

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

**LA INCONSECUENCIA DE LA LEY DE ORDEN PÚBLICO CON EL BLOQUE
CONSTITUCIONAL GUATEMALTECO**

JUAN CARLOS OXOM HERNÁNDEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011

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

**LA INCONSECUENCIA DE LA LEY DE ORDEN PÚBLICO CON EL BLOQUE
CONSTITUCIONAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN CARLOS OXOM HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2011

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Rodolfo Celis
Vocal:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
Secretario:	Lic.	Eddy Aguilar

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Rosalba Corzantes
Vocal:	Licda.	Ileana Villatoro
Secretario:	Lic.	Héctor Orozco Orozco

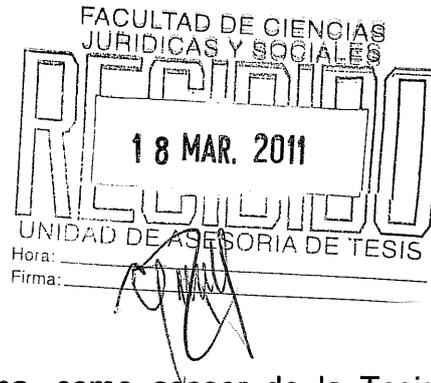
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público).

LIC. MARCO TULIO ESCOBAR ORREGO
2ª. Avenida 6-72 Panorama, Ciudad San Cristóbal, zona 8 Mixco
Teléfono: 24795316



Guatemala, 20 de abril de 2011

Licenciado Carlos Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



De mi consideración:

Atendiendo al nombramiento recaído en mi persona, como asesor de la Tesis del Bachiller JUAN CARLOS OXOM HERNÁNDEZ, titulado **“PROPUESTA DE CREACIÓN DE UNA NUEVA LEY DE ORDEN PÚBLICO CONSECUENTE CON LA CONSTITUCIÓN”**, dejo constancia y me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

I. Al examinar el plan de investigación en colaboración con el estudiante se determinó que para un mejor estudio del tema propuesto y con la intención de mejorar la investigación, en atención a criterios metodológicos didácticos se decidió cambiar el título del trabajo de **“PROPUESTA DE CREACIÓN DE UNA NUEVA LEY DE ORDEN PÚBLICO CONSECUENTE CON LA CONSTITUCIÓN”**, a **“LA INCONSECUENCIA DE LA LEY DE ORDEN PÚBLICO CON EL BLOQUE CONSTITUCIONAL GUATEMALTECO”**, en aras de una mejora científica en el contenido del trabajo, de manera que el título refleje el contenido capitular de la investigación.

II. El estudiante realizó un exhaustivo análisis sobre la doctrina, la legislación y la jurisprudencia constitucional existente en los que se basó para concluir si las disposiciones contenidas en la Ley de Orden Público vigente contravienen las disposiciones constitucionales; además se analizaron las características y elementos que provocan un impase en el sistema normativo guatemalteco, consistente en la contravención de la Ley de Orden Público a la Carta Magna, aportando criterios y conclusiones de importancia tanto para la práctica forense como para la creación de doctrina sobre la rama del Derecho Constitucional y Administrativo, por lo que el trabajo implica un alto contenido científico y técnico en el campo de las ciencias jurídicas.

III. En el desarrollo y preparación del trabajo de tesis, el estudiante se basó en metodología y técnicas de investigación diversas, como lo son los métodos, analítico,

sintético, inductivo y deductivo, lo que hace de su trabajo una fuente de referencia para posteriores investigaciones en el tema.



IV. Como asesor del trabajo de tesis del estudiante Juan Carlos Oxom Hernández tuve la oportunidad de corroborar la utilización correcta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propio de un profesional de las ciencias jurídicas, así como la redacción, la cual es absolutamente clara y ordenada al nivel de una investigación de tal importancia.

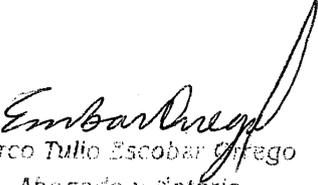
V. En su argumentación analizó las características y elementos propios de la doctrina, de la jurisprudencia y de la ley, tratando el tema de una manera correcta y ordenada, con la finalidad de aportar un análisis sobre un tema complejo debido a los conflictos normativos temporales existentes en el tema

VI. La estructura y contenidos del trabajo de tesis realizado por el estudiante en estrecha colaboración con el señor asesor de tesis, reúnen y satisfacen plenamente todos los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las ciencias sociales, tratando un tema de importancia, actualidad y valor para la práctica jurídica, esgrimiendo justificaciones y argumentos válidos y arribando a conclusiones y recomendaciones concretas que convierten el trabajo de tesis en material para reformas normativas específicas en lo relacionado a la materia objeto de estudio del Derecho Constitucional.

VII. El estudiante Juan Carlos Oxom Hernández utilizó una bibliografía correcta y adecuada con la importancia del tema y la extensión del mismo, por lo que es un trabajo con valiosas referencias normativas, jurisprudenciales, y doctrinarias, cumpliendo y sobrepasando con cada uno de los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; es un trabajo bien cimentado y correctamente dirigido por el estudiante.

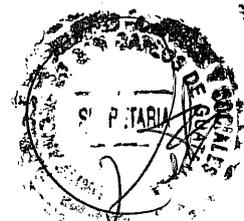
En consecuencia, me permito extender **DICTAMEN FAVORABLE con modificación del título**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos, a efecto de dar continuidad al procedimiento respectivo y para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, que le permita optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales otorgado por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Atentamente,


Marco Tullio Escobar Cifredo
Abogado y Notario

Colegiado 6300

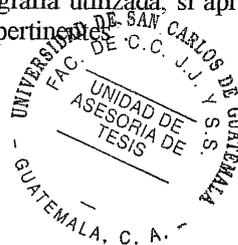
cc. archivo



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintiséis de abril de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **JUAN CARLOS OXOM HERNÁNDEZ**, Intitulado: **“LA INCONSECUENCIA DE LA LEY DE ORDEN PÚBLICO CON EL BLOQUE CONSTITUCIONAL GUATEMALTECO”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.




LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

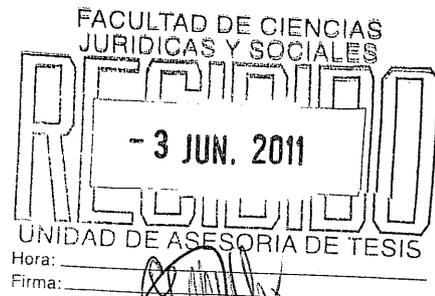
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

LIC. EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
3ª. Avenida 13-62 zona 1
Teléfono: 22327936 - 44715238



Guatemala, 3 de junio de 2011

Señor Jefe de la Unidad de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Carlos Castro Monroy
Su Despacho



De mi consideración:

Como Revisor del Trabajo de tesis del Bachiller JUAN CARLOS OXOM HERNANDEZ, titulado **"LA INCONSECUENCIA DE LA LEY DE ORDEN PÚBLICO CON EL BLOQUE CONSTITUCIONAL GUATEMALTECO"** en virtud del nombramiento recaído en mi persona y, después de la pertinente revisión me permito extender el siguiente:

DICTAMEN:

I. El trabajo de tesis contiene un análisis de alto nivel técnico y científico sobre el tema del bloque de constitucionalidad y el desfase de la Ley de Orden Público dentro de este bloque, tomando en cuenta la situación legal, doctrinaria y jurisprudencial actual de Guatemala respecto a estos temas, así como también la incongruencia normativa en que se encuentra la referida ley, producto del la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala y la situación de oscuridad respecto de qué normas jurídicas integran el bloque constitucional guatemalteco.

II. El estudiante desarrolló la tesis basándose en diversas técnicas de investigación y utilizando los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo. Dentro del trabajo de tesis el estudiante utilizó un lenguaje técnico y congruente, así como la redacción es la adecuada para poder considerar el presente trabajo como un punto de referencia para el conocimiento jurídico del bloque de constitucionalidad guatemalteco.

III. En cuanto al contenido se realizó un análisis propio congruente con la importancia de la investigación, aportando bases fundamentales y argumentos básicos para tener conocimiento de qué normas integrarían el bloque constitucional en Guatemala y a la vez comprender un tema de tal grado de complejidad que abarca dos ramas del derecho; derecho constitucional y derecho administrativo; así como también, proponiendo soluciones realizables y congruentes para erradicar las consecuencias que se generan en el sistema normativo jurídico guatemalteco por la existencia del desfase de la Ley de Orden Público dentro del bloque de constitucionalidad guatemalteco.

IV. Las conclusiones y recomendaciones propuestas por el estudiante en su trabajo de tesis son adecuadas y congruentes con el desarrollo de la investigación, cumpliendo con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. En el trabajo de tesis se utilizó una bibliografía de suficiente nivel doctrinario y adecuada para poder explicar de una manera clara y sencilla el tema.

He guiado personalmente al estudiante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, para resolver la problemática esbozada, con lo cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación, constituyendo un valioso aporte en el campo del derecho constitucional y administrativo. Se debe anotar que lo anterior hizo muy sencilla y grata mi labor, contando siempre con la mayor disposición del estudiante para atender las observaciones y recomendaciones que como revisor le propuse y que gracias al alto grado de conocimientos en la materia y jurídicos en general, pudo seguir de forma puntual. El trabajo de tesis en cuestión reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual me permito extender **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente,



Colegiado 6220

Edgar Armino Castillo Ayala
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintidós de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN CARLOS OXOM HERNÁNDEZ, Titulado LA INCONSECUENCIA DE LA LEY DE ORDEN PÚBLICO CON EL BLOQUE CONSTITUCIONAL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh.

effh

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



1102 28002

DEDICATORIA



A DIOS:

Fuente inmutable de justicia.

