidas que el Ejecutivo puede tomar en caso de emergencia.

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

Artículo 3. “De conformidad con el Artículo 153 de la Constitución de la República, en el Decreto de restricción de garantías, se expresara el estado de emergencia de que se

³⁵ Congreso de la República de Guatemala, **Decreto Número 89 – 70.** 1970

trate, según la siguiente gradación: 1). Estado de Prevención; 2) Estado de Alarma; 3) Estado de calamidad pública; 4) Estado de sitio; 5) Estado de guerra.”

Al eliminar este Artículo se contradijo lo estipulado en el considerando del Decreto 89 – 70 pues la intención era darle mayor claridad y precisión al Organismo Ejecutivo en relación con los diferentes grados de emergencia y que le permitan cumplir de manera eficaz con su obligación de velar por la integridad del territorio, no es posible puesto que se elimino la guía para determinar el grado de emergencia que se necesite decretar.

Artículo 4. “El Decreto que establezca cualquiera de los estados a que se refiere el Artículo anterior, deberá especificar: 1) Los motivos que lo Justifiquen; 2) La garantía o garantías que se restrinjan. 3) El Territorio que afecte; 4) El tiempo de su vigencia.”

Este Artículo daba los lineamientos mínimos que debía contener el Decreto que promulgue el estado de emergencia que se tratare, el cual protegía a la población de cualquier abuso de poder, por parte de las autoridades.

Artículo 5. “Al aplicarse esta ley, el Ejecutivo podrá militarizar los servicios públicos, e intervenir o militarizar cualesquiera otros servicios o actividades que considere necesario, incluso centros de enseñanza.”

Esta es una de las pocas reformas positivas, que se le realizaron a la Ley de Orden Público, porque aunque el estado de emergencia sea demasiado grave, la militarización de servicios o actividades privadas no es una garantía para proveer a la población de seguridad, dada la historia de nuestro país la militarización de la sociedad no ha ocasionado mas que abusos de poder, pobreza y constantes violaciones a los derechos humanos de los guatemaltecos.

Artículo 7. “Los estados de prevención, alarma, calamidad pública y sitio, cesaran automáticamente al vencerse el plazo legal correspondiente.

Si antes del vencimiento del término respectivo desaparecen las causas que motivaron la emisión del Decreto, este deberá ser derogado de inmediato por el Ejecutivo.

Si por el contrario persistieren las causas, podrá emitirse nuevo Decreto de prórroga, con las mismas formalidades del anterior”

Este Artículo presenta un grave error en su reforma, a este Artículo le fueron suprimidas las dos primeras partes que lo componían con lo cual la tercera parte carece de lógica, puesto que la última parte del Artículo es la culminación a un lineamiento o una idea central que no puede ser mutilada de una forma antojadiza, pues si la intención es cambiarle el sentido al Artículo o resumirlo necesita de un estudio más profundo tanto en el sentido jurídico como en el gramatical.

Artículo 9. “En caso de que se restrinjan las garantías contenidas en el Artículo 63 de la Constitución, podrán ser impedidas las reuniones y manifestaciones públicas, o bien ser autorizadas con sujeción a limitaciones. En cuanto a las reuniones de carácter privado y a los derechos de huelga o paro, el Ejecutivo se limitará a fijar las condiciones en que puedan ejercitarse”

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

Artículo 10. “El Ejecutivo también, podrá tomar las medidas siguientes: 1) Si autorizada una reunión o manifestación pública (sic), se violaren las limitaciones, impuestas o

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

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

Artículo 11. “El estado de alarma puede ser decretado cuando a juicio del Ejecutivo sean graves los hechos que perturban el orden público y amenacen seriamente la seguridad del Estado, la estabilidad de sus instituciones o el goce de los derechos de los habitantes del país; o bien cuando las medidas tomadas durante el estado de prevención no hayan sido suficientes para restaurar la normalidad”

El Artículo anterior proporcionaba al Ejecutivo los lineamientos mínimos y las circunstancias bajo las cuales se podría decretar el estado de alarma y no como sucede con las reformas implementadas las cuales permiten al Ejecutivo decretar dicho estado hasta cierto punto de una manera caprichosa, lo cual promueve tanto la corrupción como la violación de derechos y el abuso de poder.

Artículo 12. “El estado de alarma puede comprender, además de la zona afectada, el territorio que se considere necesario, no excederá de treinta días y dentro del mismo podrán ser restringidas algunas o todas las garantías señaladas en el Artículo 151 de la Constitución”

Esta es otra muestra de que las reformas realizadas a la Ley de Orden Público fueron hechas de una manera arbitraria y poco profesional el Artículo suprimido, permitía al Estado ejercer control sobre la emergencia que se estuviera suscitando, al poder establecer puntos de control fuera del área afectada, con lo cual se podría evitar que se propagara a lugares circunvecinos no afectados y de esa forma prevenir que el problema afecte a otras poblaciones.

Artículo 20. “Las agrupaciones, organizaciones, entidades o asociaciones, con o sin personalidad jurídica que realicen actos subversivos o contrarios al orden público o a las disposiciones tomadas por la autoridad militar podrán ser intervenidas o disueltas y los responsables serán puestos a disposición de los tribunales competentes. Constituirá circunstancias agravante el hecho de que tales actividades se realicen en establecimientos del Estado, de sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, o del municipio”

Al ser eliminado este Artículo se crearon dos grandes problemas para la población el primero, es que se le permite a la autoridad militar disolver cualquier tipo de asociación o agrupación, dejando a criterio de los militares si la actividad que realizan es o no peligrosa para el Estado, lo cual conlleva un grave peligro de abuso de autoridad dejando a la población desprotegida y limitada en su derecho de asociación.

El segundo limita la seguridad de las personas de ser llevadas ante un juez competente para que conozca su caso y sea el garante de sus derechos civiles, humanos y de violar el derecho de defensa, además que propicia como sucedió en el pasado la existencia de tribunales de fuero especial o las ejecuciones extrajudiciales.

Artículo 21 “Mientras dure la vigencia del estado de sitio, las autoridades militares podrán ordenar la detención de cualquier persona sospechosa de conspirar contra el gobierno constituido, de alterar el orden público o de acciones que tiendan a ello, sin necesidad de mandamiento judicial o apremio. En igual forma podrán ordenar la detención de personas que pertenezcan o hayan pertenecido a los grupos mencionados en el párrafo segundo del Artículo 64 de la Constitución”

Esta es otra de las pocas reformas positivas que se le hicieron a la Ley de Orden Público, pues este Artículo claramente estaba en contra el principio de detención legal el cual establece que nadie puede ser detenido o preso, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a ley o por autoridad judicial competente, queda entendido que este precepto no se aplica en caso de detención en acto flagrante de delito.

Artículo 22. “Salvo disposición especial de la autoridad militar, al decretarse el estado de sitio, quedan en suspenso todas las licencias de portación de armas, y las personas civiles que las posean deberán, entregarlas inmediatamente a la autoridad militar que determine el Ministerio de la Defensa Nacional. Los contraventores serán sancionados con arresto inmutable de cinco a 30 días. En todo caso esta disposición no afecta a las personas que por ley tienen derecho a portar arma.”

Eliminar este Artículo no presenta ni ventajas ni desventajas pues como siempre se ha visto en la mayoría de casos las personas que portan armas de fuego no cuentan con el permiso respectivo y por tal razón no las entregan a la autoridad competente, además de que no se cuenta con la confianza necesaria en las autoridades como para poder entregar un arma y esperar su devolución al finalizar el estado de sitio.

Artículo 41. “Durante cualquier emergencia, las personas contra quienes existieren indicios fundados de que actúan para alterar el orden público, podrán ser detenidas sin necesidad de mandamiento judicial o apremio. La detención durara el tiempo indispensable para esclarecer los hechos y no podrá exceder de 15 días bajo el estado de prevención, ni de 30 días en los demás estados; vencido el término de que se trate, el detenido será consignado a los tribunales de justicia, si de la investigación resultare que es culpable de delito.”

Este Artículo es muy similar al 21 puesto que contenían casi las mismas disposiciones, y por tal el ser suprimido fue una decisión acertada, pues además de violar el principio de detención legal, violaba el derecho de centro de detención legal, porque se establecía que después de transcurrido el tiempo para la supuesta investigación serian consignados a los tribunales competentes. Esto aunado que si se detenía a una persona contra quien existieran indicios, el tiempo por el cual podría estar detenido era exagerado.

Los Artículos que fueron modificados, en su mayoría presentan errores, los que van desde los jurídicos hasta los gramaticales, de la Ley original fueron modificados los siguientes Artículos: 2, 8, 13, 16, 19, 28, 37, lo que hace un total de siete Artículos reformados.

Artículo 2. “El Presidente de la República en Consejo de Ministros, calificara las situaciones mencionadas en el Artículo anterior y emitirá el Decreto correspondiente con las especificaciones a que se refiere el Artículo 151 de la Constitución. Según el caso decretara la aplicación de la presente ley en la extensión, tiempo y forma que determinan los Artículos 152 y 153 de la Constitución de la República.”

Luego de la reforma realizada el Artículo nuevo no difirió en mayor parte del Artículo anterior, pero se cometió el error de eliminar la obligatoriedad de observar las especificaciones que a que se refería el Artículo 151 de la Constitución, el cual contenía

cuales eran las garantías que se podrían suspender, así como los puntos que debía especificar el Decreto que declarare el estado de emergencia.

Artículo 8. “En Caso de conmoción popular o desarrollo de actividades, coordinadas o no que puedan perturban el orden público o constituyan una amenaza para la seguridad del Estado o la estabilidad de sus instituciones el Presidente de la República podrá decretar el estado de prevención a efecto de conjurar el peligro y mantener la normalidad en la zona afectada”

Aunque el Artículo original no revestía de mayor relevancia jurídica, pues sólo era el preámbulo para que los demás Artículos desarrollaran el contenido del estado de prevención, con las reformas aplicadas se quiso conjuntar en este Artículo lo establecido en los Artículos 9 y 10 de la misma ley que fueron suprimidos, pero con esto se creo el problema de permite la militarización de los centros de enseñanza, lo que es un grave error pues si el estado de prevención es el de menor jerarquía, dicha militarización no tiene sentido de ser. Además de constituir una seria violación a los derechos, de reunión, huelga y paro y el permitir el uso desmedido de la fuerza por parte de las autoridades, para restringir el goce de estos derechos.

Artículo 13. este Artículo no es mas que la unión de una versión corta del contenido del Artículo 12 que fue suprimido y el antiguo Artículo 13, el cual sólo presenta la unión de los incisos 3 y 4 en uno sólo. Lo que demuestra que la reforma a dicho Artículo no tiene ningún sentido practico ni tampoco provee a la Ley de mayor claridad o precisión que la haga entendible o práctica

Artículo 16. “El Ejecutivo podrá decretar el estado de sitio con motivos de actividades terroristas, sediciosas o de rebelión, cuando se pretenda cambiar por medios violentos las instituciones públicas; o cuando hechos graves pongan en peligro el orden constitucional o la seguridad del Estado”

Las reformas aplicadas a este Artículo tampoco presentan relevancia, pues sólo se le agregaron términos que infieren dentro del estado de sitio tales como el sabotaje ataques armados contra particulares y autoridades, este aspecto tiene cierta deficiencia, pues los ataques armados contra particulares no pueden ser constitutivos de un estado de sitio sino más bien son la muestra de la delincuencia común, porque de otra forma el país estaría sumergido en un estado de sitio permanente. El último párrafo del Artículo ya reformado establece que para los efectos del Artículo 152 de la Constitución los hechos que allí se enumeran o los indicios fundados de los mismos serán considerados como constitutivos de guerra civil. Ahora bien el último párrafo del Artículo 152 de la Constitución política de Guatemala a la que hace referencia es la promulgada en 1965 el cual dice "... Cuando la República se encuentre en estado de guerra el Decreto no estará sujeto a las limitaciones de tiempo indicadas en el párrafo primero"; este párrafo no enumera ninguna situación o da indicios fundados para constituir una "guerra civil", pues la "guerra" a que se refiere la Constitución es la que se da entre dos Estados soberanos.

Artículo 19. "Las medidas y disposiciones establecidas para los estados de prevención y de alarma, serán aplicables en el estado de sitio."

Las reformas implementadas en este Artículo son muy similares a las que se hicieron con el Artículo 8, al Artículo 19 le fue adicionado el contenido de los Artículos 20, 21 y 22 que fueron suprimidos, lo cual nos da a entender que tanto la supresión de dichos Artículos como la supuesta reforma del Artículo 19 no son mas que una forma de perder el tiempo y recursos pues, en ningún momento estas reformas aportaron a la ley claridad o precisión.

Artículo 28. "Los detenidos como autores, cómplices o encubridores de los delitos de rebelión, sedición u otros actos contra la seguridad del Estado o del orden público, serán juzgados por los jueces competentes que la ley determine".

Con la reforma a este Artículo se logro en una pequeña medida cumplir con lo establecido en el considerando del Decreto 89 – 70 pues, el texto que se le adicionó al Artículo original permite la aprehensión de cualquier sospechoso de cometer algún delito con una rapidez considerable. Pero también le da la seguridad a los ciudadanos que si son aprehendidos sin causa justa, dicha captura no puede durar mas de 24 horas y la seguridad de ser consignados a los tribunales correspondientes.

Artículo 37. “En cualquiera de los casos en que la autoridad se vea compelida a disolver una reunión o manifestación no comprendida en el Artículo 10, conminara a los asistentes por dos veces consecutivas a intervalos prudentes, para que así lo hagan. En caso de resistencia hará uso de los medios adecuados para hacerse obedecer.”

Este caso en particular aunque en la ley no aparecer como un Artículo reformado, debiera de serlo pues nos encontramos ante una reforma tacita, este Artículo hace referencia al Artículo 10 de la misma ley, pero dicho Artículo fue suprimido, lo cual dejó sin efecto al Artículo 37 dado que ya no existe la base legal de su existencia.

Sumando los Artículos que fueron reformados y los que fueron suprimidos, nos damos cuenta que casi la mitad de la Ley fue modificada, a tan sólo cinco años de su creación. Las reformas que se le hicieron en el año 70, a la ley de Orden Público donde se suprimieron una gran cantidad de Artículos para luego reunirlos en uno sólo y en un caso muy especial se mutila un Artículo sin importar la redacción de éste y su posterior comprensión, no cumplieron con el fin primordial de toda ley y sobre todo no están a la altura de las razones asentadas en el Considerando que es la justificación que motivo reformar la ley original.

CAPÍTULO IV

4. Aspectos teóricos del orden público.

4.1 Definición y concepto.

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

Si como conjunto de condiciones de vida social, el orden público se evidencia empíricamente a través de la realidad histórica, es innegable que, como noción orientadora, cumple también una función gnoseológica. Es, sin duda, una realidad estimable al tenor de un sistema de valoraciones vigentes en determinado tiempo y lugar, pero, a la vez una categoría del conocimiento jurídico”³⁶

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

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

Hauriou define el orden público en el sentido de la policía. El orden material y exterior considerado cual estado de hecho opuesto al desorden, el estado de paz opuesto al estado de perturbación”³⁷

³⁶ Omeba, **Enciclopedia Jurídica**, tomo XXI, pág. 56.

³⁷ Cabanellas. Alcalá – Zamora, **Ob. Cit;** tomo IV, pág. 697

“Conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica. Las cuales, por afectar centralmente a la organización de esta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras. El concepto de orden público ofrece especial importancia con respecto a las cuestiones de índole policita y de derecho administrativo, pero también la ha adquirido de un tiempo a esta parte, en materia de derecho social, por cuanto se ha atribuido a sus normas la condición de afectar al orden público por lo cual son irrenunciables.”³⁸

Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, se puede decir que el orden público, es una forma de vida, un status social condicionado por la voluntad de toda una comunidad, en función de sus convicciones, costumbres, convencionalismos y necesidades. La determinación de status es problema de la política jurídica cuya solución corresponde al control que ejerzan los grupos de presión sobre todos los poderes que controlan el Estado. Pero más que todo esa calidad es otorgada por la comunidad, al conferirle vigencia y eficacia a las normas jurídicas que las instituyen mediante su acatamiento.