A MIS PADRES:

Carlos y Elly, por habérmelo dado todo, gracias por inculcar en mi persona los principios que me han ayudado a ser lo que soy.

**AL BINCENTENARIO COLEGIO
SAN JOSÉ DE LOS INFANTES:**

Por llenarme a través de las enseñanzas de sus maestros, de sentimientos de amor a Dios y al país.

**A LA JORANDA MATUTINA DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE GUATEMALA:**

Por haberme dado la libertad de elegir entre concebir al derecho como una ciencia y hacer de mi un profesional íntegro y con pensamiento crítico.

A MIS AMIGOS:

María Gabriela, Renata, María José, Marvin y Daniel, por haber compartido esta aventura, llena de alegrías, tristezas encantos y desencantos porque la amistad duplica las alegrías y divide las angustias por la mitad.

A VIVI:

Gracias por la fortaleza y palabras de aliento que siempre tuvo para mi.

ÍNDICE



Introducción i

CAPÍTULO I

1. Nociones fundamentales de derecho constitucional	1
1.1 Reserva de ley.....	1
1.1.1 Aspectos históricos	1
1.1.2 Sistemas de reserva de ley	3
1.1.3 Materias reservadas a la ley	4
1.1.4 Reserva de ley y jerarquía normativa	6
1.1.5 Tipos de reserva de ley	8
1.1.6 Puntualización final	8
1.2 Historia constitucional y surgimiento del Estado moderno	9
1.2.1 Historia constitucional inglesa	10
1.2.2 Historia constitucional francesa	14
1.2.3 Historia constitucional española	16
1.2.4 Historia constitucional guatemalteca	20
1.3 El poder constituyente	32
1.3.1 Poder constituyente originario	34
1.3.2 Poder constituyente derivado	34
1.4 Poder constituido	35
1.4.1 Distinción entre poder constituyente y poder constituido	36
1.5 ¿Qué es una Constitución Política?	37
1.5.1 Aspectos históricos	37
1.5.2 Aspectos jurídico-doctrinarios y políticos	40
1.5.3 Constitución como norma fundamental	42
1.5.4 Noción final	43
1.6 Separación de poderes y frenos y contrapesos	46



1.7 Clasificación de las constituciones	50
1.7.1 Constitución formal y material	50
1.7.2 Constitución escrita y no escrita	51
1.7.3 Constitución rígida y flexible	52
1.8 Jerarquía normativa y jerarquía constitucional	53

CAPÍTULO II

2 Teoría del bloque constitucional o bloque de constitucionalidad	57
2.1 Consideraciones previas	57
2.2 Antecedentes	58
2.3 ¿Qué debe entenderse por bloque de constitucionalidad?	64
2.3.1 Bloque de constitucionalidad en sentido amplio	65
2.3.2 Bloque de constitucionalidad en sentido estricto	67
2.4 Normas que pueden integrarlo	68
2.5 Bloque de constitucionalidad en Guatemala	70
2.5.1 Consideración previa	71
2.5.2 ¿Existe bloque constitucional en Guatemala?	72
2.5.3 Existencia del bloque constitucional en Guatemala	72
2.5.4 Inexistencia del bloque constitucional en Guatemala	89
2.5.5 Consideración final	92
2.6 Bloque constitucional y adaptación, reforma y mutación constitucional	93
2.6.1 Cambio constitucional	93
2.6.2 Reforma constitucional	94
2.6.3 Mutación constitucional	97
2.6.4 Adaptabilidad constitucional	98
2.6.5 Suspensión de la Constitución Política	100
2.6.6 Ruptura de la Constitución Política	101
2.6.7 Supresión constitucional	101
2.6.8 Adaptabilidad y bloque constitucional	101

CAPÍTULO III



3	La Ley de Orden Público en Guatemala	103
3.1	Garantías constitucionales, defensa del orden constitucional y justicia constitucional	103
3.1.1	Consideraciones previas	103
3.1.2	Garantías constitucionales	104
3.1.3	Justicia constitucional	105
3.1.4	El control de constitucionalidad de las leyes de carácter general.....	107
3.1.5	Defensa del orden constitucional	107
3.2	Ley de Orden Público y la Constitución Política de la República de Guatemala	109
3.2.1	Noción de orden público	109
3.2.2	Limitación a los derechos constitucionales según la Constitución Política de la República de Guatemala	110
3.2.3	Ley de Orden Público, Decreto 7 de la Asamblea Nacional Constituyente	112
3.2.4	Inconsecuencia de la Ley de Orden Público con la Constitución Política de la República de Guatemala	114
3.2.5	¿Se encuentra derogada la Ley de Orden Público?.....	120
3.3	Bloque constitucional y Ley de Orden Público, puntualización final	124
	CONCLUSIONES	127
	RECOMENDACIONES	129
	BIBLIOGRAFÍA	131

INTRODUCCIÓN



La naturaleza de la Constitución Política es brindarle a los habitantes de un Estado un marco de derechos mínimos, que las autoridades no pueden violar bajo ningún punto de vista; sin embargo, en el caso de Guatemala al ser inconsecuente la Ley de Orden Público con la Constitución Política de la República, podrían violarse los derechos constitucionales de los habitantes de una forma aparentemente legal, provocando una situación de inseguridad jurídica que debe ser subsanada; faltando además así a uno de los fundamentos sobre los cuales es creado el Estado moderno -el límite al poder del gobernante- que no está plenamente definido y puede dar lugar a abusos al aplicar la Ley del Orden Público como parte del bloque constitucional.

Además, es de importancia determinar si una teoría garantista de los derechos de los habitantes, como la teoría del bloque constitucional tiene aplicación en Guatemala y si esta teoría garantista, entra o no en conflicto con las disposiciones restrictivas de derechos de los habitantes, como es el caso de la Ley de Orden Público.

La investigación giró en torno a que es inconsecuente la aplicación de la Ley de Orden Público dentro del bloque constitucional guatemalteco, a situaciones fácticas acaecidas en la sociedad, debido a las inconsecuencias que presenta con la Constitución Política de la República de Guatemala y con la teoría misma.

El objetivo primordial de este informe es determinar si la teoría del bloque constitucional es aplicable a la legislación guatemalteca y si la Ley de Orden Público es consecuente y si formaría parte de éste; para ello se investigó doctrinariamente la institución del bloque constitucional; se determinó en el ámbito de la legislación foránea cuáles eran los casos donde aplica la teoría, y finalmente cuál era la legislación guatemalteca que podría formar parte del bloque constitucional y se concluyó acerca de si la Ley de

Orden Público es congruente con el referido bloque de constitucionalidad.



Este estudio contiene en su primer capítulo nociones fundamentales de derecho constitucional, importantes para comprender el posterior desarrollo del tema, se hace hincapié en la historia constitucional puesto que es básica para la comprensión de la teoría constitucional, así como también se aportan nociones de poder constituyente, poder constituido, la separación de poderes y frenos y contrapesos; el segundo capítulo comprende el desarrollo de la teoría del bloque constitucional, se explica que es una institución de reciente creación y en qué consiste, elementos que sirven para determinar si el bloque constitucional es una institución aplicable en el ordenamiento jurídico guatemalteco; en el tercer capítulo se desarrolla lo referente a la Ley de Orden Público en Guatemala, explicándose el desfase que existe entre la Constitución Política de la República de Guatemala y la referida ley, su relación con el bloque de constitucionalidad y si la incongruencia mencionada es consecuente con la teoría del bloque y el marco de protección de derechos humanos que pretende instaurar.

Se utilizaron los siguientes métodos: el analítico, puesto que se fragmentó el todo (bloque constitucional) en partes, es decir todas las disposiciones normativas que lo integran, estudiándose por separado; el inductivo puesto que se partió de los casos de la legislación constitucional francesa, y colombiana para llegar a formar principios aplicables a la legislación guatemalteca; el deductivo, aplicando la premisa general doctrinaria de cuándo existe bloque constitucional, para llegar a determinar si esta premisa aplica al caso de la legislación guatemalteca. La técnica utilizada para investigar y analizar fue la bibliográfica.

CAPÍTULO I



1. Nociones fundamentales de derecho constitucional

1.1. Reserva de ley

Es de importancia tratar este tema para comprender el desarrollo del trabajo.

1.1.1. Aspectos históricos

Para explicar el contexto del desarrollo constitucional que se analizará a continuación, conviene distinguir entre el modelo constitucional monárquico desarrollado en Inglaterra y en Alemania y el modelo constitucional republicano desarrollado fundamentalmente en Francia y cómo el término reserva de ley nació y se desarrolló posteriormente en ambos modelos.

La expresión reserva de ley (gesetzesvorbehalt) fue acuñada por Otto Mayer en 1895. “Tenía por objeto designar un principio que encontraba sus raíces en la Edad Media, particularmente en las relaciones que se producían entre las asambleas medievales y el monarca ante el ejercicio de los poderes normativos.”¹

¹ Cordero Quinzacara, Eduardo. El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria. Pág. 411.

Según el jurista chileno Eduardo Cordero, el término se acuña en el nacimiento del Estado constitucional monárquico, fundamentalmente en Alemania cuando las asambleas estamentales comienzan una larga lucha con los monarcas a fin de reservarse el voto periódico del impuesto, la regulación del sistema de penas y del procedimiento penal, materias claves con las que permiten un control de los poderes del monarca y de ciertas garantías básicas de los ciudadanos.”²



“La noción reserva de ley es de origen alemán y se elabora dentro de una estructura político constitucional determinada, las Constituciones alemanas hasta la de Wíemar, estaban construidas sobre el principio monárquico y no como las francesas sobre el principio republicano. El titular originario de la soberanía era el Monarca (a quien correspondía la sanción de la ley) y las Asambleas eran simplemente órganos de limitación de este poder originario. Tenía por tanto, decisiva importancia la determinación de cuál era el ámbito propio de estas Asambleas, es decir el ámbito dentro del cual el monarca no puede actuar sin su colaboración, o lo que, desde Otto Mayer, comienza a llamarse el ámbito de reserva de ley...”³

Como se infiere de las líneas apuntadas supra, es con el nacimiento del Estado monárquico constitucional, en el que tiene su génesis el referido término; sin embargo, el Estado de derecho constitucional formal republicano lo tomaría para sí, adaptándolo a los preceptos de la filosofía liberal. “A partir de las revoluciones liberales tal estado de

² Ibid.

³ Rubio Llorente, Francisco. **Las fuentes del derecho**. Pág. 35.

cosas es revisado y consagrado en términos completamente nuevos, al plasmarse una coexistencia dual de fuentes del derecho escrito: la ley, producto de asambleas, y el reglamento, de la autoridad ejecutiva. Esta dualidad de normas se ordena consecuentemente bajo otro principio: el de la supremacía de la ley, el cual es complementado con el principio de las materias reservadas a la ley, a fin de que ciertas materias especialmente importantes fuesen objeto de exclusiva regulación legal, sin que el poder reglamentario pueda entrar en ellas.”⁴



1.1.2. Sistemas de reserva de ley

Del contexto histórico del nacimiento y desarrollo de la institución objeto de este apartado se distinguen, según Eduardo García de Enterría y Ramón Fernández Tomás, dos tipos de reserva legal según el ordenamiento jurídico del que se trate.

a) Republicano francés: “Por una parte, se encuentra aquél que se construye sobre la base de la primacía de la ley y la existencia de una reserva parlamentaria, de tal manera que el reglamento sería una norma complementaria y subordinada a la misma. Este modelo es conocido también como el sistema francés, el cual se configura a los pocos años de la Revolución de 1789 en una suerte de compromiso

⁴ Cordero Quinzacara, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 412.

para garantizar el principio revolucionario de la primacía soberana de la ley y la existencia de un poder normativo en manos del ejecutivo.”⁵



b) Germánico, monárquico o de distribución horizontal: “Por otra, se encuentra el modelo que, reconociendo un determinado ámbito de reserva material legislativa, mantiene también una reserva reglamentaria como un verdadero poder propio e independiente del ejecutivo. Este es el sistema germánico o de distribución horizontal de materias, cuyo origen y desarrollo se encuentra en el seno de las monarquías constitucionales que reconocen un poder normativo originario al rey frente a la asamblea legislativa, estableciendo el principio de reserva legal como una técnica que delimita las competencias normativas de uno u otro.”⁶ Es decir, como se explicó anteriormente, la facultad legislativa de las cámaras y el soberano están equiparadas normativa y jerárquicamente y sólo se distinguen unas de otras en la materia objeto de la norma.

1.1.3. Materias reservadas a la ley

De todo lo descrito hasta este punto, se pueden afirmar las siguientes premisas: a) En el sistema monárquico el soberano tenía facultad legislativa que fue perdiendo en detrimento de las cámaras legislativas; b) al perder facultad para legislar ciertas materias surgió el problema de distinguir entre unos y otros instrumentos normativos; c)

⁵ García de Enterría, Eduardo y, Ramón Fernández Tomás, **Curso de derecho administrativo**. Pág. 178

⁶ *Ibid.*

el término reserva de ley nace para distinguir unos instrumentos normativos (los que estaba facultado para dictar el soberano, que posteriormente se conocerían como reglamentos) de los otros (instrumentos normativos formales que estaban facultados para dictar el parlamento o cámaras legislativas) y se entiende que la materia reservada a la ley comprende únicamente los instrumentos que requieren la participación del órgano legislativo para ser aprobadas.



Producto del desarrollo costumbrista inglés que se verá en el apartado siguiente, en el sistema monárquico se reservaron para la intervención de las cámaras las materias tributarias y que afectarían la libertad personal en el sentido más estricto (no ser apresado por el soberano).

Posteriormente, el modelo republicano francés tomaría para sí estas concepciones y sobre la base de la filosofía iusnaturalista las desarrollaría. "Con estos antecedentes históricos se comienza a teorizar a partir de conceptos más generales y abstractos. Así, los impuestos y las penas, como tradicionales de la reserva material de ley, van a ser objeto de abstracción para concluir generalizándose en la propiedad (la regulación constitucional de la expropiación forzosa y la exigencia de una ley para legitimar la utilidad pública que permita dicha expropiación vienen a corroborar esta extensión) y en la libertad. Asegurar la propiedad y la libertad (the mutual preservation of their lives, liberties and status, en palabras de Locke) serían los fines centrales del Estado; por tanto, cualquier limitación de las mismas, siempre excepcional y circunscrita, no puede venir más que por la norma soberana y en modo alguno por disposiciones abiertas e

ilimitadas del monarca. Las cámaras existen para proteger frente al rey esos fines supremos y, por tanto, sólo a ellas toca intervenirlos o afectarlos.”⁷ De esta manera se pueden distinguir en ambos modelos las diferencias de materias reservadas a la ley (entendida la ley como la emanada formalmente por el órgano exclusivamente legislativo) y como el sistema que dio origen a la institución evoluciona y es transformado por el sistema constitucional liberal republicano.



1.1.4. Reserva de ley y jerarquía normativa

Como parte de las evoluciones que sufrió la institución en el sistema francés, se distinguió marcadamente entre instrumentos emanados del gobernante y los emanados del órgano exclusivamente legislativo. Así se creó la concepción, siguiendo a Otto Mayer, de reglamento como el instrumento legislativo propio del gobernante y la ley como propia del soberano (la concepción del soberano cambia y en la Constitución Política republicana se entiende como soberano al pueblo y a sus representantes las cámaras o asambleas). “A partir de las revoluciones liberales tal estado de cosas es revisado y consagrado en términos completamente nuevos, al plasmarse una coexistencia dual de fuentes del derecho escrito: la ley, producto de asambleas; y el reglamento, de la autoridad ejecutiva. Esta dualidad de normas se ordena consecuentemente bajo otro principio: el de la supremacía de la ley.”⁸

⁷ García de Enterría, Eduardo y, Ramón Fernández Tomás, **Ob. Cit.** Pág. 180.

⁸ Cordero Quinzacara, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 411.

La gradación normativa que se explicará en un apartado ulterior, fue desarrollada posteriormente por Hans Kelsen; sin embargo, en este punto de la historia estaba claro que el reglamento como facultad legislativa del gobernante estaba colocado a nivel inferior que la ley.



El jurista español Eduardo Melero Alonso se refiere a la jerarquía y sujeción del reglamento a la ley: “En relación con la potestad normativa, el paradigma liberal plantea un reforzamiento del poder normativo del Parlamento frente a la potestad reglamentaria del Gobierno. Al reglamento se le reconoce un papel accesorio, mientras que la ley, expresión de la voluntad general, debe regular los aspectos más importantes, de modo que se garantice la sujeción total del reglamento a la ley. La dicotomía ad intra–ad extra es uno de los puntos de vista comunes en cuanto a la distribución de la potestad normativa (...) El ámbito ad intra corresponde al ámbito interno u organizativo de la Administración, mientras que el ámbito ad extra se refiere a los derechos y deberes de los ciudadanos. Esta dicotomía sirve para limitar las intervenciones de la potestad.”⁹

Agrega además, que el nivel jerárquico en el sistema latino siempre fue el de estar sujeto a la ley. “En relación con la jerarquía se entiende que el reglamento se encuentra sometido a la ley de manera absoluta.”¹⁰

⁹ Melero Alonso, Eduardo. El concepto de reglamento en nuestra Constitución desde una comprensión paradigmática del derecho. Pág. 5.

¹⁰ Ibid. Pág. 8.



1.1.5. Tipos de reserva legal

Según Eduardo García de Enterría y Ramón Fernández actualmente existen dos tipos de reserva de ley que pueden distinguirse en los ordenamientos jurídicos; el de dominio legal máximo, que tiene resabios del sistema monárquico alemán, en el cual pertenecen al ámbito de la potestad reglamentaria todas aquellas materias que no pertenezcan al dominio de la ley; es decir del pueblo representado en sus cámaras y asambleas, y el de dominio legal mínimo, propio de la Constitución Política republicana liberal, donde la potestad legislativa alcanza no sólo a aquellas materias que le encomienda la Constitución Política, sino a todas las demás; y el reglamento está supeditado a la ley y es susceptible únicamente de desarrollarla.

“Así, se concibe el reglamento como complemento indispensable de la Ley, el reglamento debe regular todo lo indispensable para garantizar la aplicación de la ley, pero no puede ir más allá de lo estrictamente indispensable.”¹¹

1.1.6. Puntualización final

La institución de la reserva de ley es fundamental en el desarrollo de la concepción de Constitución Política del Estado moderno; puesto que supuso los primeros límites formales a la facultad legislativa del gobernante; y como se verá a continuación su

¹¹ García de Enterría, Eduardo y, Ramón Fernández Tomás, **Ob. Cit.** Pág. 271.

gradual pérdida del poder en detrimento de las cámaras legislativas; y con el advenimiento de la democracia liberal, frente al modelo de división de poderes.