“Como categoría del conocimiento jurídico el orden público funciona como un concepto limite, especificativo de la libertad de los individuos en lo que concierne a la posibilidad de realización de ciertos actos u omisiones frente a determinados supuestos”³⁹.

“Orden público como formula expresiva de un concepto jurídico tuvo origen en el derecho romano en su aspecto mas remoto. Lo ha explicado con bastante claridad el legislador y jurisconsulto francés Portalis, al redactar el Código de Napoleón, comentado las disposiciones que el derecho romano contiene contemplados desde el punto de vista del derecho privado, El legislador Portalis, “se pretende que el *ius publicum* no es lo que nosotros llamamos el derecho público o el orden público. El derecho público es el que se establece públicamente, *public stabilutum*, y que en consecuencia, toda convención contraria a las leyes es nula, sin hacer distinción de leyes que puedan interesar o no al orden público. Es necesario convenir que el autor de estas objeciones no habla de traducción más que para

³⁸ Ossorio, **Ob. Cit;** pág. 518.

³⁹ Omeba, **Ob. Cit;** tomo XXI pág. 57.

reprochar que se haya traducido mal. Es indiferente saber si en el concepto de las leyes romanas, las palabras *ius publicum* significan algunas veces las leyes escritas y solamente publicadas por oposición a los simples usos y a las simples costumbres, que no se establecen con la misma solemnidad”⁴⁰

4.2 Origen e interpretación del orden público.

“La noción del orden público ha sido entendida de diverso modo por la doctrina y muchas veces interpretada sólo como relativa al ámbito del derecho público. Es posible que el punto de partida de las discrepancias doctrinarias sobre si la expresión tiene o no un significado equivalente o más lato que el de derecho público, se encuentre en los siguientes principios normativos. *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest. Privatum conventio jure público non derogat*”⁴¹.

La interpretación del origen del término orden público dentro de la doctrina jurídica se divide en dos direcciones. La primera de estas es la que se denomina teoría clásica del orden público según la concepción que sobre este término tiene el tratadista Portalis, quien expresaba que la expresión *jus publicum*, que era usada por los romanos a las normas que en esta época son equivalentes al derecho público, explicado por este como el conjunto de leyes que interesan directamente a la sociedad y no tanto a los individuos, en contraste con el derecho privado, que se refiere a las leyes que interesan mas directamente a los individuos que a la sociedad, por tal razón la noción de orden público, equivale a la derecho público, según Portalis se puede decir que el orden público tiene entonces el carácter de una ley suprema constitutiva del orden en que se asienta una sociedad, pues impone la subordinación del interés particular al interés social.

Savigny, confiere al *jus publicum* un significado más amplio que al derecho público, al expresar que “los romanos empleaban indistintamente las expresiones *Jus Publicum* y

⁴⁰ **Ibíd.** pág. 66

⁴¹ **Ibíd.** pág. 57

Jus Commune para referirse con ellas a las reglas necesarias e invariablemente imperativas es decir a las que prescriben de modo absoluto ciertos actos u omisiones sin admitir su eventual derogación por la voluntad privada.”⁴²

Ludwin Enneccerus en referencia a la misma norma expresa “los romanos denominaban *Jus Publicum* al derecho necesariamente imperativo o prohibitivo en razón de lo cual puede interpretarse que no solamente se referían lo que hoy se entiende por derecho público, sino a todo el derecho forzoso es decir, inderogable.”⁴³

Aunque son varios los tratadistas que incluyen al orden público dentro del derecho público, dentro de la doctrina contemporánea, la mayoría de los autores no aceptan esta identificación, debido a que en los distintos ordenamientos jurídicos positivos, se vienen produciendo normas de derecho privado de tal modo inmodificables por la voluntad de los individuos que no pueden sino ser comprendidas dentro del concepto de orden público.

Para tal efecto Baudry ha formulado una definición que, por lo difundida, ha sido muchas veces considerada como la más clásica “El orden público es la organización considerada como imprescindible para el buen funcionamiento general de la sociedad.”⁴⁴

Siendo esta definición el compendio total de las ideas sociales, políticas y morales que la legislación debe de considerar como fundamentales en la creación de un orden jurídico estable e inamovible.

El tratadista Planiol aborda este tema con la idea de caracterizar este término mediante la definición de las leyes de orden público, siendo estas las que se crean por la motivación del interés general de la sociedad, en oposición a las que tienen la finalidad de defender el interés individual. Casi en la misma línea se encuentra la posición de Despagnet quien al referirse a estas leyes las considera como reglas que,

⁴² Savigny, Federico Carlos, **Sistema de Derecho Romano Actual**, tomo I. pág. 94

⁴³ Enneccerus, Ludwin, **Derecho Civil Parte General**, tomo I. pág. 186

⁴⁴ Omeba. **Ob. Cit;** pág. 57

atendiendo las ideas particulares admitidas en un país determinado, afectan el interés esencial de ese país.

Al tratarse de un término jurídico muy amplio y difícil de establecer una definición que resulte comprensiva en todos los aspectos que el orden público abarca, se ha empezado a desarrollar la tendencia por describir los elementos objetivos de los cuales puede inferirse por abstracción, o bien enumerar las distintas instituciones jurídicas a las cuales se pueda referir. En este sentido Pillet, crea una asociación entre el concepto de orden público con la generalidad de la ley. Aunque esta teoría no ha podido superar el obstáculo presentado por la extraterritorialidad de la ley que se le confiere a todas las normas jurídicas extranjeras que regulan hasta cierto punto las instituciones establecidas por ciertas leyes, como por ejemplo la celebración de un matrimonio en un Estado determinado, se debe considerar válido dentro de otro Estado si se han cumplido las condiciones y requisitos indispensables, que rigen dentro del ordenamiento jurídico donde fue celebrado, y aunque para el lugar donde se quiera hacer valer la legalidad de dicho acto, hagan falta algunas condiciones o formalidades.

Como punto final a la divergencia de criterios sobre el origen y caracterización del orden público se ha adoptado la tendencia de respetar las normas jurídicas que lo determinan, tomando como punto de partida, el interés general de la sociedad a la finalidad última del concepto del orden público, que se refiere más que todo al equilibrio de las desigualdades sociales, el bien común, etc.

4.3 Clasificación del orden público.

Tomando en consideración los conceptos y definiciones anteriormente expuestos sobre el orden público, nos podemos dar cuenta que clasificar el mismo es una tarea imposible, puesto que no se puede clasificar una situación fáctica que tiene más que todo una existencia ideal, ya que ella en sí es una sola y no puede haber más que una, en consecuencia esa es la situación del orden público que es y sólo puede ser uno. Si

pretendiéramos clasificar dicho estado en si mismo, no lo clasificaríamos, mas bien estaríamos frente a la tarea de definirlo desde puntos de vista diferentes y a consecuencia se le negaría la categoría de estado o situación.

Como algunos autores lo han expuesto el orden público no es sino, el producto de una legislación que recoge los perfiles propios y particulares de un modo de vivir y podremos afirmar entonces, que el medio dentro del cual se encuentran las exigencias requeridas por una comunidad para crear un orden público, si es factible, de agruparlo dentro de estancos propios y particulares, dadas las características que presenten cada uno de esos medios portadores de dichos sentimientos.

Siguiendo la idea de lograr clasificar el orden público, o mas bien clasificar todas aquellas situaciones que agrupan las exigencias de una sociedad, con el objeto de establecer un orden a una situación determinada, se pueden enumerar las clasificaciones que en el curso de la historia, se han presentado con respecto a este tema, no como clasificación del orden público, sino como la enumeración de todas aquellas normas jurídicas que son portadoras de la noción del significado del orden público. Al respecto de enumerar clasificaciones del orden público podemos mencionar las ideas que diversos autores, sobre todas aquellas leyes que son portadoras de las necesidades y circunstancias que rigen al orden público.

En primer lugar sería interesante enunciar el listado de leyes que a criterio del tratadista Fiore, son reguladoras del orden público:

- Leyes políticas y administrativas.
- Leyes de derecho público.
- Leyes penales y sobre la responsabilidad civil.
- Leyes sobre ejecución forzosa y procedimientos civiles.
- Leyes sobre el régimen de los bienes muebles e inmuebles.
- Leyes de publicidad de los actos en interés de terceros
- Leyes fiscales.

Por su parte el tratadista Pillot, las clasifica de la siguiente manera:

- Leyes políticas.
- Leyes morales.
- Leyes penales y sobre la responsabilidad civil.
- Leyes relativas a la propiedad.
- Leyes de crédito público.
- Leyes relativas a la ejecución forzosa y quiebras.
- Leyes fiscales y demás impositivas.
- Leyes de orden político, administrativas, procesales y judiciales.

Otra clasificación muy interesante es la propuesta por Castellani.

- Leyes morales.
- Leyes políticas como las que organizan al estado
- Leyes económicas.

Estas tres clasificaciones son muy parecidas con muy pocas variantes la mas significativa de ellas seria el orden en que colocan las leyes y la otra la cantidad de leyes que pueden considerarse de orden público. La gran similitud que tienen estas clasificaciones es que todas se apegan al concepto de que el orden público es similar o esta vinculado con el derecho público. Siempre superior al derecho privado.

Pero de todas las clasificaciones se puede mencionar que la mas interesante es la propuesta por el tratadista cubano, Bustamante, quien no hace una clasificación de un conglomerado específico de leyes, sino que divide las leyes en tres ordenes.

- Leyes de orden privado.
- Leyes de orden público interno.
- Leyes de orden público internacional.

4.4 Orden público internacional.

“En el concepto de *Capitant*, conjunto de instituciones y de normas de tal manera unidas a la civilización de un país, que los jueces deben aplicarlas con preferencia a la ley extranjera, aunque esta fuera aplicable según las reglas ordinarias para resolver los conflictos de leyes”⁴⁵

En 1849 aparece la obra de Federico Carlos Savigny titulada “Sistema de derecho romano actual”, en la cual dicho autor desarrolla toda una teoría de derecho internacional privado, proporcionando bases científicas para fundamentar la extraterritorialidad de las normas jurídicas, fundamentada en la comunidad jurídica de los Estados cuyos pueblos se encuentran en un mismo nivel de civilización. Esto quiere decir que la concordancia de las leyes y preceptos jurídicos de la organización social de los pueblos constituyen una comunidad de instituciones que posibilitan la aplicación de las normas jurídicas más adecuadas al carácter propio y esencial de cada relación jurídica.

“La comunidad jurídica tiene dos limitaciones: la primera esta configurada por las leyes de naturaleza positiva rigurosamente obligatorias dentro del territorio de un Estado. La segunda esta determinada por las instituciones jurídicas de un Estado que no son aceptadas en otro. La primera limitación esta constituida por las leyes imperativas estrictamente territoriales. La segunda por leyes imperativas que prohíben la extraterritorialidad de normas jurídicas extranjeras cuando estas contradicen en lo fundamental a la legislación de un Estado. En ambos casos la noción de orden público esta presente, pero mientras que en el primer queda circunscrita al ámbito interno del ordenamiento jurídico positivo, en el segundo tiene una función internacional al establecer un limite a la extraterritorialidad de normas jurídicas extranjeras”⁴⁶

Con la teoría presentada por Savigny se crean dos corrientes del orden público, en la cual el orden público interno, es considerado como un status fundamental determinado

⁴⁵ Cabanellas, Alcalá – Zamora, **Ob. Cit;** tomo IV. pág. 698.

⁴⁶ Omeba. **Ob. Cit;** pág. 58

por las normas jurídicas absolutamente obligatorias en el territorio de un Estado, es decir normas que exigen o prohíben de un modo inexcusable, frente a determinados supuestos la realización de ciertos actos y omisiones, normas que de ninguna manera pueden dejar de ser cumplidas por los particulares o aplicadas por los órganos encargados de hacerlo.

Caso contrario pasa con el denominado orden público internacional el cual según Savigny constituye el verdadero núcleo esencial de ese status fundamental en que conste el orden público de una comunidad jurídicamente organizada. Y configura por consiguiente no sólo un sistema de especificaciones de la libertad de los individuos sino también un sistema de prohibiciones a la posibilidad de aplicación de toda norma jurídica extranjera que fracture su equilibrio.

“El concepto de orden público interno, aun constituyendo una limitación absoluta con relación a los actos que en contrario pueden realizarse dentro del territorio de un Estado, no prohíbe a un juez convalidar actos realizados o derechos adquiridos en función de leyes extranjeras que regulan de distinto modo a un mismo instituto jurídico, el concepto de orden público internacional tiene una función limitativa aun más absoluta, pues impide incluso esta última convalidación.”⁴⁷

Como se estableció en el punto anterior es aceptable el clasificar las leyes que son eminentemente necesarias para poder crear un estado o situación de orden público, aunque cualquier clasificación que se pretenda hacer no puede ser objeto de validez absoluta, dado que por ser estas leyes portadoras de sentimientos cambiantes dentro de una sociedad, sería prácticamente imposible el pretender crear una fórmula fija para su clasificación, que responda a los criterios de cambio tan variantes en el tiempo.

Aunque la clasificación presentada por Bustamante y la teoría presentada por Savigny, al dividir al orden público en dos, son muy interesantes a mi criterio, no son válidas, puesto que el desarrollo de sus teorías, determinan más que todo la idea de hablar de los nacionales y los extranjeros. Con lo cual el concepto de orden público

⁴⁷ Omeba. **Ob. Cit**; pág. 59

estaría implícito en la definición de soberanía, puesto que esta no sólo protege a los nacionales, por el contrario protege a nacionales y extranjeros y en consecuencia la división del orden público quedaría suprimida.

Una deficiencia que se puede observar en la teoría presentada por Savigny, la encontramos al determinar el campo de aplicación del orden público interno y del internacional. Al mencionar que el orden público interno es un status determinado por las normas jurídicas obligatorias dentro de un Estado, mientras que el orden público internacional es un sistema de especificaciones a la libertad de los individuos y la prohibición de aplicación de cualquier norma extranjera. Ambas teorías no permiten la alteración del orden jurídico de un Estado, con lo cual la división del orden público queda sin efecto puesto que a la larga los dos buscan el mismo fin.

El tratadista Pillet, nos evidencia la imposibilidad de la existencia de dos tipos de orden público, al expresar que aceptar la diversidad de órdenes públicos sería casi como admitir que en una plaza pública el poder de dominación tuviera que organizar dos servicios de orden, uno para el uso de lo nacional y el otro para lo extranjero lo cual, es a todas luces inaudito, toda vez que donde debe establecerse un orden todos aquellos que deben cumplirlo deben encontrarse en condiciones de igualdad.

Ello nos demuestra que, al hablar de orden público interno es hablar de orden público internacional, ya que cuando una ley extranjera afecta el orden público internacional se tiene necesariamente que aceptar que afecta el orden público interno desde el momento en que este último, engloba a aquel.

4.5 Diversas acepciones del orden público.

“Por orden público se indica el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios fundamentales de la sociedad, de una institución o de las garantías precisas para su subsistencia. En este segundo

supuesto orden público las leyes penales, en el primero revisten tal carácter las normas que prohíben la esclavitud o las que, en ciertos países, impiden el divorcio vincular. En el orden civil el orden público es el límite infranqueable por la libertad individual. En otro matiz de índole penal y de policía, el orden público es la quietud y la paz en la vía pública y en los demás lugares de convivencia humana, con respeto para la moral predominante y las autoridades constituidas.”⁴⁸

La mitad de las constituciones sudamericanas y centroamericanas consignan la expresión de orden público al igual que la guatemalteca, pero no en todas tiene la misma acepción. Las Constituciones de Paraguay, Honduras y Argentina contienen disposiciones casi idénticas, al determinar dentro de su articulado “las acciones privadas de los hombres que de ningún modo atacan al orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados”, este enunciado es casi igual para todas salvo la palabra “atacan”, que es substituido por, ofendan o alteren.