1.2. Historia constitucional y surgimiento del Estado moderno

El término constitución, aparece por primera vez en la historia, relacionado con la estructura del Estado en la Antigua Grecia; sin embargo, el fenómeno de desarrollo del Estado moderno constitucional y la constitucionalización de los derechos humanos, es un proceso que abarca varios siglos y en los que el desarrollo económico y social pasa de un modelo feudalista (desde el punto de vista materialista económico) o monárquico (desde el punto de vista histórico político) a un modelo capitalista (según el materialismo económico) o democrático estatal moderno (desde el punto de vista político).

Como lo menciona en su obra José Arturo Sierra González: "Antes de la finalización del Siglo XVII, puede afirmarse que no existían constituciones, y es que en tal período histórico, generalmente los gobernantes no estaban sometidos al Derecho."¹² (sic). Se debe aclarar que la anterior afirmación de Sierra González, es validada en el contexto jurídico formal, pues como se explicará más adelante la palabra constitución había ya aparecido por primera vez relacionada al Estado, en Grecia y Roma; aunque no era en el contexto de norma fundacional del Estado moderno constitucional, objeto de este

¹²Sierra González, José Arturo. **Derecho constitucional**. Pág. 15.

trabajo.



Sánchez Viamonte se refiere al fenómeno de nacimiento del Estado, como constitucionalismo y asegura que: "Constitucionalismo es el ordenamiento jurídico de una sociedad política mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario."¹³

1.2.1. Historia constitucional inglesa

A pesar que se ha señalado constantemente que el proceso de constitucionalización o constitucionalismo inicia en Francia a partir de la Revolución; es Inglaterra, con todas sus peculiaridades, el referente principal del proceso de creación del Estado moderno, proceso que se remonta al reinado de Juan I de Inglaterra, Juan Sin Tierra, llamado así debido a su falta de herencia por ser el menor de los hijos y por su pérdida de los territorios ingleses en Francia.

"En 1215, al rey Juan Sin Tierra le fue arrancada la primera ley constitucional inglesa: La carta Magna, que resulto punto de partida para la cultura constitucional de muchos países, principalmente en Estados Unidos y América Latina. Los que pagaban impuestos alcanzaron la creación del parlamento, precisamente para poner freno a las

¹³Sánchez Viamonte, Carlos. **Bases esenciales del constitucionalismo latinoamericano.** Pág. 10

intenciones, a veces despóticas y arbitrarias del rey de establecer impuestos.



En la Carta Magna además de lo referente a los tributos, se incluyeron importantes avances como la separación del Estado y la iglesia; incluye los primeros derechos fundamentales de los nobles; libertad religiosa y libertad política, entre otros. Más importante aún, fue el apartado en el cual se limitaba el poder del rey, mediante la creación de una comisión de 25 barones que controlaban su actuación en asuntos públicos y se creó, por ésta, un sistema jurisprudencial, que se asemejaba al debido proceso, por el cual el rey no podía encarcelar ni enjuiciar a nadie únicamente por su voluntad.

La Carta Magna constituye el primer hito importante en el nacimiento del Estado moderno, pues además de encontrarse en ésta los primeros derechos fundamentales, se encuentran las primeras directrices que tienden a la organización fundamental del Estado; al respecto Gerardo Prado asegura que: "La Carta Magna era un instrumento jurídico-político, protector originario de las libertades públicas y civiles (...) era un conjunto de provisiones contra abusos de las prerrogativas reales reclamadas por los condes y barones, la iglesia y los hombres libres, categorías que después formarían el parlamento."¹⁵ La Carta Magna constituye un hito, fundamentalmente por ser el primer instrumento jurídico formal que tiende a limitar el poder del gobernante.

¹⁴ Valverth Morales, Víctor. *La legitimidad del derecho y del poder que lo crea*. Pág. 6

¹⁵ Prado, Gerardo. *Derecho constitucional*. Pág. 8.



El desarrollo constitucional inglés, es un desarrollo lento, lineal y de costumbres, en donde las evoluciones del sistema político, por las cuales el soberano pierde el poder, pese a no ser constantes, son permanentes y una vez establecidas -generalmente- no existen involuciones ni retrocesos. En contraposición, existen en esta historia ejemplos como el de la fallida revolución republicana intentada por Oliver Cromwell en las primeras décadas del siglo XVII, que fracasó por ser un salto a las evoluciones aceptadas por la costumbre inglesa.

Según Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia tras cuatro siglos, en los cuales los 25 barones establecidos en la Carta Magna, evolucionan en el parlamento inglés, parlamento bicameral integrado por la cámara de los comunes y la cámara de los lores. Esta asamblea no tiene fecha exacta de fundación, pues es producto del desarrollo costumbrista de la institución establecida en el referido documento. En 1628 la cámara de los comunes, que agrupaba a los nobles de más baja categoría, preocupados por el limitado poder que tenían en la toma de decisiones reales obligan a la cámara de los lores y al rey a suscribir el "Petition of Rigths", una declaración de derechos de los comunes, en la cual entre otras disposiciones se establece la prohibición al rey de aprobar tributos sin el consentimiento o consulta de ambas cámaras, reforzando así las disposiciones de la Carta Magna.¹⁶

Mientras avanzan las ideas iusnaturalistas entre los filósofos de la época, los derechos inherentes a la persona evolucionan, desde el simple derecho a no ser encarcelado

¹⁶ Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona. **Derecho constitucional mexicano y comparado**. Pág.61

únicamente por la voluntad del soberano, hasta el establecimiento de procedimientos tendientes a la protección de estos, como el habeas corpus, establecido mediante una ley anterior al "Petition of Righths", y cuyas disposiciones lo refuerzan y establecen más casos de procedencia. Este documento contiene varios derechos individuales que la Carta Magna no contemplaba.



En 1689, es sancionado por el rey el "Bill of Righths" una reedición del "Petition of Righths" que incluía y fortalecía las disposiciones para incluir a ambas cámaras en la toma de decisiones, y refuerza las obligaciones y los deberes respectivos del rey y el parlamento. Además contenía las disposiciones fundamentales siguientes

- "El rey no podía crear o eliminar leyes o impuestos sin la aprobación del parlamento.
- El rey no podía cobrar dinero para su uso personal, sin la aprobación del parlamento.
- Era ilegal reclutar y mantener un ejército en tiempos de paz, sin la aprobación del parlamento.
- Las elecciones de los miembros del parlamento debían ser libres. Las palabras del

parlamento no podían obstaculizarse o negarse en ningún otro lugar.

- El parlamento debía reunirse con frecuencia.”¹⁷



El “Bill of Rights” constituye el antecedente inmediato de otras declaraciones de derechos, como las del Buen Pueblo de Virginia (Estados Unidos de América) o la de Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia).

A este documento lo suceden una serie de declaraciones o actos, mediante los cuales, el rey cede, poco a poco, el poder al parlamento y en el proceso, se ganan derechos individuales, como la libertad de expresión y se refuerzan otros como la libertad religiosa. Configurándose así el primer sistema constitucional moderno, tras varios siglos transcurridos, y que, con sus particularidades constituye el primer gran referente en el proceso de constitucionalización.

1.2.2. Historia constitucional francesa

“En aquella época, Francia vivía una de las épocas más duras y convulsas para la población, los excesos y abusos de la casa real de los Luises, que entonces eran los gobernantes de la monarquía francesa, propició que nobles intelectuales y /o intelectuales burgueses, criticaran estos excesos proponiendo las mejores maneras

¹⁷ **Ibid.** Pág.98

para administrar el Estado.”¹⁸



Es en este contexto que Rosseau desarrolló la teoría en la cual los derechos naturales y consustanciales al ser humano debían ser respetados y protegidos por el soberano.¹⁹

El Barón de Monstequieu, el autor más importante de la época, recogió en su obra El Espíritu de las Leyes, los avances y el desarrollo de más de cuatro siglos de los ingleses y su forma de gobierno; en el capítulo de la Constitución inglesa alabó la forma de gobierno y la recomendó como la más idónea para aplicarla en Francia del siglo XVI.

Sustentada en las ideas iusnaturalistas, la Revolución Francesa constituye el verdadero punto de inflexión entre el régimen monárquico y el nacimiento del Estado moderno, una revolución en que la población urbana y los burgueses tomaron el poder por la fuerza, estableciendo un nuevo orden constitucional republicano, prescindiendo de la monarquía. Cuando los revolucionarios franceses toman el poder, inspirados -como se dijo- en las ideas iusnaturalistas, se suscribe la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la cual se listan los derechos inherentes al ser humano, que deben ser respetados por cualquier gobernante.

¹⁸ Calatrava Escobar, Juan. **Estudios sobre la Revolución Francesa y el final del antiguo régimen.** Pág. 128.

¹⁹ Rousseau, Jean Jacques. **El contrato social.** Pág. 1



Antecedente de esta Declaración, lo constituyen específicamente la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia y la Declaración de Independencia de Estados Unidos de América, las cuales inspiradas en los avances constitucionales que acontecían en Inglaterra, listaron también derechos consustanciales e incluso –en el caso de Virginia- se definió como uno de esos derechos, el derecho a ser feliz, que no podía ni debía ser violentado por gobernante alguno.

Todas las ideas iusnaturalistas fueron plasmadas en las Constituciones francesas de 1791 y la Constitución francesa del año I, que son las primeras Constituciones escritas de la tradición latina romana.

Años más tarde, la Francia post-revolución, vive un periodo de inestabilidad política llegando a los llamados días del terror, hasta que el desarrollo constitucional involucre en la figura del dictador Bonaparte, que instaura la Constitución francesa del año XII, del primer imperio francés.

1.2.3. Historia constitucional española

Constitución de Bayona

En España no existió señal alguna de constitucionalización o constitucionalismo hasta 1808; cuando según el doctor Jorge Mario García Laguardia: “España se ve envuelta

en un proceso crítico que la lleva a la guerra civil. Este proceso, se inicia con la desavenencia de la familia real y el acercamiento de Carlos IV con el Emperador Napoleón. El tratado de Fontainebleu que se firma con este último, con el objeto de sellar una alianza contra Portugal, permite que tropas francesas se internen en territorio español, pero desbordando su camino, exigen ser acuarteladas con las tropas españolas; así la invasión francesa se había iniciado.”¹⁹



En el contexto citado anteriormente, Carlos IV abdica a favor de Fernando, para retractarse más tarde, buscando el apoyo de Napoleón, que se lo niega, obligándolo a entregar la corona española a los franceses. “En los innobles documentos de abdicación, el Emperador da y afianza al Rey Carlos una lista civil de treinta millones de reales, se conviene que el palacio imperial de Compiègne con los cotos y bosques de su dependencia, quedaran a disposición del Rey Carlos mientras viviera, se concedió al Rey Fernando VII, cuatrocientos mil francos de renta sobre el tesoro de Francia y a cambio de este plato de lentejas, el Rey Carlos cede todos sus derechos al trono de las Españas y de las Indias al Emperador Napoleón, asentándose que el príncipe de Asturias se había adherido a la cesión hecha por el Rey Carlos de sus derechos al trono de España y de las Indias a favor del emperador de los franceses.”²⁰ (sic).

“En la convocatoria para la reunión de Bayona, se siguió en sus aspectos esenciales, el

¹⁹ García Laguardia, Jorge Mario. **Génesis del constitucionalismo guatemalteco**. Pág. 20.

²⁰ **Ibid.** Pág. 79



sistema tradicional español: integración en tres brazos: clero, nobleza y Estado llano; pago de los procuradores por las ciudades que representaban; designaciones directas en los brazos de la nobleza y el clero. Las novedades que incorporaba el espíritu napoleónico, se hacían sentir en la integración del brazo eclesiástico en el alto y bajo clero, en la importancia que se daba a la representación de las Universidades, que vigorizaba el Estado llano, así como en la de las Cámaras de Comercio.”²¹ (sic).

Según el autor citado anteriormente, ante la generalización del levantamiento contra los franceses, que impidió que llegaran a Bayona los electos y la oposición abierta, la Asamblea de Bayona se reunió tenazmente, integrándose arbitrariamente, a base de nombramientos directos a personas afines a Napoleón y suprimiéndose la representación equitativa que originalmente se había previsto, celebrando sus sesiones apresuradamente, con pocas discusiones, sus sesiones estaban entonces cargadas de intervenciones de detalle y sin la grandeza natural de un cuerpo constituyente.

Se debe indicar además que el texto constitucional les fue entregado a los representantes de Napoleón y los neutrales, quienes únicamente se limitaron a suscribirla; eventualmente Napoleón apoyado en esta Constitución, nombraría a su hermano Eduardo como rey de España. No listaba derechos fundamentales y únicamente dictaba una estructura fundamental del Estado.

²¹ **Ibid.** Pág. 85

Constitución de Cádiz



El doctor García Laguardia, subraya que la importancia de las Cortes de Cádiz, instaladas en 1810, y de la Constitución que éstas emitieron, estriba fundamentalmente en que se presentaron por ésta “enormes transformaciones que le impusieron al sistema de gobierno español, la representación nacional, el ejercicio y la división del poder, el concepto de soberanía, etc., y, fundamentalmente, en lo que nos atañe, el concepto de igualdad de participación y derechos de los ciudadanos de la península y de la nueva América.”²² La Carta Fundamental emitida por las Cortes de Cádiz -a diferencia de la de Bayona- es producto de la deliberación y del enfrentamiento parlamentario entre dos posiciones antagónicas por naturaleza; como son el liberalismo y los conservadores, situación devenida de su integración, puesto que se integraban en distintos porcentajes por el clero, el Estado llano y la nobleza.

Las provincias o colonias españolas, tenían representación ante este organismo y cuando fueron convocadas se dispuso asimismo su reglamentación y la forma en que se elegirían a estos representantes; así se elegiría “un diputado por cada capital, cabeza de partido de estas provincias, bajo el procedimiento de la elección por el ayuntamiento de cada capital, nombrándose primero tres naturales de la provincia dotados de probidad, talento e instrucción y exentos de toda nota y sorteándose después uno de los tres, y el que saliera a primera suerte sería diputado en Cortes.”²³

²² **Ibid.** Pág. 107

²³ **Ibid.** Pág. 109

La Constitución emitida por las Cortes de Cádiz, en 1812, nunca llegó a entrar en vigor totalmente en América, puesto que fue aceptada por el rey de España hasta 1820, año en que la juró, justo antes de la emancipación política centroamericana; poco tiempo después fue abolida esta Constitución en España.



La Constitución de la Monarquía Española o Constitución de Cádiz, que además de reinstaurar a la monarquía, es la primera Constitución de España en contener principios iusnaturalistas, listar derechos de los ciudadanos, y en fundamentar, más detalladamente la estructura estatal. Constituye asimismo, un último esfuerzo por evitar las luchas independentistas en América, cediendo el rey cada vez más el poder; sin embargo y como paradoja de la historia ésta terminó alentando y sirviendo de modelo para las nuevas Constituciones americanas post independientes.

1.2.4. Historia constitucional guatemalteca

Bayona como antecedente

Sostiene García Laguardia que: "El inicio de nuestra vida constitucional, debe vincularse estrechamente a la reunión de la Junta que en Bayona, Napoleón hizo reunir como respuesta francesa al malestar que provocaba la invasión napoleónica a la

península ibérica.”²⁴



Para los tratadistas guatemaltecos la Constitución de Bayona, decretada en dicha provincia francesa en 1808, tiene importancia como antecedente constitucional guatemalteco, fundamentalmente por dos aspectos:

a) Por la participación de diputados de las indias en la asamblea que la emitió; a pesar que ni en la convocatoria ni en las instrucciones para la integración de la asamblea, se hacía mención de la representación de las provincias americanas; más tarde, sin embargo, se resolvió conceder una representación a seis diputados de las indias, nombrados sin elección, por la premura del tiempo. “Por el Reyno de Guatemala se nombró a don Francisco Antonio Cea, según se asienta en textos constitucionales y aun cuando la Constitución de Bayona, no tuvo un solo momento de vigencia en América, fue por ella que los americanos se enteraron de la posibilidad de existencia de una forma de convivencia sobre bases nuevas.”²⁵ (sic).

b) En la organización estatal que establecía se dictaba la necesidad de integrar, entre otros órganos, como el senado, un Consejo de Estado, con voz consultiva, integrada por lo menos con seis diputados de las indias.

²⁴ **Ibid.** Pág. 145

²⁵ **Ibid.** Pág. 166

A pesar que el doctor García Laguardia, entre otros autores guatemaltecos, consideran a la Constitución de Bayona, como "el suceso que además de significar un seguro e indudable antecedente de la participación constitucional y parlamentaria de Guatemala, significa también la génesis del constitucionalismo centroamericano,"²⁶ se puede sostener que para la historia constitucional guatemalteca, esta Constitución no puede ser considerada, más allá que un antecedente en la historia, pues dicha Constitución no rigió directamente el territorio guatemalteco y las únicas referencias o disposiciones que contenía la Constitución de Bayona a las indias, se hicieron de la manera antes explicada.

Cádiz como antecedente

De conformidad con los historiadores del derecho constitucional guatemalteco y centroamericano; Guatemala estuvo representada, en las Cortes de Cádiz por los constituyentes Andrés y Manuel Llano, residentes de Cádiz, nombrados interinamente; posteriormente, este cargo fue ocupado por Antonio Larrazabal, constituyente guatemalteco, que llegó a Cádiz específicamente a ocupar ese cargo como representante del Reino de Guatemala. Es por la participación del constituyente guatemalteco y su representación, que constantemente se señala la Constitución de Cádiz como parte de la historia constitucional guatemalteca; sin embargo, como se apuntó, no se puede asegurar que forme parte de las Constituciones que han regido Guatemala, y pese a que la intención era que rigiera en las indias, ésta nunca llegó a

²⁶ **Ibid.** Pág. 169

regir en Guatemala, pues luego de creada, el rey se negó a aceptarla e incluso persiguió a los participantes de las Cortes; para cuando cambió la situación política en España, Guatemala, como el resto de Centro América se había emancipado políticamente de España.



Constitución Federal

Tras la independencia, la anexión de Guatemala a México y la primera fractura del régimen conservador en Centro América; las provincias que formaban el antiguo Reino de Guatemala se unen en un proyecto innovador para la época, la República Federal Centroamericana o las Provincias Unidas de Centro América.