De estas disposiciones constitucionales resulta el orden público con un significado bien preciso que no podría dar lugar a confusión alguna. Según ellas orden público es sinónimo de tranquilidad, quietud o paz pública, en la Constitución peruana de 1860 se establece que el orden público esta a cargo de la policía. Dada la uniforme acepción constitucional de la expresión que nos ocupa, podría afirmarse que en esta materia el orden público es una línea de demarcación que limita los actos privados de los hombres y así se le considera en términos generales en derecho constitucional, administrativo y penal.

Algunos Códigos Penales europeos al igual que el guatemalteco, califican ciertos delitos contrarios al orden público, aunque estos delitos son de tan distinta índole, porque son considerados como contrarios al orden público, desde la crueldad contra los animales hasta el abuso de la credulidad ajena. El Código Penal guatemalteco en su capítulo IV, describe los delitos contra el orden público, los cuales son:

⁴⁸ Cabanellas. Alcalá – Zamora. **Ob. Cit;** tomo IV pág. 697

- Artículo 391 terrorismo.
- Artículo 392 intimidación pública.
- Artículo 393 intimidación pública agravada.
- Artículo 394 instigación a delinquir.
- Artículo 395 apología del delito.
- Artículo 396 asociaciones ilícitas.
- Artículo 397 reuniones y manifestaciones ilícitas.

No obstante la aparente igualdad de la apreciación penal y constitucional del orden público, puede señalarse una evidente diferencia doctrinaria en ambos conceptos. En materia penal el orden público se convierte en un aspecto restringido del orden jurídico. Todo acto calificado de delito perturba el orden jurídico, ciertos actos delictivos perturban el orden público, que viene a ser, así, una de las especies en que el género orden jurídico se divide. En materia constitucional el orden público es extraño al orden jurídico teniendo uno y otro zonas de influencia bien delimitadas aunque colindantes, lo que se puede explicar con el siguiente ejemplo: en materia penal la alteración del orden público puede ser moral como la instigación a delinquir regulada en los Códigos italianos, o la apología del delito regulada en el Código Penal guatemalteco. Por el contrario en la apreciación constitucional sólo puede haber perturbación material del orden público, eso se demuestra claramente en las disposiciones constitucionales que enumeran y separan las limitaciones de los actos que afecten: a) el orden público; b) la moral pública; c) las buenas costumbres.

“En la acepción constitucional se supone la existencia de una zona propia de las acciones privadas y aun dentro de ella, sin cometer delito propiamente, puede perturbarse el orden público. Los delitos quedan excluidos en la acepción constitucional, ellos pertenece a la zona de las acciones privadas y debe entenderse que perturban siempre el orden jurídico.”⁴⁹

⁴⁹ Omeba. **Ob. Cit;** pág. 67

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

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

4.6 Reparos contra el orden público.

Aunque existen muchos autores, teorías, corrientes y definiciones sobre el tema del orden público también existen algunos juristas renuentes al concepto del orden público. En su mayoría son juristas de la corriente civilista y privatista que manifiestan un recelo hacia el derecho público, al no estar de acuerdo en que la voluntad social actúe como voluntad jurídica y este por encima del derecho privado y los derechos adquiridos. Sus reservas sobre los temas no se plantean ante el peligro que la voluntad social se entrometan en el campo de la libertad personal o el perjuicio a la dignidad humana, mas que todo les preocupa la protección a la propiedad privada, se encaminan al debilitamiento de la autonomía de la voluntad de las partes en el contrato, siendo estas las causas principales que les hace plantear su inconformidad sobre la existencia del orden público.

Dentro de la gran cantidad de juristas que se oponen a la existencia del orden público, podemos mencionar a dos: el primero Marco Aurelio Risolia, de nacionalidad argentino, en una de sus obras titulada “*Soberanía y Crisis del Contrato en Nuestra Legislación civil*”, (Legislación Argentina), defiende a capa y espada el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en los contratos. El segundo George Ripert, en su obra titulada “*Todo se Vuelve Derecho Público*”, cree que el hecho de que todo ámbito de una u otra forma llegue a ser derecho público se debe a la política pero no en la corriente de la política en si, sino que se refiere mas que todo a la política electoral. “La Afirmación de que el derecho debe llegar a ser social basta a electores que no sabrían concebir de que manera se transforma la sociedad. Los juristas no podrían contentarse con eso y si dicen que es necesario pasar del derecho privado al derecho público deben decir igualmente por que, por que medios y en que medida”⁵⁰

No cabe lugar a dudas que tanto para Ripert como para Risolia, el principio de que todos los derechos individuales son de la misma naturaleza y todos ellos forman la libertad y aparecen colocados en el mismo plano de jerarquía moral, los inherentes a la personalidad jurídica son la base para plantear su inconformidad con la existencia del orden público.

Ambos juristas así como otros mas no simpatizaban con la idea que el derecho a la libertad es inherente a las personas, su privación sólo puede provenir de sanción penal, su ejercicio requiere idoneidad física o intelectual, nacen y mueren con el individuo, el sujeto es siempre un individuo por su naturaleza son subjetivos, cualitativos, intrínsecos, comunes, inalienables, intransferibles, imprescriptibles, no adquiribles y están fuera del comercio. Mientras tanto los derechos relativos al patrimonio son inherentes a la personalidad jurídica. Su privación puede provenir del interés social opuesto expresado en la ley, su ejercicio requiere capacidad jurídica legalmente reconocida, duran tanto como el objeto, nacen y mueren con el objeto, pero pueden pasar de un titular a otro mientras aquel subsiste, existen en función de la sociedad y el sujeto es individuo humano o un ente

⁵⁰ Ripers, Georges, **Todo se vuelve derecho público.** pág. 40

jurídico cualquiera. Además son objetivos, cuantitativos, extrínsecos, excluyentes, alienables, transferibles, heredables, delegables, expropiables.

Observando la diferencia que existe entre los derechos humanos y los derechos patrimoniales en sí, podemos determinar que la justificación que hacen tanto Ripert como Risolia, no tiene mayor fundamento que el interés de lucro. Puesto que no admiten que los derechos de la libertad constituyen el dominio del hombre – individuo, sobre sí mismo, y los derechos patrimoniales son del dominio del hombre – sociedad, sobre la naturaleza. Los primeros establecen la interdependencia social de las personas y los segundos la interdependencia social de los bienes que constituyen el patrimonio.

CAPÍTULO V

5. Inconstitucionalidad de la ley de orden público.

5.1 La defensa de la Constitución.

La idea de la defensa Constitucional, se inicia en el período del constitucionalismo liberal, cuyo centro puede fijarse en la Revolución Francesa.

No obstante el desarrollo de esta teoría es muy reciente, teniendo como inicio el sistema *judicial review*, de tipo difuso norteamericano, formulado por la Suprema Corte, en los primeros años del siglo pasado, la recepción de las instituciones inglesa del habeas corpus, y la configuración del juicio de amparo mexicano como institución protectora, son los antecedentes, que ha tenido diversos desarrollos. En 1920 en la Constitución austriaca se da la creación de la Corte de Justicia Constitucional como sistema concentrado, bajo la inspiración directa de Hans Kelsen.

En el año de 1928 Kelsen publica “La Garantía Jurisdiccional de la Constitución”, en la cual promulga que la defensa de la Constitución rígida sólo puede ser por medio de una Corte Constitucional de Justicia.

Muchos fueron los juristas que no estuvieron de acuerdo con la teoría de Kelsen, entre ellos Carl Schmitt, que en el año de 1931 publica el libro “*Der Huter de Verfassung*” que traducido al castellano se llamó “*La Defensa de la Constitución*”. En la obra de Carl Schmitt, se crea la tesis de que la defensa de la Constitución debe de estar a cargo de un órgano político y no jurisdiccional, el Jefe del Estado es quien protege la Constitución y que la determinación sobre el contenido de un precepto constitucional dudoso es materia de legislación constitucional, y no de la justicia. De manera que el libro de Schmitt, se basa en que “Una ley no puede ser protectora de otra ley, la ley más débil no puede naturalmente, proteger o garantizar a otra que sea más sólida. Ahora bien por el contrario que la ley difícilmente modificable proteja a la ley más sencilla, en tal caso se habrían invertido totalmente los términos, pues se trata de la protección y defensa de la ley

formulada en la Constitución, no de la simple ley, y el problema, es precisamente, el de proteger una ley difícilmente modificable, contra la posibilidad de que sea modificada por una ley sencilla. El problema no surgiría si una norma pudiera normativamente protegerse por sí misma.”⁵¹

Para América Latina el estudio más amplio sobre este tema lo realizó el jurista Héctor Fix Zamudio, quien al respecto establece “La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para su violación, reprimir su desconocimiento, y lo que es más importante, logra el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido. Desde el punto de vista de la Constitución formal, logra su paulatina adaptación a los cambios de la realidad política – social y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia Carta Fundamental. Por este motivo nos atrevemos a sostener que una verdadera defensa de la Constitución es la que puede lograr la aproximación entre esos dos sectores”⁵²

Observando la explicación que hace Fix Zamudio sobre el tema de la Defensa de la Constitución, se puede establecer que éste se divide en dos clases, la Protección de la Constitución, que esta integrada por todos aquellos instrumentos políticos, económicos, sociales y la técnica jurídica que han sido canalizados a través de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales, con el fin de limitar el poder y logra que no exista ámbito ni poder que se encuentre fuera de los lineamientos que establece la propia Constitución. Y las garantías constitucionales, siendo estos los medios jurídicos, predominantes de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, a pesar de los instrumentos protectores.

⁵¹ Schmitt, Carl, **La defensa de la constitución.** pág. 53 – 54.

⁵² Fix Zamudio, Héctor, **La constitución y su defensa.** pág. 89

Estos mecanismos deben hacerse valer ante órganos especializados que se han creado en el sistema constitucional y que imparten la denominada “justicia constitucional”, la cual se conforma por el conjunto de dispositivos jurídicos dirigidos a la obtención de la garantía de las disposiciones fundamentales, y cuando se ejerce la justicia constitucional por los órganos especializados surge la jurisdicción constitucional. La que puede entenderse como la potestad que se otorga a ciertos tribunales, sean de jurisdicción ordinaria o especializada, para que de conformidad con los procedimientos legales establecidos en un sistema jurídico, satisfagan pretensiones que tengan su origen en normas de derechos constitucional.

5.2 Garantías constitucionales.

El autor Gregorio Baden señala: “Las garantías constitucionales son todas aquellas instituciones que en forma expresa o implícita están establecidas por la ley fundamental para la salvaguarda de los derechos constitucionales y del sistema constitucional. (...) En el marco constitucional, las garantías son los medios que la ley fundamental pone a disposición de los hombres para sostener y defender sus derechos, frente a las autoridades... y sin las cuales el reconocimiento de estos sería un simple catálogo de buenas intenciones. La garantía es el instrumento que la ley otorga al individuo para que, por su intermedio, pueda hacer efectivo cualquiera de los derechos que esa misma ley le reconoce, y el instrumento que tiene el sistema constitucional para asegurar su subsistencia”⁵³.

También consideradas como derechos, esto debido a un error originado con la “Declaración Francesa de Derechos del Hombre”, que en su Artículo 16, decía que toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esta asegurada no tiene Constitución; siendo este el punto de partida para el error cometido en la mayoría de textos constitucionales en especial para Latinoamérica en las que se confunde con garantías individuales a los derechos humanos. Además de este error al concepto de garantías

⁵³ Baden, Gregorio, **Derecho constitucional libertades y garantías.** pág. 487

constitucionales se ha entendido como sinónimo de instituciones a las que se otorga rango constitucional para darle mayor jerarquía y protegerlas contra cambios legislativos anárquicos. Lo que se relaciona con las constituciones sumarias y desarrolladas. Donde las primeras sólo establecen los poderes y sus competencias, en tanto que en las segundas, se incluyen una serie de disposiciones que en otros países especialmente europeos, corresponden a la legislación ordinaria. Para América Latina, se ha creído indispensable incluirlas en la Constitución para darle una jerarquía especial y defenderlas contra presiones de los poderes públicos, económicos y sociales, así como de los vaivenes legislativos partidistas.

Las garantías son medios técnicos – jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando estas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado. Además de ser designados con el término de [justicia constitucional], gracias a Fix Zamudio por considerar que con él se subraya el carácter preponderante de estos instrumentos por su preciso sentido jurídico.

La legislación guatemalteca ha sido una de las muestras del equivoco terminológico, ésto porque desde la Constitución Federal de Centroamérica de 1824 se habla de garantías a la libertad individual, para referirse a los derechos reconocidos. Dentro de las leyes con carácter constitucional que se promulgaron en Guatemala; en 1839 se denominó a una como declaración de derechos del estado y sus habitantes, que se le conoció como ley de garantías. En 1945 se denominaron garantías individuales sociales, término que se mantuvo para la Constitución de 1956 salvo el término sociales, esto debido al tinte político que regía para esta nueva Constitución. La Constitución de 1965 mantiene el error en el Título II, al denominar las garantías constitucionales, en garantías y derechos individuales, Hábeas Corpus y Amparo. La actual Constitución no se salva del error puesto que en el Título VI se establecen las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional.

Se dice que la Constitución vigente mantiene ese error porque le da el carácter de derechos a la exhibición personal, amparo, e inconstitucionalidad de las leyes, los cuales

deberían ser conceptualizados como procedimientos tendientes a proteger los derechos individuales. Toda vez que estas disposiciones no establecen o declaran un derecho, sino que enmarcan el procedimiento a seguir para que las autoridades mantengan o restituyan los derechos violados, a la persona que los reclaman. En consecuencia, sería propio denominarlos, garantías a los derechos establecidos por la Constitución.

En contraposición a lo anteriormente expuesto se debe considerar que las garantías constitucionales deben entenderse en el sentido genérico, pues no se puede limitar las garantías a los medios con que cuenta el Estado para salvaguardar los derechos, pues el mismo Estado necesita crear aquellos medios que lo protejan y aseguren el buen funcionamiento del sistema constitucional. Porque además de los derechos fundamentales, existen otras instituciones que pueden peligrar en determinadas circunstancias, y que también son parte esencial del estado de derecho, con lo cual a la población le queda garantizado el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza.

5.3. Régimen de excepción o estado de excepción.

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

Para Humberto Nogueira Alcalá: “los estados de excepción constituyen un conjunto sistematizado de normas constitucionales y de derecho internacional, que informados por los principios de necesidad y temporalidad tienen por objeto las situaciones de crisis y

por finalidad la manutención o restablecimiento del estado de derecho constitucional democrático”⁵⁴

“Denominación substitutiva, en la ley de orden público esp., de 1949 de la anterior que se conocía como estado de alarma. Su declaración procede cuando, alterado el orden público, resulten insuficientes las facultades ordinarias para restaurarlo. En tal caso podrá el gobierno, mediante Decreto ley, implantar el estado de excepción en todo o parte del territorio nacional, asumiendo los poderes extraordinarios que el Artículo permite. De igual modo puede implantarse cuando lo aconseje la magnitud de una calamidad, catástrofe o desgracia.”⁵⁵

Los estados de excepción, sólo tienen razón de ser dentro de un estado de derecho, porque aunque limitan el ejercicio de determinados derechos constitucionales, tales limitaciones son reconocidas por la ley fundamental. Es una restricción temporal y necesaria, la cual también está limitada por dos principios fundamentales:

A) Principio constitucional de limitación, el cual está dado por la relación recíproca entre los poderes de los órganos públicos y los derechos constitucionales de la población, es decir que existe una limitación recíproca entre el poder público y los derechos constitucionales, lo que sirve de equilibrio para el Estado, para que éste pueda gobernar y así cumplir con sus fines sin violar los derechos de la población. Esta relación entre el poder del Estado y los derechos ciudadanos está ejemplificada en la propia Constitución Política de la República de Guatemala, al observar su composición, ésta se divide en tres partes que conforman la base del Principio de Limitación. A la primera parte de la Constitución se le denomina parte **dogmática**, comprendida entre los Artículos 1 al 139, donde se establecen principios, creencias y fundamentalmente los derechos humanos, tanto individuales como sociales que se le otorgan al pueblo como sector gobernado, frente al poder público como sector gobernante, para que este último respete estos derechos. La segunda parte denominada **orgánica**, comprendida en los Artículos 140

⁵⁴ Nogueira Alcalá, Humberto, **Dogmática constitucional**, pág. 299

⁵⁵ Cabanellas, Alcalá – Zamora **Ob. Cit**; tomo III, pág. 223

al 262. Organiza al Estado de Guatemala, la forma de organización del poder, es decir las estructuras jurídico políticas del Estado y las limitaciones del poder público frente a la población o a la persona. Y por último la parte **práctica**, comprendida en los Artículos 263 al 281, constituye el enlace entre la parte dogmática y la práctica, toda vez que establece los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la Constitución y para defender el orden constitucional.

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

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

5.4 Limitación a los derechos constitucionales.

El capítulo número cuatro del título dos de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la facultad que tiene el Organismo Ejecutivo de limitar la vigencia de algunos Artículos de ese mismo cuerpo legal cuando por cualquier circunstancia que perturbe la paz, la invasión al territorio nacional o cualquier actividad que ponga en peligro la seguridad del Estado, sea necesario establecer todas aquellas medidas que

tiendan a restablecer el orden público que se vea amenazado o haya sido quebrantado. El Artículo 138 de la Constitución Política de Guatemala regula todos aquellos derechos que pueden ser suspendidos cuando concurra cualquiera de las situaciones antes mencionadas. Antes de enumerar cuales son esos derechos, es necesario determinar cual es la diferencia entre suspender y restringir la vigencia de un derecho.

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

Se suspende el derecho cuando temporalmente se impide todo su ejercicio durante la vigencia de la emergencia. Por ejemplo se declara el estado de calamidad pública en un municipio determinado por la existencia de una sustancia altamente toxica, por tal razón se suspende el derecho de libre locomoción por el área afectada, en este caso nadie podría entrar o salir de la población, sin que esta medida signifique una violación a sus derechos, pues el Estado no puede garantizar la seguridad de la personas que transiten por la zona afectada y de esa manera evitar más personas afectadas o que alguna persona enferma o contaminada propague el agente toxico en otras localidades no declaradas en estado de calamidad pública.

5.4.1 Derechos que se pueden limitar.

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

área afectada así como la duración del estado de emergencia. Según la Constitución sólo se pueden limitar los siguientes derechos.

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

Igual caso sucede con la Constitución de Costa Rica, en su Artículo 21, establece los derechos que se pueden limitar:

- Artículo 22. Libre locomoción.
- Artículo. 23. Inviolabilidad de la vivienda.
- Artículo 24. Intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones.
- Artículo 26. Reunión.
- Artículo 28. Petición.
- Artículo 29. Libertad de expresión.
- Artículo 30. Libre acceso a las dependencias y documentos del Estado.
- Artículo 37. Detención legal.

Así como la libertad que afecte a todo o parte del territorio, además deja claro que no se podrán suspender derechos o garantías que no estén consignadas dentro de ese Artículo.

La segunda situación sería que la legislación expresamente señale todos aquellos derechos o garantías que no pueden suspenderse, en el entendido que los derechos no establecidos sí pueden ser limitados, tal es el caso de la Constitución de Nicaragua, la

cual en su Artículo 186 enumera todos aquellos derechos que por ninguna circunstancia podrán ser limitados por el Presidente de la República:

- Artículo 23. Derecho a la vida.
- Artículo 24. Deberes ciudadanos.
- Artículo 25. Reconocimiento a la personalidad y capacidad jurídica.
- Artículo 26. Respeto de su honra y reputación.
- Artículo 27. Libertad e igualdad.
- Artículo 28. Protección al emigrante.
- Artículo 29. Libertad de conciencia, pensamiento y religión.
- Artículo 33. Detención legal, centro de detención legal.
- Artículo 34. Presunción de inocencia, juicio justo, derecho de defensa.
- Artículo 35. Inimputabilidad de los menores de edad.
- Artículo 36. Respeto a la integridad física.
- Artículo 37. Penas no mayores de treinta años.
- Artículo 38. Irretroactividad de la ley.
- Artículo 39. Sistema penitenciario humanitario.
- Artículo 40. Libertad e igualdad
- Artículo 41. No hay prisión por deuda
- Artículo 42. Derecho al asilo político.
- Artículo 43. No extradición.
- Artículo 44. Protección a la propiedad privada
- Artículo 46. Protección estatal.
- Artículo 47. Ciudadanía
- Artículo 48. Igualdad de los ciudadanos
- Artículo 50. Libertad de organización.
- Artículo 51. Participación pública.
- Artículo 56. Protección al discapacitado.
- Artículo 57. Trabajo.
- Artículo 58. Educación
- Artículo 59. Salud.
- Artículo 60. Habitar un ambiente saludable

- Artículo 61. Seguridad social
- Artículo 62. Beneficio al discapacitado.
- Artículo 63. Protección contra el hambre.
- Artículo 64. Vivienda.
- Artículo 65. Deporte
- Artículo 67. Asociación civil
- Artículo 68. Los medios de comunicación, dentro de su función social, deberán contribuir al desarrollo de la nación
- Artículo 69. Derecho a manifestar sus creencias religiosas
- Artículo 70. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de ésta y del Estado
- Artículo 71. Es derecho de los nicaragüenses constituir una familia
- Artículo 72. El matrimonio y la unión de hecho estable están protegidos por el Estado;
- Artículo 73. Las relaciones familiares
- Artículo 74. Protección especial al proceso de reproducción humana
- Artículo 75. Todos los hijos tienen iguales derechos
- Artículo 76. Centros especiales para velar por los menores;
- Artículo 77. Los ancianos tienen derecho a medidas de protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado.
- Artículo 78. El Estado protege la paternidad y maternidad responsable
- Artículo 79. Se establece el derecho de adopción
- Artículo 80. El trabajo es un derecho y una responsabilidad social
- Artículo 81. Los trabajadores tienen derecho de participar en la gestión de las empresas
- Artículo 82. Derecho a condiciones de trabajo
- Artículo 84. Se prohíbe el trabajo de los menores
- Artículo 85. Los trabajadores tienen derecho a su formación cultural, científica
- Artículo 87. Plena libertad sindical
- Artículo 89. Las comunidades de la costa atlántica son parte indisoluble del pueblo nicaragüense
- Artículo 90. Las comunidades de la costa atlántica tienen derecho a la libre expresión y preservación de sus lenguas, arte y cultura.

➤ Artículo 91. No discriminación

La tercera situación y a mi criterio la que presenta un problema por ser permisiva al momento de la posibilidad de limitación de derechos, es cuando la ley no establezca ningún límite, por lo tanto se pueden limitar todos los derechos que la autoridad competente crea necesario. Tal es el caso de la legislación de Argentina y de México, las cuales dejan a criterio del órgano encargado la limitación de derechos y garantías, sin establecer cuales no pueden ser limitados o cuales sí.

5.4.2 Derechos y garantías que no se pueden limitar.

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

Ahora bien, la limitación o la suspensión de otros derechos no establecidos en la Constitución, no se limita al derecho interno, también existen normas de derecho internacional que garantizan el pleno goce de ciertos derechos durante cualquier estado

de excepción legalmente constituido. Dos son los instrumentos internacionales que limitan la suspensión o restricción de derechos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en dichos cuerpos normativos se busca proteger los derechos de la persona humana, en situaciones de emergencia pues se prohíbe la suspensión de determinados derechos.

El Artículo cuatro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece, que en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación los Estados Parte, en la medida estrictamente limitada, suspendan las obligaciones contraídas en virtud del pacto. Pero además establece que la disposición precedente no autoriza la suspensión alguna de los Artículos siguientes:

- Artículo 6. referente al derecho a la vida.
- Artículo 7. derecho a la integridad personal.
- Artículo 8. prohibición de la esclavitud.
- Artículo 11. prohibición de cárcel por incumplimiento de obligación contractual.
- Artículo 15. derecho a proceso regular.
- Artículo 16. reconocimiento de la personalidad jurídica.
- Artículo 18. libertad de pensamiento, conciencia y religión.

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

Pero también prohíbe la suspensión de los siguientes derechos:

- Artículo 3. derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
- Artículo 4. derecho a la vida.
- Artículo 5. derecho a la integridad personal.
- Artículo 6. prohibición de la esclavitud y servidumbre.
- Artículo 9. principio de legalidad y de retroactividad.
- Artículo 12. libertad de conciencia y religión.

- Artículo 17. protección a la familia.
- Artículo 18. derecho al nombre.
- Artículo 19. derecho del niño.
- Artículo 20. derecho de nacionalidad.
- Artículo 23. derechos políticos.

Así como también las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto la autoridad de cada Estado, también debe tomar en consideración las limitaciones de carácter internacional que pudieran existir. Para el caso particular de Guatemala, la Constitución, en su Artículo 46 establece “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de Derechos Humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”

La existencia de este Artículo dentro de la legislación guatemalteca ha sido fuente de muchas discusiones y pronunciamientos, pero como el fin de la presente investigación no es establecer si los tratados internacionales son o no superiores a la Constitución sólo se hará mención de la postura tomada por la Corte de Constitucionalidad al respecto de este tema.

“... esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna las distintas cláusulas del texto... el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como un reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional... pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar

en contradicción con normas de la propia Constitución... el Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada pero no puede reconocérsele, ninguna superioridad sobre la Constitución”⁵⁶

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

El Artículo 27 de la Ley de Orden Público de Guatemala establece: “No obstante lo dispuesto en el Artículo anterior, podrá recurrirse de amparo, si con motivo de la aplicación de esta ley se violaren garantías no comprendidas dentro de aquellas que conforme a la Constitución de la República puedan limitarse en su ejercicio, o que no hayan sido restringidas en el Decreto respectivo. En todo caso subsistirá el recurso de hábeas corpus (exhibición personal). La autoridad podrá disponer que la exhibición de las personas se efectúe en el interior de las prisiones. Podrá igualmente recurrirse de hábeas corpus para el sólo efecto de establecer el tratamiento del recurrente y, en su caso, hacer cesar los vejámenes a que estuviere sujeto. La exhibición podrá efectuarse en el interior de las prisiones si así lo dispusiere la respectiva autoridad ejecutiva”.

La prohibición de limitar las garantías judiciales durante los estados de excepción, nace con la necesidad de proteger a la población de cualquier abuso de autoridad por parte del Estado, con el fin de proteger tanto su integridad personal como sus bienes, por tal razón los recursos de exhibición personal (hábeas corpus), amparo y la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, no pueden por ningún motivo ser limitados.

“La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención, constituye una trasgresión de la misma por el Estado parte... En este sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se

⁵⁶ Corte de Constitucionalidad, **Expediente número 280 – 90 Gaceta Número 18**, pág. 99.

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

requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”.⁵⁷

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

5.5. Decretos emitidos por el organismo ejecutivo que instauran un estado de excepción.

A continuación se presenta un listado de todos aquellos Decretos que han sido emitidos por el Organismo Ejecutivo, que instauraron un estado de excepción, a partir del año de 1985, hasta la fecha. Los cuales tienen como fundamento la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Orden Público y en su mayoría fueron ratificados por el Congreso de la República. El Artículo 139 de la Constitución, establece que dependiendo las circunstancias que ameriten, los Decretos que implanten un estado de excepción deberá ser según la gradación siguiente.

* Estado de prevención.

* Estado de alarma.

* Estado de calamidad pública.

* Estado de sitio.

* Estado de guerra.

⁵⁷ Nogueira Alcalá, **Ob. Cit;** pág. 340

Estado de prevención

A partir del año de 1986 cuando entro en vigencia la Constitución actual, no se ha decretado ningún estado de prevención por parte del Organismo Ejecutivo, el último fue decretado en el año de 1954, cuando por Decreto Presidencial se declara de interés nacional y de utilidad pública la campaña de prevención y combate contra la plaga del “Grillo del Café”, publicado en el Diario Oficial el 26 de Octubre del año 1954.

Estado de alarma

NÚMERO	DECRETO	ASUNTO	PUBLICACIÓN
1 – 2001	Decreto Gubernativo*	Se declara Estado de Alarma durante 30 días en todo el Territorio Nacional	20/ 06/ 2001
2 – 2001	Decreto Presidencial*	Se prorroga por treinta días mas el Estado de alarma decretado por el presidente de la República en Consejo de Ministros. Los cuales se principiaron a contar a partir del día siguiente que finalizan los 30 días del plano anterior	19 / 07 / 2001

* La diferencia que existe entre Decretos Gubernativos y Decretos Presidenciales se debe a un error de término dentro de la base de datos de la Biblioteca del Congreso de la República, pues antes se les denominaba Decretos Gubernativos cuando el Presidente concentraba en su persona los tres poderes del Estado, como sucedió con el Presidente Jorge Ubico, ya en la actualidad se les denomina Decretos Presidenciales, por tal razón Decreto Gubernativo o Presidencial es lo mismo.

Estado de calamidad pública.

NÚMERO	DECRETO	ASUNTO	PUBLICACIÓN
1 – 86	Decreto Presidencial	Declara Estado de Calamidad Pública durante 30 días en el Municipio de El Palmar, Quetzaltenango y restringe las garantías constitucionales contempladas en el Art. 5 y 26 de la Constitución Política de la República	27 / 06 / 1986
2 – 86	Decreto Presidencial	Prorroga por 30 días mas la vigencia del Decreto presidencial 1 – 86, el que se refiere al Estado de Calamidad Pública y restricción de Garantías en el Palmar Quetzaltenango, por erupción del Volcán Santiaguito	08 / 08 / 1986
3 – 86	Decreto Presidencial	Prorroga por 30 días mas la vigencia del Decreto 1 – 86, empieza a contar cuando finalice el plazo al que se refiere el Decreto presidencial 2 – 86, Estado de Calamidad Pública en el Palmar Quetzaltenango,	05 / 09 / 1986
4 – 86	Decreto Presidencial	Prorroga del Decreto 3 – 86, Estado de Calamidad Pública en el Palmar Quetzaltenango	26 / 06 / 1986
5-86	Decreto Presidencial	Prorroga de la vigencia del Decreto 1-86 y que empieza cuando finalice el plazo a que se refiere el Decreto 4 -86 Estado de Calamidad Pública y Restricción de Garantías	07/ 11 / 1986
1 – 87	Decreto Presidencial	Se declara Estado de Calamidad Pública en el Municipio de El Palmar	08 / 05 / 1987
02 – 87	Decreto Presidencial	Modifica el Decreto Presidencial 1 – 87, prorroga del Estado de Calamidad Pública en el Palmar Quetzaltenango por erupción del volcán Santiaguito	05 / 06 / 1987

NÚMERO	DECRETO	ASUNTO	PUBLICACIÓN
3 – 87	Decreto Presidencial	Modifica el Decreto Presidencial 1 – 87, prorroga vigencia del estado de Calamidad Pública en el Palmar, Quetzaltenango	06 / 07/ 1987
4 – 87	Decreto Presidencial	Modifica el Decreto Presidencial 1 – 87, prorroga vigencia del estado de Calamidad Pública en el Palmar Quetzaltenango	04 / 08 /1987
5 – 87	Decreto Presidencial	Declara Estado de Calamidad Pública en los municipios de Cuilco, la Libertad y la Democracia, departamento de Huehuetenango, por 30 días debido a la intensa lluvia que ocasionó desborde de ríos y causó serios daños a los habitantes.	23 / 10 / 1987
1 – 98	Decreto Gubernativo	Declara Estado de Calamidad Pública en todo el territorio nacional.	2 / 11 / 1998
2 – 98	Decreto Gubernativo	Se prorroga el Estado de Calamidad Pública en todo el territorio nacional por el plazo establecido en el Decreto Gubernativo 1 – 98	13 / 11/ 1998
1 – 2000	Decreto Presidencial	Se declara Estado de Calamidad Pública durante 30 días en el lugar conocido como Chwipatán, cumbre de Alaska, Sólolá, donde fue trasladada la sede municipal de Santa Catarina Ixtahuacán.	28 / 03 /2000
4 – 2000	Decreto Presidencial	Declara Estado de Calamidad Pública durante 30 días en el Municipio de Senahú, Departamento de Alta Verapaz	06 / 06 / 2000
5 – 2000	Decreto Presidencial	Acuerdase Declarar el Estado de Calamidad Pública durante 30 días en todo el territorio nacional, por la época lluviosa que ha ocasionado desastres en todo el país	08 / 06 / 2000
6 – 2000	Decreto Presidencial	Se declara en Estado de Calamidad Pública por un período de 30 días la infraestructura del Hospital General San Juan de Dios	23 / 06 2000
5 – 2001	Decreto Gubernativo	Se declara Estado de Calamidad Pública durante 30 días en todo el Territorio de la República	04 / 09 2001

NÚMERO	DECRETO	ASUNTO	PUBLICACIÓN
6 – 2001	Decreto Gubernativo	Prorroga por 30 días más el Decreto Gubernativo 5 – 2001 emitido por el Presidente en Consejo de Ministros, referente a estado de Calamidad Pública en todo el territorio nacional	02 / 10 / 2001
1 – 2002	Decreto Gubernativo	Se declara Estado de Calamidad Pública durante 30 días en el área geográfica que comprende el Lago de Izabal y el Río Dulce del Departamento de Izabal.	14 / 08 / 2002
01 – 2003	Decreto Gubernativo	Declara Calamidad Pública en todo el territorio nacional.	26 / 03 / 2003

Estado de sitio

NÚMERO	DECRETO	ASUNTO	PÚBLICACIÓN
3 – 2001	Decreto Gubernativo	Se declara el Estado de Sitio en el Departamento de Totonicapán por 30 días	03 / 08 / 2001
4 – 2001	Decreto Gubernativo	Se deroga el Decreto Gubernativo 3 – 2001 en relación con el Estado de Sitio en el Departamento de Totonicapán.	07 / 08 / 2001

Estado de guerra.