Eduardo Palomo Escobar, indica, siguiendo el criterio expuesto anteriormente (no considerar las Constituciones españolas parte de las Constituciones guatemaltecas): “La primera Constitución de Guatemala, fue la Constitución de la República Federal de Centro América, dada por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824.”²⁷

La Constitución de la República Federal de Centroamérica, creada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1824, establecía la soberanía e independencia del pueblo de la República Federal de Centroamérica y su primer objeto era la conservación de la

²⁷ Palomo Escobar, Eduardo. **Teoría y reforma constitucional**. Pág. 10.

libertad, igualdad, seguridad y propiedad, indicando que forman el pueblo de la República todos sus habitantes quienes estaban obligados a obedecer y respetar la ley, a servir y defender la patria con las armas y a contribuir proporcionalmente para los gastos públicos sin exención ni privilegio alguno.



En la mencionada Constitución se estableció que el gobierno era popular, representativo y federal; habiéndose reconocido a cada uno de los cinco Estados libres e independientes en su gobierno y administración.

Según la lectura de esta Constitución el Poder Legislativo se asignó a un Congreso y a un Senado y se dispuso que el Poder Ejecutivo lo ejerciera un presidente. Los integrantes de estos dos poderes, así como los de la Corte Suprema de Justicia, debían ser electos por el pueblo, al que le correspondía la función de crear y ejecutar las leyes que mantuvieran la Federación y aquéllas en cuya general conformidad tuvieran interés directo y conocido cada uno de los Estados.²⁹

También establecía la Constitución que el Senado tenía como atribuciones la sanción de todas las resoluciones del Congreso; sostener la Constitución, velar por el cumplimiento de las leyes generales y por la conducta de los funcionarios del gobierno federal; dando consejo al Poder Ejecutivo acerca de las dudas que surgieran en la ejecución de las resoluciones del Congreso; en los asuntos que provinieran de las

²⁹ Corte de Constitucionalidad. **Digesto constitucional**. Pág. 54

relaciones y tratados con potencias extranjeras; en los gobiernos del interior de la república y en los asuntos relacionados con la guerra e insurrección.



Contempló que el territorio de la república era el mismo que antes comprendía el antiguo Reino de Guatemala; la Federación se componía de cinco Estados: Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador y Guatemala, determinando que la provincia de Chiapas se tendría por Estado de la Federación cuando libremente se uniera.

Primera Constitución Política del Estado de Guatemala, 1825

El Estado de Guatemala, como las otras provincias dentro de la Federación, tuvo una Constitución Política, tomada de la Federal, que se promulgó en 1825, y permaneció vigente hasta el rompimiento de la Federación.

El 11 de octubre de 1825, la Asamblea, indicaba: "Los representantes del pueblo de Guatemala, congregados en Asamblea, autorizados plena y legalmente por nuestros comitentes y por el pacto de la confederación centroamericana, para dar la ley fundamental que debe regir al Estado, asegurarle en sus derechos y afianzar los del hombre y del ciudadano, decretamos y sancionamos la siguiente Constitución Política del Estado de Guatemala."³⁰

³⁰ *Ibid.* Pág. 89.

Se cumplía de esa manera, con lo dispuesto en el Artículo 10 de la Constitución Federal, la creación de la primera Constitución Política de Guatemala, la cual reconocía que el Estado de Guatemala era soberano, independiente y libre en su gobierno y administración interior, limitado en estos derechos por la Constitución Federal. En el Artículo 21 establecía que nadie podía venderse ni ser vendido y con esto se puso fin a la esclavitud.



En el Artículo 77, se establecía la organización del Poder Legislativo del Estado, que residía en una Asamblea de Representantes elegidos popularmente, sus facultades las ejercía con la sanción del Consejo de Estado. Cada departamento, indicaba, elige los representantes que le corresponden por su población y por cada dos representantes propietarios, nombrará a un suplente.

Entre las principales atribuciones de la Asamblea estaban, proponer y decretar, interpretar y derogar las leyes, ordenanzas y reglamentos que en todos los ramos de la administración pública debían regir en el interior del Estado.

Acta Constitutiva de la República de Guatemala, 1851

A partir de 1839, el régimen liberal federal fracasa y sobrevienen una serie de impases constitucionales, donde las Constituciones Federal y del Estado de Guatemala pierden vigencia; y como consecuencia, según García Laguardia, se aprueban tres leyes que

jugaban el papel de una suerte de Constitución, que buscaron acabar con el vacío en materia constitucional, siendo las siguientes:



- Ley Constitutiva del Ejecutivo (1839)
- Ley Constitutiva del Supremo o Poder Judicial del Estado de Guatemala (1839).
- La Declaración de los Derechos del Estado y sus Habitantes (1839).

Sin embargo, es hasta 1851 cuando se promulga el Acta Constitutiva de la República de Guatemala, una Constitución escueta de 18 Artículos, en donde se ratifica la disolución de la Federación, se crea un sistema presidencialista, un período presidencial de cuatro años, con posibilidad de reelección. Se mantiene la separación de poderes de la Constitución Federal y del Estado de Guatemala, se limitaron algunas de las disposiciones del estatuto de deberes y derechos de los guatemaltecos y subordinaba las leyes constitutivas anteriormente mencionadas a las disposiciones básicas del Acta. Fue reformada en 1855, la reforma consistió en que se nombró a Rafael Carrera presidente vitalicio y se debilitaron disposiciones que establecían la separación de poderes.

Ley Constitutiva de la República de Guatemala, 1876

Tras la caída de Rafael Carrera y con la reforma liberal de Justo Rufino Barrios y Miguel García Granados, se abre el camino hacia la creación de una nueva

Constitución Política guatemalteca. Barrios gobernó inicialmente sin Constitución hasta que en 1876, se promulgó una breve Constitución de 104 Artículos, la cual estuvo vigente hasta 1944.



Según su articulado fue una Constitución Política laica, centrista, sumaria. Se reconoció el derecho de exhibición personal y se volvió a la separación de poderes, se crea un legislativo unicameral y un ejecutivo bastante fuerte. La rigidez constitucional se estableció con bastante firmeza. En esta Constitución los derechos humanos son llamados garantías.

De acuerdo con las normas contenidas por el Digesto Constitucional fue reformada en ocho ocasiones: 1885, 1887, 1903, 1921, 1927, 1935 y 1941, entre estas reformas desatan las modificaciones a la reelección del presidente, los derechos de los trabajadores, la prohibición de monopolios, las reservas del Estado en cuanto a correos, telégrafos, radiotelegrafía, navegación aérea, derecho de petición y libertad de emisión del pensamiento.

Constitución Política de la República de Guatemala, 1944

Tras la caída de Jorge Ubico en 1944, se abrió una renovación de ideas y un nuevo marco filosófico, en el que se promulgó la Constitución Política de 1944, que estableció innumerables avances en materia de derechos individuales y derechos

sociales.



A partir del Artículo 21 se establecieron las llamadas garantías individuales, siendo éstas mejor desarrolladas que en la anterior Constitución; a partir del Artículo 51 se establecieron las garantías sociales, que eran toda una novedad para la época; e incluían una muy desarrollada sección dedicada al derecho al trabajo; se fijó un salario mínimo, jornadas de trabajo, descansos y vacaciones, el derecho a sindicalización libre, el derecho a la huelga y al paro, derecho a indemnización por despido injustificado, y la regulación del trabajo de las mujeres y de los menores. Reguló además, el derecho a la cultura y a la educación, que por primera ocasión se estableció como obligatoria para el Estado.

Dentro de la sección de garantías sociales, se creó el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; se prohibieron los latifundios y se autoriza la expropiación forzosa de la tierra; se reconoce la autonomía universitaria, se crean normas para mejorar el magisterio nacional, se mejoran los poderes presidenciales, descentralizando por primera vez el poder, se crean los municipios, se mantiene la educación laica, y no se le reconoce personalidad jurídica a la iglesia, se reconoce el principio de alternabilidad en el ejercicio de la presidencia y se reconoce el derecho de rebelión.

Estableció un verdadero sistema de separación de poderes, y un sistema presidencialista atenuado (incluye ministerios) que persiste hasta estos días.

Constitución Política de la República, 1956



Con la intervención norteamericana se derrocó al gobierno legítimo y se creó una nueva Constitución en 1956; con presiones fuertes de los intereses extranjeros y en el marco de la guerra fría.

En este marco se involuciona en la protección de los derechos sociales establecidos por la Constitución Política de 1944, se prohíbe la expropiación. Se limita el intervencionismo estatal, se protegió la inversión extranjera y se suprimió el derecho de rebelión. Pese a estas involuciones, en el apartado de derechos individuales pretende ser más garantista que la Constitución de 1944, puesto que fue creada bajo la influencia de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En cuanto al principio de separación de poderes, representa también una involución a las disposiciones contenidas en la Constitución Política de 1944; puesto que, concentró funciones legislativas en el Ejecutivo, y asimismo en el Ministro de la Defensa. En el Artículo 23 se prohibía expresamente la organización y funcionamiento de organizaciones políticas comunistas.

Constitución Política de la República de Guatemala, 1965



Con un golpe de Estado en 1965, el ejército altera de facto nuevamente el orden constitucional e inexplicablemente deroga la Constitución y ordenó la creación de una nueva.

La Constitución Política estaba contenida en 282 Artículos, de marcada tendencia anticomunista, mejora el régimen legal de las universidades privadas; se crea la vicepresidencia de la república; reduce el período presidencial a cuatro años, mantiene el principio de no reelección del presidente, denomina garantías constitucionales a los derechos humanos, y crea la Corte de Constitucionalidad como tribunal temporal.

En 1982, Efraín Ríos Montt tomó el poder, con una junta militar de tres miembros que anuló la Constitución Política de 1965, disolvió el Congreso, suspendió los partidos políticos y anuló la Ley Electoral.