Aunque parezca casi incompresible que siendo Guatemala el país Centroamericano con el gasto militar mas alto, no se ha decretado un estado de guerra en mucho tiempo, los únicos indicios de la creación de un estado de esta naturaleza se remonta a mas de cincuenta años, cuando Jorge Ubico era el presidente de Guatemala, declara la guerra en contra de Alemania mediante Decreto Gubernativo 3090 del 23 de Diciembre de 1943, el cual concluye por Decreto del Congreso número 1127 en el año de 1956.

5.6 Por qué la ley de orden público puede ser considerada inconstitucional.

El problema que surge con la Ley de Orden Público, puede parecer muy simple al considerar varios aspectos que la hacen casi inoperante, en primer lugar es anterior a la Constitución, con lo cual se podría pensar que es inaplicable por haber sido derogada tácitamente por la Constitución, cuando esta entró en vigencia en el año de 1985 y en segundo lugar se puede pensar que no está derogada porque el Artículo 139 de la Constitución ordena su aplicación, con lo cual se crea el problema fundamental de esta investigación, ¿La Ley de Orden Público fue derogada tácitamente por la Constitución, o esta vigente pero es inconstitucional por contener contradicciones con la Constitución?

Para poder responder a esta pregunta, trataremos de dividirla en dos partes y así poder llegar a una conclusión final.

La primera parte será determinar si está derogada o no. En principio toda ley posterior deroga a la anterior por aplicación del axioma jurídico “*lex posterior derogat priori*”. Existen dos clases de derogación, a) la expresa cuando el legislador determina concretamente que la nueva norma reemplaza a la anterior o la deja simplemente sin efecto y b) la tácita, resultante de la incompatibilidad entre el precepto nuevo y el antiguo, por disponer ambos sobre la misma materia y en términos contrapuestos, también se le puede llamar derogación tácita cuando los motivos que hayan dado vida a una ley desaparecen.

La Ley del Organismo Judicial de Guatemala, establece en qué momentos una ley, queda derogada, según su Artículo número 8 “Las leyes se derogan por leyes posteriores.

- a. Por declaración expresa de las nuevas leyes.
- b. Parcialmente por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes.
- c. Totalmente porque la nueva ley regule, por completo la materia considerada por la ley anterior.

- d. Total o parcialmente por declaración de inconstitucionalidad dictada, en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad.

Por el hecho de la derogación de una ley no recobran vigencia las que esta hubiere derogado.”

Observando el Artículo anterior se debe de analizar si el problema que surge entre la Constitución y la Ley de Orden Público, se enmarca en alguno de ellos.

- La Constitución no expresa que la ley de Orden Público quede derogada en algún momento, por lo cual el inciso a) no puede ser aplicado.
- El Artículo 138 de la Constitución regula la suspensión de derechos al igual que la Ley de Orden Público, con lo cual el inciso b) tampoco encuadraría, salvo en aquellos casos que sean incompatibles.
- La Constitución no desarrolla totalmente lo referente a la suspensión de derechos, por lo cual el inciso c) tampoco puede ser invocado.
- Hasta el momento no existe ninguna sentencia de la Corte de Constitucionalidad que declare Inconstitucional la Ley de Orden Público, por consiguiente el inciso d) tampoco es aplicable.

El Artículo 139 de la Constitución establece que lo referente a la limitación de los derechos constitucionales será regulado por la Ley de Orden Público, la Constitución sólo da los lineamientos básicos para la limitación de derechos, con lo cual la Ley de Orden Público está vigente, y por consiguiente no se puede alegar una derogación tacita de esta, dado que la Constitución tiene el carácter de general ya que en ningún momento desarrolla el tema del Orden público, caso contrario con la Ley de Orden Público, que es el cuerpo normativo que desarrolla lo dispuesto en la Constitución, con lo cual nos encontraríamos frente al axioma jurídico “*Lex Posterior Generalis, non derogat priori speciali*”, lo que quiere decir que una ley posterior general no deroga la anterior especial, en virtud de lo expuesto anteriormente se debe de inferir que la Ley de Orden Público está vigente dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

Una vez que quedo determinado que la Ley de Orden Público esta vigente, la segunda parte del estudio tratara de establecer, si ésta o parte de ésta ley, es inconstitucional para lo cual se hará un pequeño estudio de todos aquellos Artículos que puedan contener errores.

El Artículo 2 de la Ley de Orden Público, establece cuales deberán ser los Decretos que emitirá el Presidente de la República para la limitación de derechos, basándose en lo dispuesto por los Artículos 152 y 153 de la Constitución, pero dichos Artículos regulan lo relativo al ejercicio del poder público y el imperio de la ley, respectivamente. Los Artículos correctos el 138 y 139, siendo estos los Artículos en los cuales debe de estar fundamentado. Este error se produjo debido a que la Ley de Orden Público fue creada bajo el imperio de la Constitución de 1965, y en el año de 1985 cuando se crea la nueva Constitución, no se hizo un estudio de las leyes existentes, que permitiera descubrir estos errores y corregirlos desde el principio.

El Artículo 8, que regula el Estado de Prevención, al igual que el Artículo 13 que regula el Estado de Alarma, están fundamentados en el Artículo 151 de la Constitución, el cual regula la relación que deberá guardar la República de Guatemala con los demás Estados afines. el Artículo 16 que regula el Estado de Sitio, se fundamenta en el Artículo 152 de la Constitución. El fundamento legal que estos tres Artículos deberían de tener son los Artículos 138 y 139 de la Constitución actual.

El Artículo 19 en su numeral 2 inciso b) establece que se puede ordenar la detención o confinamiento sin necesidad de mandamiento judicial, de toda persona que pertenezca o haya pertenecido a las organizaciones a que se refiere el párrafo segundo del Artículo 64 de la Constitución. Este Artículo contiene los siguientes errores e ilegalidades: a). Por estar mal fundamentado, el Artículo 64 de la Constitución no hace referencia a algún tipo de organización, este Artículo establece la necesidad del estado de declarar de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación; b). Al revisar la Constitución de 1965 nos encontramos que el Artículo 64 al que hace referencia el Artículo 19 de la Ley de Orden Público, prohibía la organización o funcionamiento de

grupos que promulgaren la ideología comunista, lo cual era una flagrante violación al derecho de libre reunión y asociación; c) Con la Constitución actual la prohibición del Artículo 64 de la Constitución de 1965 fue suprimida por lo que las causas que fundamenta al numeral 2 inciso b) del Artículo 19 de la ley de Orden Público no existen, lo que representa un peligro de una aplicación antojadiza por parte de las autoridades nacionales.

El Artículo 23 establece que el estado de guerra será decretado por el Congreso de conformidad con el numeral 6 del Artículo 170 de la Constitución, pero dicho Artículo sólo cuenta con 5 incisos, que si bien regula las atribuciones del Congreso de la República, el declarar el Estado de Guerra no es una de ellas, siendo el Artículo correcto el 171 inciso f) “... Declarar la guerra y aprobar o improbar los tratados de paz.”

El Artículo 26 establece el recurso de responsabilidad según el Artículo 154 de la Constitución pero este trata de la Función Pública y Sujeción a la ley, siendo el Artículo 155 el que regula la responsabilidad por infracciones a la ley por parte de los dignatarios, funcionarios o trabajadores públicos que en ejercicio de su cargo infrinjan la ley en perjuicio de los particulares.

El Artículo 38, permite restringir el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia fundamentándose en el Artículo 58 de la Constitución, pero dicho Artículo protege a la Identidad Cultural, el Artículo correcto es el 24, este Artículo tiene dos errores fundamentales: el primer error es el fundamento legal del Artículo 38 de la Ley de Orden Público es incorrecto; el segundo error es que al ser la Constitución posterior y superior a la Ley de Orden Público, los derechos en ella consagrados no pueden ser limitados por una ley anterior e inferior, además que el Artículo 25 de las disposiciones transitorias de la Constitución, declara como carácter especial la inviolabilidad de la correspondencia y prevalece sobre cualquiera otra ley de carácter general, lo que no permite su limitación en casos generales. Para aclarar los problemas que presenta el Artículo anterior y el porque se puede atacar de inconstitucional se puede ejemplificar de la siguiente manera: cuando se declara un estado de calamidad pública, no podría ser justificable por ningún medio la limitación a la inviolabilidad de la correspondencia, no así en el caso del estado de guerra cuando si pudiese ser justificable,

el retener y abrir la correspondencia de cualquier persona que pueda ser considerada de sospechosa por atentar contra la seguridad del Estado, pero sólo en casos excepcionales como estos, en este caso si se cumpliría con lo estipulado el Artículo 25 de las disposiciones transitorias de la Constitución, pues se estaría frente a una situación especial y no ante una general.

Cuando entro en vigencia la nueva Constitución no se hizo un estudio del estado en que quedaría la Ley de Orden Público, pues existen muchos Artículos que se encuentran en conflicto con lo dispuesto por la Carta Magna, por consiguiente se crea el problema de la validez formal y material de las normas jurídicas. Las normas del orden jurídico, fundamentan su validez en la Constitución, bajo dos aspectos: a) formalmente en cuanto deben ser formadas por autoridades creadas de acuerdo con ella, dentro de la esfera de competencia y conforme al procedimiento establecido; b) materialmente en cuanto el contenido de tales normas debe ajustarse a los preceptos de la Constitución. En eso se manifiesta el principio de la supremacía de las normas constitucionales en el orden jurídico, de todas las normas constitucionales. La relación que existe entre la Constitución y el orden jurídico es menos específica en la doctrina, que en lo que la apariencia indica, una norma jurídica deriva su validez de otra norma jurídica superior, y esta de otra norma superior a ella y así de grado en grado hasta la norma fundamental. “que es el fundamento de validez de todas las normas pertenecientes a uno y mismo orden jurídico”⁵⁸. “Se trata de la teoría gradualista del orden jurídico que se compone de normas escalonadas jerárquicamente, una norma individualizada vale porque fue creada de conformidad con una ley, esta ley deriva su validez de la Constitución, en cuanto haya sido establecida por un órgano competente y en la forma prescrita por la propia Constitución.”⁵⁹.

Así el orden jurídico será aquel complejo de normas que, enlazadas por una relación de fundamentación o derivación, constituye una estructura normativa específica, esa relación de fundamentación deriva de la circunstancia de que una norma es válida, cuando es

⁵⁸ Kelsen **Ob. Cit;** volumen. II, pág. 27 y 28

⁵⁹ Da Silva **Ob. Cit;** pág. 200

creada de acuerdo con el procedimiento previsto en otro de grado superior. Lo que traza dos consecuencias importantes: a) la exigencia de compatibilidad entre las normas pertenecientes al mismo orden jurídico; b) la exigencia de una norma suprema que fundamente la validez de todas las otras. Existen relaciones de compatibilidad vertical, entre normas de grado superior y normas de grado inferior, y relaciones de compatibilidad horizontal, entre normas de igual jerarquía.

La incompatibilidad vertical se resuelve a favor de las normas de grado superior, que funcionan como fundamento de validez del inferior. Lo que quiere decir que es válida la norma compatible con las normas de grado superior porque fue creada con base en el procedimiento determinado en las mismas. Esta relación que se denomina fundamentación de validez, determina una norma fundante o de grado superior y una norma fundada o de grado inferior, y es de singular importancia, ya que de ella depende la estructura escalonada del ordenamiento. Ahora bien el principio de compatibilidad vertical entronca con el concepto de supremacía constitucional. Donde la Constitución es el conjunto de las normas fundantes de todas las demás que pertenecen al orden jurídico, y estas son normas fundadas con relación a la Constitución. Esta se coloca, pues, en el vértice del orden jurídico, la que confiere validez y también es parte misma de ese orden jurídico, que informa con sus principios y reglas. Las normas que no fueran compatibles con ella, pierden su validez y en eso se manifiesta un principio de eficacia constitucional que domina toda su estructura normativa.

La incompatibilidad entre la Ley de Orden Público con la Constitución vigente en nuestro sistema jurídico, encuadra con la figura de la inconstitucionalidad sobreviniente o sobrevenida, que se da cuando existen normas cuya vigencia, inició durante la vigencia de una Constitución anterior, sin embargo, al entrar en vigencia la norma suprema actual, colisiona con algunas de sus normas, por lo que pueden impugnarse de inconstitucionales. En consecuencia en caso que el Ejecutivo declarase una emergencia y promulgare cualquier estado de excepción según lo establecido en la Ley de Orden Público, estos Decretos podrían ser objeto de acción de inconstitucionalidad por los diversos errores que estos puedan tener ya sea por estar mal fundamentados con la norma superior, por

restringir cualquier derecho que la Constitución no permite o violar cualquier otro derecho que la protege.

Dentro de la legislación guatemalteca ya existen precedentes sobre la acción de inconstitucionalidad sobrevenida o sobreviniente, aunque estas sentencias no pueden ser consideradas como jurisprudencia, sí demuestran que las normas que chocan con la Constitución, no siempre son objeto de derogación tácita, pues aunque los jueces están en capacidad de no acatar las normas que contravengan la norma suprema, no es una actividad que los operadores de justicia hagan de oficio, y las acciones contra las leyes inconstitucionales deben ser planteadas ante el órgano competente por parte de los sujetos que se sientan afectados.

Dentro de los primeros casos sometidos al control de constitucionalidad de la Corte de Constitucionalidad, es interesante mencionar el contenido en el expediente 12 – 86, en el que se impugnó el Decreto Ley 1 – 85, Ley de Protección del Consumidor, que fue emitido con anterioridad a la actual Constitución, durante un régimen de facto. Los solicitantes alegaron que algunas de sus normas contradecían preceptos constitucionales, por lo que era necesario dejarlas sin efecto, para mantener el orden constitucional. Por otra parte, los defensores del Decreto alegaron que un precepto en este caso en el Artículo 16 de las disposiciones transitorias y finales, de la propia Constitución, establecía: “Se reconoce la validez jurídica de los Decretos - leyes emanados del Gobierno de la República a partir del veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y dos, así como de todos los actos administrativos y de gobierno realizados de conformidad con la ley a partir de esa fecha”, por lo que el mismo había sido convalidado por la propia Constitución, además exponían que al haberse emitido el Decreto Ley 1 – 85 con anterioridad a la Constitución, al entrar en vigencia la misma, los preceptos del Decreto que la contradecían quedaron plena y absolutamente derogados.