Al ser depuesto Ríos Montt, en mayo de 1985, después de nueve meses de debate, la Asamblea Constituyente terminó de redactar una nueva Constitución Política, vigente hasta ahora (con una reforma en 1993).



1.3. El poder constituyente

El jurista mexicano Héctor Fix-Zamudio, indica: “Una Constitución nace, se desarrolla e incluso puede perecer. Esto sucede, porque la Constitución es un objeto vivo, perfectible, en proceso incesante de transformación, esto, lleva a procurar entender los conceptos de poder constituyente, cambio y reforma constitucional.”³⁰

Siguiendo la idea del doctor Zamudio, para explicar el nacimiento de una Constitución Política la doctrina ha creado la noción del poder constituyente. Sánchez Viamonte indica que poder constituyente es: “La suprema capacidad y dominio del pueblo sobre sí mismo, al darse por su propia voluntad, una organización política y un ordenamiento jurídico.”³¹

La manifestación del poder constituyente es la Constitución Política, documento en el que se declaran y establecen los principios políticos y jurídicos que rigen la vida de un Estado. La posibilidad del pueblo de darse a sí mismo una Constitución Política, no fue aceptada rápidamente, pues el absolutismo se resistía a desaparecer, incluso en esa época, las Constituciones se dividían en monárquicas y democráticas, distinción ya superada desde que se impuso la tesis esbozada por Rousseau y perfeccionada por Jean Bodin de la soberanía del pueblo y de Mostequeiu de la división de poderes.

³⁰ Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona. **Ob. Cit.**. Pág. 58

³¹ Sánchez Viamonte, Carlos. **El poder constituyente**. Pág. 74

Para cumplir con la premisa expuesta por Fix-Zamudio y para ser considerada legítima, — la Constitución Política, debe originarse de procedimientos en los que se haga intervenir al pueblo, como el titular del poder constituyente; es decir, como el que se dará a sí mismo la Constitución Política. Al ser imposible, salvo en las pocas democracias directas (se discute si tal cosa existe actualmente o existió en algún punto de la historia), la participación del pueblo directamente en el proceso de creación constitucional, esa tarea la delega en el órgano constituyente, que normalmente recibe el nombre de Congreso Constituyente, Convención o Asamblea Constituyente; para Guatemala de conformidad con las disposiciones de la Constitución Política de la República vigente, la denominación del órgano constituyente es Asamblea Nacional Constituyente, compuesta por un grupo de representantes populares encargados de crear materialmente la Constitución Política.

Sin embargo, el procedimiento ante el órgano constituyente no siempre tiene un carácter democrático; en la práctica puede ser que este poder sea quitado al pueblo, elaborando la Constitución Política en forma monocrática; es decir, a voluntad de, antiguamente el soberano o, actualmente del hombre fuerte que detenta el poder fáctico; o con aplicación de procedimientos autocráticos, como sucede con el llamado plebiscito constituyente, en el cual se consulta al pueblo con una Constitución Política ya creada y en el cual dicha consulta resulta un mero formulismo.

El poder constituyente se ejercita cuando un Estado ha quedado sin Ley Fundamental; sea porque había carecido de ella (se pasa del Estado absolutista al constitucional o



bien se crea un nuevo Estado, o se independiza un territorio y se crea un nuevo Estado); por la ineficacia de la misma (se crea otra Constitución Política por el procedimiento legal) o la ruptura del orden jurídico (revolución violenta, golpe de Estado y antiguamente conquista militar); sea cual fuere el caso, en todos surge la necesidad de crear una Constitución Política que cubra el impase acaecido en la dimensión fáctica normativa y que requiere una subsanación en la dimensión jurídico normativa.

1.3.1. El poder constituyente originario

El poder constituyente originario, también llamado fundacional, “es el que crea la Constitución Política, y una vez realizada su tarea, desaparece.”³² Pero como su obra necesita continuidad, deja un órgano que se encargue de suplir las deficiencias del texto constitucional y de encarar los nuevos problemas que se presenten, a este órgano se le denomina poder derivado, revisor o reformador de la Constitución Política.

1.3.2. El poder constituyente derivado

A este poder se le ha llamado también, poder constituyente derivado, instituido o permanente. Una Constitución Política refleja en sus normas los compromisos sociales que le dan origen; pero también entraña el modelo con el cual se pretende organizar una realidad política determinada y, de ahí que tengan que probarse sus normas en esa

³² *Ibid.* Pág. 75



propia realidad para la que fue creada. Una Constitución Política se espera en principio, que funcione de una manera normal, así como que sea cumplida de manera espontánea por sus destinatarios, conducta sin la cual el propio estado de derecho no podría subsistir.

“No existen Constituciones Políticas perfectas, por tanto, puede acontecer que surjan hipótesis no previstas por la norma primaria, que se produzcan modificaciones impuestas por la realidad o incluso, situaciones anormales que demandan una respuesta jurídica.”³³ Es en esta afirmación donde el poder constituyente derivado encuentra sustento a su existencia.

1.4. Poder constituido

El poder constituyente, como se apuntó, es el encargado por mandato popular para dictar la Constitución Política; esto implica, no sólo, como se verá en apartados siguientes, señalar un mínimo de derechos que atañen a los pobladores o habitantes de un Estado, sino también crear los órganos que serán los encargados de velar por el cumplimiento de estos derechos; la Constitución Política no sólo contiene meramente normas sustantivas/declarativas, como es el caso de las declaraciones, que reconocen únicamente derechos (parte dogmática); las Constituciones Políticas escritas y desarrolladas contienen dentro de su articulado, disposiciones que se encargan de

³³Fix Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona. **Ob. Cit.** Pág. 60.



operativizar los derechos sustantivos reconocidos por el texto constitucional, creando para su cumplimiento instituciones, órganos o entidades encargados de llevar a cabo políticas públicas que aseguren y no menoscaben el cumplimiento de estos.

Es de esa manera que el poder constituyente crea mediante la parte orgánica de la Constitución Política toda una estructura compleja; encargada de velar por los derechos del habitante, otorgándoles poder derivado de la soberanía popular que dictó la Constitución Política, para que estos sean cumplidos.

1.4.1. Distinción entre poder constituyente y poder constituido

Una vez creada una Constitución Política, se presenta la cuestión de distinguir entre poder constituyente (el poder que hizo la Constitución Política) o poderes constituidos (la serie de poderes u órganos creados por ella).

Según Fix-Zamudio: "La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, procede de la doctrina del abate Sieyés en su obra *Qué es el Tercer Estado*, en el cual subrayó que es la nación y no los notables quien debe hacer la Constitución, y en la que una de sus partes no sea obra del poder constituido, sino del poder constituyente, de ahí que, el cuerpo de representantes al que está confiado el Poder Legislativo o el Ejecutivo, no existe sino con la manera de ser que la nación ha querido darle. No es nada sin sus formas constitutivas; no obra, no se dirige, no se comanda sino por

ellas.³⁴



El autor señala que entre el poder constituyente y los poderes constituidos existen varias diferencias, en la forma siguiente: "a) De naturaleza: el poder constituyente es en cuanto a su naturaleza creador y, los poderes constituidos, son creados; b) cronológica: el poder constituyente es anterior a los constituidos; y, c) funcional: el poder constituyente tiene por tarea hacer la Constitución y, los poderes constituidos, gobernar."³⁵

1.5. ¿Qué es una Constitución Política?

En el lenguaje común y según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, la palabra constitución se emplea para designar la naturaleza de una cosa, el modo en que están arreglados los elementos que la integran; por ejemplo, puede decirse que un hombre tiene una determinada constitución física. El término constitución da idea, de composición, de sustancia, y de organización de un todo.

1.5.1. Aspectos históricos

Constitución es un término que a través de la historia del hombre ha tenido diversos

³⁴ Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona. **Ob. Cit.** Pág. 263

³⁵ **Ibid.** Pág. 269

sentidos y diversas denominaciones, para referirse a ella los griegos utilizaban la voz politeia, los romanos utilizaron constitutio.



“En el caso de Grecia, no se llegaba todavía a la definición actual de Constitución, sino a una idea de Constitución, según Aristóteles, más en la vida social que en la ciencia jurídica; ya que en la misma se comprendían las normas sociales y éticas que regían a la sociedad, no sólo a normas jurídicas.”³⁶

En Roma aparece la denominación constitutio, con diversas acepciones o connotaciones a lo largo de la historia; “en el principio la civitas romana corresponde con la polis griega, la organización política equivalente a república, conjunto ordenado y estructurado de ciudadanos que constituyen un cuerpo político. Posteriormente aparecen las Constituciones Imperiales, que fueron equiparadas a una lex. Constitución significó fundación o establecimiento de una comunidad política y el otorgamiento de cierto status a sus componentes.”³⁷

En algún punto de la edad media y siguiendo la acepción romana del imperio, se equipara la palabra constitución en sentido político a la de una decisión, mandato y/o cuerpo normativo dictado por la voluntad del soberano. Esta acepción parece tener origen en la decisión del Rey Juan I de Inglaterra de otorgar mediante su voluntad la

³⁶ Naranjo Mesa, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. Pág. 64.

³⁷ Iglesias, Juan. **Derecho romano**. Pág. 79.



Carta Magna en beneficio de los nobles; sin embargo, cabe decir que esta tesis ha sido puesta en duda, puesto que en Inglaterra no se utilizó sino hasta más recientemente el término Constitución.