Respecto del primero de esos argumentos, la Corte consideró que el reconocimiento de la validez jurídica que efectuó la Constitución sólo era la declaración de existencia como legislación ordinaria de los Decretos leyes emanados de los gobiernos de facto y que no

otorgaba a tales Decretos una jerarquía igual o superior a la propia Constitución y en consecuencia, no les daba ninguna garantía de inatacabilidad por la vía de inconstitucionalidad que se plantearan para impugnarlos. Respecto de la derogación tácita de las normas que contradijeran la Constitución en este Decreto, consideró que era precisamente esa Corte la que debía determinar cuáles de los preceptos legales y reglamentarios eran incompatibles con las disposiciones constitucionales y la conclusión a que se llegara sería la determinante para saber cuáles de las disposiciones impugnadas habían quedado sin efecto, pues de lo contrario no se establecería, con la seguridad jurídica que el Estado de derecho demanda, la situación de tales disposiciones.

Por otra parte, el Ministerio Público expuso que si una ley ha surtido sus efectos jurídicos no puede impugnarse de inconstitucional frente a una Constitución posterior. Al respecto la Corte de Constitucionalidad consideró que no será posible declarar la inconstitucionalidad de los mencionados Decretos leyes confrontándolos con una Constitución no vigente en la fecha en que dicha emisión se efectuó, pero si era posible el examen de sus disposiciones y debía hacerse al haber entrado en vigor la actual Constitución, pues no podrían permanecer incólumes las disposiciones que la contradijeran o tergiversaran, solamente porque hubieran sido emitidas con anterioridad, ya que no podrían coexistir con la Constitución de la República, que es norma superior, leyes que la contravinieran y por ello, planteado el caso, esa Corte de Constitucionalidad debía pronunciarse acerca de cuáles disposiciones de leyes anteriores, contravienen o no preceptos constitucionales.

En consecuencia, procedió a analizar el referido Decreto y declaró la inconstitucionalidad de los Artículos 5, primer párrafo, 6 y 7, del Decreto Ley 1 – 85 y 18, 19, y 20 del Reglamento del citado Decreto – ley, además de la inconstitucionalidad planteada al Artículo 16, la Corte de Constitucionalidad analizó los restantes Artículo y declaró inconstitucionales los Artículos 18, 19 y 20 que no habían sido impugnados.

Según el expediente 936 – 95 de la Corte de Constitucionalidad, fueron declarados inconstitucionales los Artículos 232, 233, 234 y 235 del Código Procesal Penal Decreto 17 – 73

del Congreso de la República, por contravenir lo dispuesto en los Artículos 4, 44, 46, 175, de la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada en el año de 1985, en este caso al darse la audiencia respectiva al Ministerio Público, éste no se opuso a la inconstitucionalidad y solicitó que se declare con lugar la misma, por tal razón al no existir oposición alguna y considerar que la petición estaba lo suficientemente fundamentada la Corte de Constitucionalidad al dictar sentencia declaró la inconstitucionalidad de los Artículos del Código Procesal Penal que se oponían a lo dispuesto en la Constitución. La Sentencia fue dictada el 7 de marzo de 1996.

Al observar detenidamente el primero de los casos planteados, nos damos cuenta que es el ejemplo mas claro de lo que tendría que suceder si se llegase a plantear la inconstitucionalidad, de una gran cantidad de Artículos de la Ley de Orden Público, pues al igual que el Decreto Ley 1 – 85, es la misma Constitución que le da vigencia, aunque como en ese caso se expresó no le da el carácter de inatacable, por el planteamiento de recurso en su contra. Además de demostrar que no se puede aducir una derogación tacita, así por así, sino que es la propia Corte de Constitucionalidad la que tiene que establecer todos aquellos preceptos contradictorios y declararlos como tales.

Además de los dos casos antes expuestos se pueden mencionar los siguientes: Se impugnaron algunos Artículos del Código Civil, Decreto Ley 106, en el expediente 84 – 92, gaceta 28; y la inconstitucionalidad promovida en el año de 1995, expediente 305 – 95 en la que se impugnó la inconstitucionalidad del Decreto 2 de la Junta de Gobierno de la República emitido el 5 de julio de 1954 y del Decreto número 68 dictado por el Presidente de la República el 6 de agosto del citado año.

A manera de respuestas sobre las preguntas realizadas al principio de este tema, podemos concluir de la siguiente manera: la primera de ellas, ¿La Ley de Orden Público esta o no derogada?, la respuesta seria no, la ley de Orden Público no quedo derogada tácitamente con la Constitución de 1985 y en consecuencia esta vigente dentro de nuestro ordenamiento legal, la segunda de ella si ¿la Ley de Orden Público es o no inconstitucional?, sobre si la ley es inconstitucional, no se puede responder a ciencia

cierta, pues es la Corte de Constitucionalidad el órgano facultado para hacer tal declaración, lo que si se puede determinar es que existen suficientes elementos que nos permiten establecer que la Ley de Orden Público, puede ser objeto de una acción de inconstitucionalidad.

5.7 Posibles consecuencias jurídicas en que incurre el Estado por la ejecución de los Decretos que se fundamentan en la ley de orden público.

La responsabilidad del Estado es concepto antinómico a la idea de poder y soberanía absoluta de los gobernantes sobre los gobernados. La responsabilidad del Estado por el ejercicio de sus funciones (responsabilidad extracontractual) es tema presente en la doctrina internacional. Es indudable que las primeras manifestaciones sobre el particular se hayan dado en el campo doctrinario y jurisprudencial, pero la contemplación constitucional de la responsabilidad directa del Estado representa, sin duda alguna, garantía fundamental del Estado de Derecho.

El Concepto de Responsabilidad del Estado ha ido evolucionando desde la irresponsabilidad absoluta hasta la responsabilidad directa del Estado por la actuación estatal. Pasando por el criterio de responsabilidad parcial del Estado, que distinguía entre los actos de gestión y los actos de autoridad. Los primeros caerían en la esfera del derecho privado, pues las partes se presentarían con igualdad de derechos. Los actos de autoridad serían reglados por el derecho público, donde se haría patente la desigualdad de las partes. El Estado se responsabilizaría por los actos de gestión, no así por los actos de autoridad. Otra posición intermedia corresponde a la subsidiaridad del Estado en responder por los actos de los funcionarios cuando éstos actúan infringiendo la ley en el ejercicio de sus funciones.

El Artículo 26 de la Ley de Orden Público, establece “Contra los actos, resoluciones o disposiciones que se dictaren con base en esta ley, no cabe mas recurso que el de responsabilidad, en la forma que dispone el Artículo 154 de la Constitución”. Como ya se estableció anteriormente, este Artículo esta mal fundamentado pues al Artículo correcto con respecto de la Constitución es el 155 y no el 154.

El Artículo 155 de la Constitución Política de la República establece: “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren. La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrán deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años. La responsabilidad criminal se extingue en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. Ni los guatemaltecos ni los extranjeros podrán reclamar del Estado, indemnización por daños o perjuicios causados por movimiento armado o disturbios civiles.”

Según el Artículo anterior son dos tipos de responsabilidades las que se pueden deducir de los funcionarios públicos por los actos cometidos en el ejercicio de sus funciones, las responsabilidades civiles y las responsabilidades penales, que analizaremos a continuación:

Responsabilidades penales. Es necesario establecer que las responsabilidades penales y civiles que se establecen en el Artículo 155 de la Constitución y el Artículo 26 de la Ley de Orden Público, son para los actos cometidos en el ejercicio de una función pública o desempeño de un cargo, quedando desligadas de las responsabilidades penales por la comisión de cualquier delito común, los cuales deberán ser juzgados por aparte si no estuvieran conexos unos con otros, mediante el concurso real o ideal del delito, según lo establecido en el Código Penal, y Procesal Penal y el respectivo pago de las responsabilidades civiles por los daños y perjuicio ocasionados.

La Ley de Probidad y Responsabilidad Decreto 8 – 97 del Congreso de la República de Guatemala, establece los mecanismos que se debe de seguir para deducir de los funcionarios o empleados públicos las responsabilidades correspondientes. Todo habitante de la República de Guatemala perjudicado por las acciones de los funcionarios o empleados públicos, puede ejercer las acciones penales que se den. Los funcionarios que

gozan del derecho de antejuicio no pueden ser sometidos a proceso criminal sin que previamente se haga declaratoria de haber lugar a formación de causa.

Para la deducción de las responsabilidades se puede ejercer en cualquier tiempo siempre y cuando el tiempo de prescripción no hubiese transcurrido, el cual comenzará a correr a partir de que el responsable hubiese cesado en el ejercicio del cargo durante el cual incurrió en responsabilidad. El derecho de antejuicio no podrá hacerse valer si el funcionario o empleado público cesare en el ejerció de sus labores aunque se trate de delitos cometidos por cumplimiento de sus funciones.

El Código Penal en su Título XIII Capítulo II, establece cuáles son los delitos cometidos por funcionarios o por empleados públicos, en ejercicio de su cargo.

- Artículo 418. Abuso de autoridad.
- Artículo 419. Incumplimiento de deberes.
- Artículo 420. Desobediencia.
- Artículo 421. Denegación de auxilio.
- Artículo 422. Revelación de secretos.
- Artículo 423. Resoluciones violatorias a la Constitución.
- Artículo 424. Detención irregular.
- Artículo 425. Abuso contra particulares.
- Artículo 426. Anticipación de funciones públicas.
- Artículo 427. Prolongación de funciones públicas.
- Artículo 428. Restitución de emolumentos.
- Artículo 429. Abandono de cargo.
- Artículo 430. Abandono colectivo de funciones cargo o empleos.
- Artículo 431. Infracción de privilegios.
- Artículo 432. Nombramientos ilegales.
- Artículo 433. Usurpación de atribuciones.
- Artículo 434. Violación de sellos.
- Artículo 435. Falsedad de despachos telegráficos radiográficos o cablegráficos.

- Artículo 436. Allanamiento ilegal.
- Artículo 437. Responsabilidad de funcionarios.
- Artículo 438. Inobservancia de formalidades.

Es preciso establecer que la responsabilidad subsidiaria y solidaria que establece la ley con respecto al Estado, sólo es en lo referente a las responsabilidades civiles, esto porque, si bien el Estado se puede reputar como una persona jurídica dentro del ámbito del derecho internacional, en ningún momento deja de ser una persona intangible por lo que no puede ser susceptible de condena penal, siendo este tipo de condena la que recae sobre la persona física del funcionario o empleado público infractor y en ningún caso sobre el Estado como tal.

Responsabilidades civiles: según lo establecido en el Artículo 155 de la Constitución el Estado de Guatemala es solidariamente responsable por los daños y perjuicios ocasionados por sus funcionarios o empleados públicos en ejecución de sus cargos. El Código Civil en su Artículo 1665, establece que la responsabilidad del Estado es subsidiaria a la de sus funcionarios o empleados, si el responsable de los daños no tiene bienes o si teniéndolos no alcanzaren para pagar el daño.

Es importante mencionar que entre estos dos Artículos existe una gran discrepancia, pues el término empleado entre ellos es totalmente distinto, mientras la Constitución establece una responsabilidad solidaria el Código Civil declara una responsabilidad subsidiaria. Ello significa que cuando una persona sufra daños como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de un servidor público, antes de poder hacerla efectiva en contra del Estado, del que depende aquél y que fue quien lo eligió para desarrollar las tareas que tuviere encomendadas, bajo cuya vigilancia además se supone que las realiza, primero tendrá que haber demandado a ese mismo dependiente y probado que carece de bienes, o que los que tiene no son suficientes para responder del daño causado.

Como una consecuencia de lo anterior, si el particular exigió del Estado y del funcionario, directa y conjuntamente el pago de los daños, sin acreditar la insolvencia de este último, no se

puede condenar al Estado, pues su responsabilidad es subsidiaria y no solidaria. Es evidente que regular así a la responsabilidad civil del Estado, no busca sino desalentar, o en el mejor de los casos, retardar el justo reclamo del particular afectado, quizá con la esperanza de que finalmente no lo plantee, luego de reflexionar en lo costoso y prolongado que pudiera resultar el juicio correspondiente, así como en la dificultad probatoria relacionada con aspectos de solvencia económica.

Dicha responsabilidad civil, por lo demás, encuadra en principio dentro de la teoría de la responsabilidad civil subjetiva, también llamada teoría clásica de la responsabilidad, que obliga a reparar el daño que cause a quien obre ilícitamente o contra las buenas costumbres, así como a las personas morales por los daños y perjuicios que ocasionen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones; pues en este último caso, ya lo dijimos, el Estado, que es una personal moral de Derecho Público, debe hacerse responsable del actuar de los servidores públicos a él subordinados, tanto porque los designó para brindar el servicio público correspondiente, cuanto porque debe vigilar con esmero que éste se realice dentro de los cauces legales y sin efectos dañosos para los gobernados, de suerte que si no lo hace, tendrá que indemnizar con su patrimonio a quien resulte víctima.

Pero pensamos que no solamente en función de dicha responsabilidad subjetiva le nace obligación indemnizatoria al Estado, sino también a la luz de la llamada responsabilidad civil objetiva, fincada en la teoría del riesgo creado y prevista por los Artículos 1645 y 1650 del Código Civil guatemalteco, que en síntesis obliga al que use o al propietario de una cosa peligrosa, a resarcir los daños y perjuicios que con ella se causen a terceros, aunque no se hubiere obrado ilícitamente. Y es que en múltiples ocasiones los daños producidos por los funcionarios de los órganos estatales provienen del empleo de cosas peligrosas para los efectos de la mencionada responsabilidad objetiva, en cuya virtud a tales órganos también debe corresponderles la reparación civil respectiva, sobre todo por la mayor facilidad que tiene el afectado para demostrar los supuestos de la responsabilidad objetiva, que los de la subjetiva.

La diferencia de preceptos empleados por la Constitución y el Código Civil, tendría que ser estudiada por la Corte de Constitucionalidad, pues al igual que el tema tratado en esta

investigación, el Artículo 1665 del Código Civil puede ser declarado como inconstitucional por contradecir el sentido de lo expuesto en la Constitución.

CAPÍTULO VI.

6. Modelo de una nueva ley de orden público.

Debido a que la actual Ley de Orden Público, puede tener vicios de inconstitucionalidad, además de contar con una innumerable cantidad de errores se hace necesario el planteamiento de una nueva ley que cumpla con los requisitos indispensables que debe de contener una norma tan importante. Se presenta a continuación, un modelo nuevo para la Ley de Orden Público, que cumpla con los requisitos y las necesidades que la legislación guatemalteca necesita.

Es pertinente establecer que una ley extensa no es garantía de un cuerpo normativo claro y preciso, y muy corta tampoco garantiza la celeridad y eficacia, claro ejemplo a lo sucedido con la Ley de Orden Público actual, cuando en el año de 1970 fue reformada, se le suprimieron una gran cantidad de Artículos, para hacerla más breve y se reformó otro número parecido de Artículo con la intención de darle una supuesta claridad que no sucedió, por tal razón una ley lo suficientemente explícita y expedita, debe de contener un número razonable de Artículos que puedan exponer claramente todos los temas que esta regule y que no la hagan engorrosa o repetitiva.

También es preciso establecer que si bien es cierto, lo ideal y que en este trabajo se propone es la creación de una nueva Ley de Orden Público que esté acorde con la Constitución vigente, la implementación de una reforma general por parte del Congreso de la República también sería factible, pues no existe impedimento alguno para que éste órgano reforme por completo la Ley de Orden Público, sin que sea necesario convocar a una Asamblea Nacional Constituyente para que cree una nueva. Pero la idea de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente no tiene que ser limitativa para la Ley de Orden Público, pues existen además de esta ley otras de carácter constitucional que pueden ser objeto de reforma lo cual ahorraría el trabajo de demostrar futuras inconstitucionalidades y tener que repetir el proceso para cada una.

DECRETO NÚMERO...
LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA.

CONSIDERANDO:

Que es obligación de las autoridades mantener la seguridad de las instituciones del Estado, lo cual requiere en determinadas circunstancias, la restricción de garantías que la Constitución establece.

CONSIDERANDO.

Que la actual Ley de Orden Público, se encuentra desfasada con respecto a la Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual la hace inoperante y que en el caso de restricción de garantías debe de asegurarse a los habitantes del país, que la aplicación de las medidas legales correspondientes se hará en lo estrictamente necesario.

CONSIDERANDO.

Que es obligación del Estado contar con un cuerpo normativo que esté revestido de claridad y precisión que le permita cumplir de manera eficaz con su obligación de velar por la integridad del territorio nacional, preservar la paz, proteger la vida de los habitantes y los bienes de las personas, y fundamentalmente asegurar a la ciudadanía el goce pleno de sus derechos, en aquellos casos de emergencia, que obliguen al Estado a suspender de manera parcial la vigencia de los derechos ciudadanos.

POR TANTO

En cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 139 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La Siguiete:

Ley de orden público

TÍTULO I

CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 1. Esta Ley se aplicará en los casos de invasión del territorio nacional, de perturbación grave de la paz, de calamidad pública o de actividades en contra de la seguridad del Estado. Los estados de excepción sólo se regirán por las disposiciones constitucionales, los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional y las leyes correspondientes.

Artículo 2. El Presidente de la República en Consejo de Ministros, calificará la situación prevista en el Artículo anterior, y emitirá el Decreto correspondiente, con las especificaciones a que se refiere la Constitución. Según el caso, decretará la aplicación de la presente ley en la extensión, tiempo y forma que determina la Constitución.

Artículo 3. De conformidad con lo estipulado en la Constitución Política de la República, en el Decreto de restricción de garantías, se expresará el estado de emergencia de que se trate, según la siguiente gradación:

- a) Estado de prevención.
- b) Estado de alarma.
- c) Estado de calamidad pública.
- d) Estado de sitio.
- e) Estado de guerra.

Artículo 4. El Decreto que establezca cualquiera de los estados a que se refiere el artículo anterior, deberá especificar:

- a) Los motivos que lo justifiquen.
- b) La garantía o garantías que se restrinjan.
- c) El territorio que afecte.
- d) El tiempo de su vigencia.

Artículo 5. Inmediatamente después de emitido el Decreto que establece el estado de alarma, de calamidad pública o de sitio, se dará cuenta al Congreso de la República, para que lo ratifique, modifique o impruebe.

En caso de modificación o de improbación por parte del Congreso, lo actuado por la autoridad tendrá plena validez.

Artículo 6. Los estados de prevención, alarma, calamidad pública y sitio, cesarán automáticamente al vencerse el plazo legal correspondiente.

Si antes del vencimiento las causas que motivaron la emisión del Decreto que instaure cualquiera de los estados de emergencia cesaren, este deberá ser derogado de inmediato por el Ejecutivo.

Si por el contrario, persistieren las causas, podrá emitirse nuevo Decreto de prórroga, con las mismas formalidades del anterior.

Artículo 7. De conformidad con el Artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, durante los estados de excepción no podrán suspenderse: el 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, 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 exhibición personal.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Artículo 8. Cada una de las medidas adoptadas en los Decretos emitidos por el Ejecutivo, deberán estar directa y específicamente encaminadas a exterminar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

Artículo 9. En caso que sea necesario limitar el ejercicio de algún derecho, no tratado en la presente ley, no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio.

Artículo 10. Las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Lo anterior no obsta para que se adopten medidas en favor de miembros de grupos rebeldes para facilitar y garantizar su incorporación a la vida civil. El Estado de Guatemala en cumplimiento de sus funciones, velará por el respeto al principio de no discriminación consagrado en este Artículo, en relación con las medidas concretas adoptadas durante los estados de excepción. Para ello tomará medidas, desde lo correctivo, hasta la destitución del funcionario responsable, según la gravedad de la falta y mediante procedimiento especial, sin perjuicio del derecho de defensa.

Artículo 11. Además de las prohibiciones señaladas en esta ley, en los estados de excepción de acuerdo con la Constitución, no se podrá:

- 1) Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales.
- 2) Interrumpir el normal funcionamiento de las dependencias del poder público ni de los órganos del Estado.
- 3) Suprimir ni modificar el funcionamiento de los partidos y organizaciones políticas.

TÍTULO II **Estados de excepción.**

CAPÍTULO I **Del estado de prevención**

Artículo 12. En caso de conmoción popular o desarrollo de actividades, coordinadas o no, que puedan perturbar el orden público o constituya una amenaza para la seguridad del Estado o la estabilidad de sus instituciones, el Presidente de la República podrá decretar el estado de prevención a efecto de eliminar el peligro y mantener la normalidad en la zona afectada.

Artículo 13. Tal como lo dispone el Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el estado de prevención no es necesaria la declaratoria por parte del Organismo Ejecutivo.

Artículo 14. Durante la vigencia del estado de prevención, el Ejecutivo podrá tomar las medidas y restringir los derechos siguientes:

1. Si autorizada una reunión o manifestación pública, se violaren las limitaciones impuestas, serán disueltas por la fuerza pública, siempre que se negaren a hacerlo después de haberse prevenido por tres veces, consecutivas durante un tiempo prudencial y que las prevenciones se hayan hecho en forma que los asistentes hayan estado en capacidad de oírlos.
2. Disolver por medio de la fuerza toda manifestación o reunión que se efectuare portando armas u otros elementos de violencia, después de conminar por una vez a sus componentes.
3. Disolver por la fuerza, sin necesidad de conminatoria, cualquier reunión o manifestación en la que los participantes hicieren uso de armas para agredir a la autoridad, a sus agentes o a la población civil.
4. Prohibir la circulación o estacionamiento de vehículos en lugares, zonas u horas determinados, así como exigir a quienes viajen dentro del territorio afectado por el estado de prevención la declaración del itinerario que se propongan a seguir.
5. Someter a registro a cualquier vehículo o persona que salga del área declarada en estado de prevención.
6. Requerir de los órganos de publicidad que modere las publicaciones que por manifiestas tendencias, pudieran contribuir a la alteración del orden público. Los órganos de difusión están obligados a atender el requerimiento.

CAPÍTULO II. **Estado de alarma.**

Artículo 15. El Presidente de la República reunido en Consejo de Ministros, en uso de las facultades que le otorga la Constitución, podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las circunstancias siguientes:

1. Alteración grave del orden público y se amenace seriamente la seguridad del Estado, la estabilidad de sus instituciones, el goce de los derechos de los habitantes del país.
2. Cuando las medidas tomadas durante el estado de prevención no hayan sido suficientes para restaurar la normalidad.
3. Cuando el Estado no pueda garantizar el pleno goce de los derechos contenidos en los Artículos. 3, 5, 23, 26, 39 de la Constitución.
4. En situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

Artículo 16. La declaración del estado de alarma se llevará a cabo mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros. En el Decreto se determinará el ámbito territorial, la duración y los efectos del estado de alarma, que no podrá exceder de treinta días. El estado de alarma puede comprender además de la zona afectada, el territorio que se considere necesario, para limitar los efectos de la emergencia. El Ejecutivo dará cuenta al Congreso de la declaración del estado de alarma y le suministrará la información que le sea requerida.

Artículo 17. Durante la vigencia del estado de alarma el Ejecutivo podrá tomar las medidas siguientes.

1. Intervenir el funcionamiento de los servicios públicos, para asegurar el mantenimiento de los mismos, podrá asimismo exigir la cooperación de los empresarios y de sus trabajadores, que presten servicios públicos tales como, transporte, suministro de agua, luz, red telefónica, expendio de comida, combustibles, para que no se interrumpan.
2. Exigir servicios o auxilio de particulares, cualesquiera que sean el fuero y condición de las personas, para los efectos de mantener el funcionamiento de servicios de utilidad pública.
3. Dependiendo de las circunstancias, ordenar la concentración de extranjeros en lugares habilitados, para asegurar su protección o vigilancia.
4. Cancelar o suspender las licencias extendidas para la portación de armas.
5. Centralizar en algún funcionario u oficina pública las informaciones relativas a la emergencia.

6. Limitar o suspender las reuniones, huelgas o paros, con disposiciones y medidas adecuadas al caso y a las circunstancias de la emergencia.
7. Limitar el ingreso o egreso del área declarada en estado de alarma.

Artículo. 18. Además de las medidas estipuladas en el Artículo anterior las autoridades competentes podrán adoptar las medidas que consideren necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones siempre y cuando estas no excedan lo establecido en la Constitución.

CAPÍTULO III

Estado de calamidad pública.

Artículo 19. El estado de calamidad pública, podrá ser decretado por el Ejecutivo para evitar en lo posible los daños de cualquier calamidad que azote el país o a determinada región, por las siguientes causas.

- 1) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.
- 2) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.
- 3) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad.

Artículo 20. Cuando ocurra cualquiera de las circunstancias establecidas en el Artículo anterior, el Ejecutivo podrá tomar las siguientes medidas:

- 1) Centralizar en las entidades o dependencias que el Decreto señale, todos los servicios, públicos, estatales y privados, en la forma y circunstancias que el estado de calamidad pública lo requiera. Cuando se trate de servicios que presten entidades de carácter internacional, se procederá de acuerdo con los convenios respectivos.
- 2) Limitar el derecho de libre locomoción, cambiando o manteniendo la residencia de las personas, estableciendo cordones sanitarios, limitando la circulación de vehículos o impidiendo la salida o entrada de personas a la zona afectada.
- 3) Exigir de los particulares el auxilio o cooperación que sean indispensables para el mejor control de la situación en la zona afectada.

- 4) Limitar la concentración de personas, prohibir o suspender espectáculos públicos y cualquier clase de reuniones públicas.
- 5) Establecer precios máximos y mínimos para los Artículos de primera necesidad y evitar su acaparamiento.
- 6) Ordenar la evacuación de los habitantes de las regiones afectadas o que estén en peligro.
- 7) Tomar todas las medidas necesarias para que la calamidad no se extienda a otras zonas para la protección de las personas y de sus bienes.
- 8) Intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados.
- 9) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de Artículos de primera necesidad.

Artículo 21. Además de las medidas previstas en el Artículo anterior, se podrán aplicar las establecidas en las normas para la lucha contra las enfermedades infecciosas, la protección del medio ambiente, al patrimonio cultural, en materia de aguas y sobre incendios forestales.

CAPÍTULO IV **Del estado de sitio.**

Artículo 22. El ejecutivo podrá decretar el estado de sitio sólo con motivo de actividades terroristas, sediciosas o de rebelión que pretendan cambiar por medios violentos las instituciones públicas o cuando hechos graves pongan en peligro el orden o tuvieren indicios fundados de que han de sucederse actos de sabotaje, incendio, secuestro o plagio, asesinato, ataques armados contra particulares y autoridades civiles o militares u otras formas de delincuencia terrorista y subversiva. En todo o parte del territorio nacional, el estado de sitio no podrá durar más de treinta días, el Decreto Gubernativo que lo declare necesita de la aprobación por parte del Congreso de la República.

Artículo 23. Durante el estado de sitio el Presidente de la República ejercerá el gobierno en su calidad de Comandante General del Ejército, a través del Ministro de la Defensa Nacional.

Artículo 24. Todas las autoridades y entidades estatales, de cualquier naturaleza, están obligadas a prestar a la autoridad competente el auxilio y cooperación que les sean requeridos, dentro de la esfera de su competencia.

Artículo 25. Las medidas y disposiciones establecidas para los estados de prevención y de alarma serán aplicables al estado de sitio. Además de las siguientes:

- 1) Repeler o reprimir por los medios preventivos, o defensivos que fueren adecuados a las circunstancias, cualquier acción, individual o colectiva, que fuere contraria a las disposiciones dictadas para el restablecimiento de la normalidad.
- 2) Someter a permiso previo o restringir la celebración de reuniones y manifestaciones, que puedan contribuir, en forma grave e inminente, a la perturbación del orden público, y disolver aquellas que lo perturben;
- 3) Disponer con orden de autoridad judicial competente, la interceptación o registro de comunicaciones con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos.
- 4) Disponer con orden de autoridad judicial competente, la aprehensión preventiva de personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos relacionados con las causas de la perturbación del orden público. Cuando se trate de delito flagrante la autoridad respectiva, no necesitará de la autorización judicial previamente escrita, la cual podrá ser comunicada verbalmente. El aprehendido preventivamente deberá ser puesto a disposición de autoridad judicial competente, tan pronto como sea posible y en todo caso dentro de las seis horas siguientes.
- 5) Disponer con orden de autoridad judicial competente, inspecciones o registros domiciliarios con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos.

CAPÍTULO V

Del estado de guerra.

Artículo 26. El estado de guerra se decretará por el Congreso de la República de conformidad con el inciso f) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República, a

solicitud del Organismo Ejecutivo, tomándose en cuenta los intereses nacionales y la situación internacional, el Decreto que declare el estado de guerra deberá expresar los motivos que justifican la declaración. En ningún caso se podrá declarar el estado de guerra para afrontar causas internas de grave perturbación.

Artículo 27. Sin perjuicio de las disposiciones extraordinarias que deben tomarse en el estado de guerra y de la observancia de las normas y usos internacionales, esta ley será aplicable como supletoria en cualquiera de sus estados, para resguardar el orden interno y la seguridad del Estado.

Artículo 28. Cuando sea necesario repeler una agresión externa, el Presidente reunido en Consejo de Ministros, y en cumplimiento de las funciones que le otorgan los incisos b), f), l), ñ); del Artículo 183 de la Constitución, podrá declarar el estado de guerra, sin autorización previa del Congreso de la República. Si el Congreso no se halla reunido, convocara su reunión y el Gobierno de la República rendirá inmediatamente un informe motivado, sobre las razones que determinaron la declaratoria del estado de guerra y las medidas que se hubieren adoptado para repeler la agresión.

Artículo 29. En virtud de la declaración del estado de guerra, el Gobierno de la República, ejercerá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía nacional, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad.

Artículo 30. El Gobierno de la República podrá establecer mediante Decretos legislativos restricciones a la prensa escrita, la radio o la televisión, de divulgar informaciones que puedan entorpecer el eficaz desarrollo de las operaciones de guerra, colocar en peligro la vida de personas o claramente mejorar la posición del enemigo, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo Decreto.

Artículo 31. Con el objeto de proteger la vida de los habitantes y facilitar las operaciones de guerra, el Gobierno podrá restringir la circulación o residencia de personas en áreas del territorio nacional. Asimismo, podrá establecer zonas especiales de circulación y residencia, tan sólo para

asegurar la protección de la población que pudiera resultar afectada por las acciones propias del conflicto armado. Nadie podrá ser conducido por la fuerza a las zonas especiales, ni obligado a permanecer en ellas.

Artículo 32. En caso de restringirse la garantía contenida en el Artículo 24 de la Constitución, la autoridad podrá retener y abrir la correspondencia de las personas de quienes fundadamente se sospeche que conspiran en relación con el Estado de Emergencia declarado; y en el mismo caso podrán ser revisados y ocupados los documentos y libros privados de la persona de que se trate.

Artículo 33. La correspondencia, documentos o libros que se incautaren, se revisaren u ocuparen, no harán fe en juicio sobre hechos ajenos a los que originaron la medida.

TÍTULO III **Disposiciones generales y finales**

CAPÍTULO I **De las providencias, resoluciones y disposiciones.**

Artículo 34. Las providencias, resoluciones o disposiciones que dictaren las autoridades civiles o militares encargadas de mantener el orden público, tienen carácter ejecutivo. Lo tendrán igualmente las que de propia iniciativa dictaren las autoridades delegadas, departamentales o locales, del lugar afectado, quienes deberán dar cuenta inmediata al superior jerárquico.

Artículo 35. Cuando los Decretos expedidos durante los estados de excepción establezcan limitaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos, se deberán también consagrar controles expeditos y precisos que deberá realizar el Procurador General de la Nación, para garantizar que la aplicación de las restricciones establecidas no exceda de los límites previstos en las normas correspondientes.

Durante los estados de excepción el Procurador General de la Nación, podrá sugerir a las autoridades administrativas correspondientes que las medidas que a su juicio sean abiertamente contrarias a la Constitución, o afecten el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sean revocadas o modificadas en forma inmediata.

CAPÍTULO II

Infracciones de los funcionarios públicos.

Artículo 36. Contra los actos, resoluciones o disposiciones que se dictaren con base en esta ley, no cabe más recurso que el de responsabilidad, en la forma que dispone el Artículo 155 de la Constitución.

Artículo 37. No obstante lo dispuesto en el Artículo anterior, podrá recurrirse al Amparo, si con motivo de la aplicación de esta ley se violaren garantías no comprendidas dentro de aquellas que conforme al la Constitución de la República puedan limitarse en su ejercicio, o que no hayan sido restringidas en el Decreto respectivo. En todo caso subsistirá el recurso de exhibición personal. La exhibición podrá efectuarse en el interior de la prisiones si así lo dispusiera la respectiva autoridad ejecutiva. Podrá igualmente recurrirse de exhibición personal para el sólo efecto de establecer el tratamiento del recurrente y en su caso, hacer cesar los vejámenes a que estuviera sujeto.

Artículo 38. Incurren en responsabilidad los funcionarios o empleados públicos que impidan u obstaculicen el ejercicio de los derechos de los habitantes y los que por interés, negligencia o malicia dejen de cumplir con las obligaciones que las leyes les impongan. Las sanciones aplicables, se harán en la forma y modo que establece el Código Penal guatemalteco

Artículo 39. El Estado será siempre solidariamente responsable, por los excesos en la utilización de las facultades previstas en la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o disciplinaria que corresponda a los servidores públicos.

Artículo 40. Los actos y disposiciones de la administración pública adoptados durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio serán impugnables en la vía jurisdiccional de

conformidad con lo dispuesto en las leyes. Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes.

CAPÍTULO III **De los detenidos y las penas**

Artículo 41. Durante cualquiera de los estados de emergencia, podrá detenerse sin necesidad de mandamiento judicial o apremio a todas persona que haya sido descubierta en flagrante delito o falta contra el orden público, así como también a los cómplices o encubridores. Los detenidos deberán ser presentados ante autoridad judicial en un plazo no mayor de seis horas y podrán estar detenidos durante el tiempo indispensable para esclarecer los hechos, el cual no podrá exceder de veinticuatro horas después de haber cesado la restricción de garantías. Cesada la emergencia o antes se le dejará en libertad pero si de la investigación existieren indicios suficientes de la comisión de un delito o falta, se le consignara a los tribunales correspondientes.

Artículo 42. Para el pago de las multas que se impongan, se fijará un plazo prudencial atendiendo a las posibilidades del afectado. Si no se hicieren efectivas a su vencimiento, se compensarán por medio de prisión computada en la forma y cuantía que determine el Código Penal.

Artículo 43. El plazo a que se refiere el Artículo anterior no será menor de cuarenta y ocho horas, en ningún caso. El afectado puede pedir la reconsideración ante el funcionario que impuso la multa, dentro de los dos días siguientes, quien también deberá resolver dentro de los dos días siguientes.

CAPÍTULO IV

Disposiciones finales

Artículo 44. La aplicación de esta ley no afectará el funcionamiento de los organismos del Estado, cuyos miembros continuarán gozando de las inmunidades y prerrogativas reconocidas legalmente.

Artículo 45. Dentro del plazo de un mes contado a partir de la fecha en que haya cesado la vigencia del Decreto de restricción de garantías, el Presidente de la República presentará al Congreso un informe circunstanciado de los hechos ocurridos y de las medidas tomadas durante la emergencia.

Artículo 46. Los Decretos de restricción de garantías, en cualquiera de los grados que la Constitución establece, así como su prórroga, modificación y la derogatoria de los mismos, deberán publicarse de inmediato y ampliamente por todos los medios de difusión. En igual forma se harán del conocimiento público las disposiciones que se dictaren para su cumplimiento y las informaciones a la emergencia.

Los órganos de publicidad, cualquiera que sea el medio de difusión que utilicen están obligados a publicar gratuitamente en su primera edición, los Decretos, disposiciones e informaciones de que se trate tan pronto éstos sean emitidos. El que no lo hiciere será sancionado conforme lo estipulado en las leyes respectivas.

Artículo 47. Mientras dure cualquiera de los estados de emergencia, los órganos de publicidad están obligados a evitar las publicaciones que puedan causar confusión o pánico o agraven la situación. En tales casos así como si comentaran tendenciosamente las circunstancias, el director será amonestado por la autoridad respectiva, y en caso de reincidencia, podrá imponerse censura previa al órgano de que se trate.

Artículo 48. Toda persona, cualquiera que sea su condición o fuero está obligada a prestar auxilio cuando le sea requerido por la autoridad de acuerdo con las disposiciones de esta ley.

CAPÍTULO V
De las reformas y vigencia de esta ley.

Artículo 49. La presente ley es reformable por el Congreso de la República a petición de veinte o más diputados, o a iniciativa del Ejecutivo por acuerdo tomado en Consejo de Ministros. Toda modificación deberá ser aprobada por lo menos con el voto favorable de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso.

Artículo 50. Queda derogado el Decreto número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente, así como todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

Artículo 51. La vigencia de esta ley iniciará ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación, y cumplimiento.

Dado en el Palacio Legislativo: en Guatemala, a los ... días del mes de ... del año dos mil ...

Firma
Presidente

Firma
Secretario

Firma
Secretario

Palacio Nacional. Guatemala, a los ... días del mes de ... del año dos mil ...

Publíquese y Cúmplase.

Firma
Presidente

Firma
El Ministro de Gobernación.

CONCLUSIONES

1. Para que todo estado de derecho exista y sus instituciones jurídicas funcionen, debe de estar fundamentados en una norma superior, que esté protegida contra cualquier clase de alteración, tanto voluntaria como involuntaria, producida por agentes internos o externos y que a su vez ésta reúna toda aquella serie de principios, conceptos y garantías que brinde a la población que se encuentra bajo su poder, la seguridad jurídica que sus derechos no serán violentados o limitados.
2. Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, la Constitución Política de la República, como norma suprema tiene preeminencia sobre cualquier otra ley. Los tratados internacionales en materia de derechos humanos nunca podrán estar por encima de ésta y sólo pasan a formar parte del derecho interno, con superioridad a las normas ordinarias y reglamentarias.
3. Las garantías que nuestra Constitución regula dentro de su cuerpo normativo es el pilar fundamental que protege a la población de los abusos cometidos por los funcionarios y empleados públicos, convirtiéndose éstas en la base fundamental para la existencia del estado constitucional de derecho tal y como lo conocemos actualmente.
4. La restricción de garantías protegidas por la Constitución sólo es factible dentro del curso normal de un estado de derecho, pues fuera de éste, el cuerpo normativo que les da vida junto con ellas deja de existir, y la función primordial de restringir el pleno goce de los derechos constitucionales, es proteger a la población y al Estado mismo, de todas aquellas situaciones que amenacen con limitar su vigencia.
5. Dentro de la legislación guatemalteca, la norma especializada para la restricción de garantías, es la ley de orden público, la cual es anterior a la actual Constitución Política, por haber sido creada bajo el amparo de la Constitución de 1965.

debido a esta circunstancia no se adapta a las actuales necesidades constitucionales, porque en la ley de orden público se autoriza limitar algunos derechos que la Constitución no permite, además de contar con muchos errores al estar mal fundamentada legalmente. Además de no desarrollar y explicar de una buena manera los estados de excepción en ella regulados, pues sólo en el estado de sitio y calamidad pública, explica en qué casos pueden ser decretados, debiendo de hacerlo en todos.

6. La actual ley de orden público, no establece un apartado para las sanciones que puedan derivar por el abuso de poder por parte de los funcionarios y empleados públicos, cuando se haya establecido un estado de excepción, lo cual da a la población en general una sensación de desprotección contra los abusos del Estado, y a los funcionarios les da la sensación de impunidad a favor de sus malos actos. Además de no establecer el grado de responsabilidad que cuenta el Estado de Guatemala cuando la población se vea afectada por las medidas tomadas dentro de los estados de excepción.
7. Con respecto a la pregunta de investigación de que ¿si es o no inconstitucional la Ley de Orden Público? este trabajo de investigación ha demostrado, que existen suficientes elementos para considerarla como tal, pero la inconstitucionalidad de una ley no puede declararse así por así, sino que se debe de seguir el procedimiento legal establecido y debe ser declarada por el órgano competente, el cual es el que en última instancia decidirá la inconstitucionalidad.
8. Ahora bien, surge la pregunta ¿qué hacer con la actual Ley de Orden Público? La misma ley permite su reforma por parte del Congreso, pero se corre el riesgo de que suceda lo mismo que con la reforma de 1970, que no cumplió con el cometido de darle, claridad y precisión, sino que dio la sensación de haber sido mutilada, sin ningún sentido, ésto debido que si bien es cierto los diputados son los representantes del pueblo electos libremente por medio de sufragio, lastimosamente en su mayoría no cuentan con las cualidades necesarias para poder

desarrollar un tema importante. Se puede pensar que el convocar a una nueva Asamblea Nacional Constituyente resultaría oneroso y engorroso, pero hay que tomar en cuenta que en Guatemala existen otras leyes de rango constitucional y, que son anteriores a la Constitución actual, las cuales también podrían contar con errores e inconstitucionalidad, que serían revisados y resueltos sin necesidad de hacer un estudio por cada una.

9. Las ventajas que proporcionaría el convocar a una Nueva Asamblea Nacional Constituyente, serían mayores que las desventajas, pues permitiría el escoger a las personas adecuadas y doctas en la materia que aseguren que la nueva ley o nuevas leyes que formulen cuenten con todos aquellos elementos que aseguren un resultado positivo y que eliminen la posibilidad de posibles errores que puedan ser cometidos por personas no especializadas en la materia.

RECOMENDACIONES

1. Que la Facultad de Derecho, haga uso del poder de Iniciativa de ley que posee la Universidad de San Carlos de Guatemala y promueva la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, para la creación de una nueva Ley de Orden Público, y la revisión de las demás leyes de rango constitucional, o de lo contrario presente ante el Congreso de la República un proyecto de ley para la reforma total de la Actual Ley de Orden Público.

2. Que la Facultad de Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala, busque los medios legales para tener una mayor participación en la revisión de todos aquellos proyectos de ley que se presenten en el Congreso de la República, para tratar de evitar que estos sean aprobados con errores, pues son los profesionales egresados de esta Facultad, los que hacen mas uso de las leyes que del Congreso emanan, en su quehacer profesional.

BIBLIOGRAFÍA.

- ALCALÁ – ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Cuestiones de terminología procesal.** Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México. D F, México: (s.e.) 1972.
- AGUILAR ELIZARDI Mario. **Técnicas de estudio e investigación.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix Cooperativa de Ciencias Políticas. Guatemala, (s.f.).
- ALEJOS CAMBARA, Roberto. **Como presentar proyectos de ley.** Fondo de Desarrollo Democrático, Centro Canadiense de Estudio y Cooperación Internacional, (s.l.i.): (s.e.), 2000.
- BADENI, Gregorio. **Derecho constitucional libertades y garantías.** 1ª. ed.; (s.l.i.) Ed Ad-Hoc, 1993.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín. **La acción de inconstitucionalidad.** Instituto de Investigaciones jurídicas. Universidad Autónoma de México, D.F., México: (s.e.), 2001.
- BURGOA, Ignacio. **Las garantías individuales.** 28ª. ed.; México: Ed Porrúa S. A, 1996.
- CABANELLAS Guillermo, L. Alcalá – Zamora **Diccionario enciclopédico de derecho usual,** 14ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S. R. L, 1979.
- CARBONELL Miguel, Pedrosa de la Llave Susana Thalia. **Elementos de la técnica legislativa.** Instituto de Investigaciones Jurídicas. Distrito Federal, México: Universidad Autónoma de México, 2000.
- COLEGIO DE ABOGADOS. **Digesto constitucional.** Revista del Colegio de Abogados de Guatemala, Guatemala: (s.e.), (s.f.).
- CRUZ VILLALÓN, Pedro. **Estados excepcionales y suspensión de garantías.** Madrid, España: (s.e.), 1965.
- CUELLO Calón, E. **Derecho penal II,** Barcelona, España: (s.e.), 1961.

DA SILVA, José Alfonso. **Aplicabilidad de las normas constitucionales**. Traducción al Español por Nuria Gonzáles Martín Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, México: (s.e.), 2003.

DORAL GARCÍA, José Antonio. **La noción del orden público en derecho civil español**. Pamplona, España: Ed Farjat, 1967.

ENNECCERSU, Ludwin. **Derecho civil, parte general**. Revisado por Hans Karl Nipperdley, Barcelona, España: Ed. Bosch, (s.f.).

FIX ZAMUDIO, Héctor. **La Constitución y su defensa**. Instituto de Investigaciones Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México: (s.e.), 1982.

FIX ZAMUDIO, Héctor. **Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos**. Comisión Nacional de Derechos Humanos, Distrito Federal, México: (s.e.), 1999.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: (s.e.), 1983.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985**. Institución del Procurador de Derechos Humanos de Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1993.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, 33ª. ed.; Argentina: Ed. Porrúa, S. A, 1982.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo. **El derecho procesal constitucional y los derechos humanos**. Universidad Nacional Autónoma de México. México: (s.e.), 1995.

KELSEN, Hans **El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho**; traducción al español por Legaz y Lacambra, Madrid, España: (s.e.), 1933.

LARIOS OCHAITA Carlos. **Derecho internacional público**. 5ª ed.; Guatemala: Ed. F & G, 1998.

LARIOS OCHAITA Carlos. **Derecho internacional privado**. 6ª ed.; Guatemala: Ed. F & G, 2001.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago **Introducción al estudio del derecho tomo II**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Departamento de publicaciones, Guatemala, Guatemala: (s.e.), 1984.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago **Introducción al estudio del derecho tomo I**, Escuela De Ciencias Políticas Universidad de San Carlos de Guatemala, ed.; Limitada, Guatemala Centroamérica: (s.e.), 1995.

MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **La teoría del orden público en el derecho internacional privado guatemalteco**. Ministerio de Educación, Guatemala: Ed. José Pineda Ibarra, 1971.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **Dogmática constitucional**. Santiago, Chile: Ed. Universitaria de Talca, 1995.

OMEBA. **Enciclopedia Jurídica**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Driskill. S. A, 1989.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S. R. L, 1979.

PACHECO G. Máximo. **Introducción al derecho**. Santiago, Chile: Ed. Jurídica, 1976.

PARADA VÁZQUEZ, Ramón. **Derecho administrativo (parte general)**. Marcial Pons, Madrid, España: (s.e.), 1995.

RAMELLA, Pablo A. **Derecho constitucional**. 3ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1986.

RIPERT, Georges. **“Tout devient droit public”** (Todo se vuelve privado). (s.l.i): (s.e.), 1949

RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Historia del derecho**, 8ª. ed.; Guatemala, Guatemala: (s.e.), 1999

SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, Antonio. **Derecho internacional privado**. 3ª. ed.; (s.l.i.): Ed. Cultural. (s.f.)

SAVIGNY, Federico Carlos. **Sistema de derecho romano actual**. Madrid, España: Ed Góngora, 1849.

SCHMITT, Carl. **La defensa de la Constitución**. Traducción. Manuel Sánchez Sarto. Buenos Aires, Argentina; Ed. Labor, 1931.

Universidad Rafael Landívar. **Revista jurídica III**. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Guatemala: Ed. Serviprensa S. A, 2001.

Universidad de San Carlos de Guatemala. **Garantías constitucionales, introducción al derecho I**, Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1998.

Universidad de San Carlos de Guatemala. **Introducción al estudio del derecho I**, Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Proyectos S-11, 1999.

Legislación:

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

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1956

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

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente 1985.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala Decreto Número 2 -89. 1989

Ley del Organismo Legislativo. Congreso de la República de Guatemala Decreto
Número 63 -94. 1994

Ley de Orden Público. Asamblea Nacional Constituyente. Decreto Número 7. 1965

Reformas a la Ley de Orden Público. Congreso de la República, Decreto Número
89 - 70. 1970

Ley De los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, de la República de España
Ley 4/ 1981. 1 de junio de 1981,

Ley De los Estados de Excepción. Colombia, Ley 197. 2 de Junio de 1994.

Ley para la Protección Civil. Distrito Federal de México. 13 de diciembre de 1995.