Para entender qué es lo que la palabra constitución nombra, “la respuesta determinará su carácter y naturaleza.”³⁸ Según Tamayo y Salmorán la aparición de la Constitución Federal de los Estados Unidos en 1787, y que tuvo antecedentes en otras Constituciones estatales norteamericanas anteriores, “invadió el ambiente con un nuevo uso de Constitución; ahora Constitución significaría “ley Escrita y ley suprema” establecida por un órgano específico, que determinaría los límites del poder estatal.”³⁹ (sic).

Es así como la Constitución Política entendida como un conjunto de reglas fundamentales, sustituye la idea de mandato unilateral del soberano. A la idea de constitución comprendida como un acuerdo entre el rey y el pueblo (tomada como se explicó, para algunos autores, de ejemplos como la Carta Magna) la sustituye la idea de Constitución Política, como ordenamiento jurídico del Estado al cual el rey se encuentra sometido al igual que los ciudadanos.

Tamayo y Salmorán indica, que una vez aparecido el fenómeno de las Constituciones escritas en Europa, se puede afirmar que: “Es universalmente aceptado en la

³⁸ Tamayo y Salmorán, Rolando. *Introducción al estudio de la Constitución*. Pág. 20

³⁹ *Ibid.*

organización estatal contemporánea, que prácticamente todos los Estados posean una Constitución escrita, a excepción actualmente de Nueva Zelanda, Israel y la inglesa que es el paradigma de las Constituciones no escritas. El número significativo de Constituciones escritas, basta para mostrar que se sigue coincidiendo con el modelo de Constitución escrita que surgió con las Constituciones de los Estados Unidos y la francesa a finales del siglo XVIII.”⁴⁰



1.5.2. Aspectos jurídicos-doctrinarios y políticos

Conforme lo exponen Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona: “Si aplicamos el significado genérico de Constitución, en sentido jurídico, diríamos que se refiera a la forma en que están arreglados u organizados los principios y los órganos públicos de un Estado cualquiera.”⁴¹ La Constitución Política es la Ley Fundamental de un Estado cualquiera, piedra angular y cúspide del orden jurídico e instrumento; que define los principios axiológicos, políticos y jurídicos de un Estado.

Concretando la noción, es necesario apuntar, que es en el siglo XVIII, cuando surgen las Constituciones Políticas, en las que se integran las declaraciones de derechos de los ciudadanos como el primer gran apartado; y la organización de los poderes públicos que incluyen la estructura fundamental del Estado y sus principios políticos básicos, como segundo gran apartado.

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 22

⁴¹ Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona. **Ob. Cit.** Pág. 283.



En la configuración de las Constituciones Políticas, manifiesta Sierra González: “Va implícita la necesidad y voluntad, a manera de pacto o contrato social, se someter a los gobernantes al derecho, tratando de alejar su actuación de una absoluta discrecionalidad.”⁴² Los gobernantes, entonces, deberán ordenar sus actos a la Constitución Política, la cual no podrá ser modificada sino siguiendo los principios solemnes, especiales definidos en la propia Constitución Política. Se concibe como un texto normativo superior a todos los demás, del cual se derivan y en él encuentran su fundamento y validez.

La idea de la necesidad de una Constitución Política o de que prive el constitucionalismo, va necesariamente encaminado a establecer límites jurídicos a los gobernantes o detentadores del poder en una comunidad política; se propone sustituir al gobierno arbitrario y despótico por un gobierno sometido a regulaciones jurídicas.

En la Constitución Política se determina la organización del poder del Estado, sus organismos, sus competencias, así como los límites al ejercicio del poder, con lo que también confluyen componentes políticos en su contenido. La Constitución Política también, es normadora de los principales principios de la vida social y política de una nación; de ahí, que tiene que ser portadora de la realidad social para la que se han trazado sus costumbres, religión, sus usos. Esto hace que además de tener

⁴² Sierra González, Arturo. **Ob. Cit.** Pág. 26.

componentes eminentemente jurídicos, tenga fuertes componentes sociológicos y políticos.



1.5.3. Constitución Política como norma fundamental

La Constitución Política es la norma fundamental dentro de la teoría pura del derecho. Según el jurista Hans Kelsen: "Se atribuye a la norma fundamental, el papel de una hipótesis básica, partiendo del supuesto de que esta norma es válida y por ello, también resulta válido el orden jurídico que le está subordinado."⁴³

Como la Constitución Política, afirma Kelsen, es el texto normativo supremo de una nación, ya que se le asigna la cima de la jerarquía de las normas jurídicas, condicionando todo el orden jurídico; es necesario que todas las normas jurídicas del orden jurídico de menor jerarquía, se arreglen a ella, de manera que como se explicará más adelante, ninguna norma jurídica puede contravenir el texto constitucional y de ahí su carácter de norma fundamental.

Entre la Constitución Política y el orden jurídico existen relaciones importantes que condicionan la naturaleza del uno y del otro. Para Kelsen, el orden jurídico tiene en la Constitución Política su grado supremo y a la vez su principio de unidad. "El orden jurídico no es un sistema de normas de igual jerarquía, situadas unas al lado de otras,

⁴³ Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Pág. 103

sino un orden gradual de diferentes capas de normas, así, se nota como una  de pirámide invertida, en cuya base están las llamadas normas jurídicas individualizadas, como las sentencias, los contratos, los acuerdos gubernativos; después vienen las leyes ordinarias y orgánicas, hasta llegar a la más alta grado jurídica representada por la Constitución, parte más grande de la pirámide.”⁴⁴ Todas las normas encuentran su justificación y validez en la Constitución Política, en la cual están concentrados los principios fundamentales, cuyos efectos pueden ser percibidos en todo el ordenamiento jurídico.

1.5.4. Noción final

Se han resaltado en apartados anteriores aspectos histórico-políticos, puesto que, es de estos factores que la Constitución Política adquiere la significación actual. Como se apuntó anteriormente, luego de observar los avances constitucionales ingleses se desarrollan muchas de las ideas y teorías del iusnaturalismo filosófico y político. Hobbes, Locke, Rosseau, Hugo Grocio entre otros, se preguntan acerca de la naturaleza que debe tener un Estado y las limitaciones al poder del soberano. En síntesis estos iusnaturalistas, entre otras premisas, plantean que existen ciertos derechos consustanciales al ser humano que el soberano o gobernante debe respetar; es decir, estos derechos consustanciales o naturales deben ser el límite del poder.

⁴⁴ Kelsen, Hans. **Ob. Cit.** Pág. 108



De ahí se adquiere la primera noción que debe englobar la definición de Constitución Política es decir, la de límite al poder estatal para evitar las arbitrariedades de la autoridad en contra de los súbditos, ciudadanos, habitantes o pobladores.

Siguiendo la línea de ideas anterior, Montesquieu encuentra en la Constitución Política inglesa la novedad, para la época, de la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos (Cheks and Balances) como forma de autolimitarse en el ejercicio del poder.

Sustentada en las ideas iusnaturalistas, la Revolución Francesa transforma el régimen monárquico en el Estado moderno; los revolucionarios toman el poder inspirados en las ideas iusnaturalistas, se suscribe la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la cual, se listan los derechos inherentes al ser humano que deben ser respetados por cualquier gobernante. Reforzando la primera noción ya aludida y recogida por los filósofos iusnaturalistas.

Es en la obra del Barón de Montesquieu, en donde se encuentra la segunda noción, que debe englobar cualquier definición actual de Constitución Política, la que hace referencia a la estructura fundamental del Estado, puesto que según la obra de Montesquieu y la Constitución Política francesa del año I; el poder, no debía ni podía recaer en una única persona, y este poder debía ser repartido en personas o poderes con atribuciones delimitadas por la Constitución Política; de hecho en la Constitución

referida existe la institución del directorio formado por tres personas y en el que recaía el ejercicio del poder ejecutivo de las cosas del derecho civil o el ejecutivo.⁴⁵



Se puede entonces asegurar, que la noción de Constitución Política actual desde el punto de vista jurídico, surge históricamente y aunque existen tantas nociones como autores tratando la cuestión, todas se circunscriben a tres características fundamentales:

- Es un catálogo (abierto o cerrado), que contiene un mínimo de derechos humanos, que atañen al elemento humano de un Estado, que deben ser mínimamente respetados por el poder público.
- Contiene disposiciones que establecen una estructura fundamental estatal que haga factible y práctica la actuación del poder constituido como garante y protector de los derechos humanos y como defensor de la Constitución.
- Es una declaración que contiene los principios fundamentales, filosóficos políticos que inspiran la actuación jurídica y política del Estado.

Estas características variarán según la tradición jurídica a la que responda la Constitución; así las Constituciones escritas de tradición romano francesa, son las más

⁴⁵ Secondat, Charles, Barón de Montesquieu. *El espíritu de las leyes*. Pág. 227.



ajustada a estas características, por el contrario existen Constituciones no codificadas como la de Estados Unidos de América en la cuales sólo existe una parte declarativa de los derechos de los habitantes y otras, en las cuales, no existe una Constitución escrita como tal, es el caso de Inglaterra explicado ampliamente en apartados anteriores.

1.6. Separación de poderes y frenos y contrapesos

El antecedente más estudiado y reconocido de la teoría de separación de poderes, aunque no el más remoto; la primera formulación de este esquema se atribuye a Aristóteles en el Tratado de la Política, que esbozó la división en un cuerpo judicial, una asamblea deliberante y los magistrados (del poder ejecutivo); posteriormente, el modelo constitucional inglés desarrolla, como se ha resaltado anteriormente, durante siglos, la separación de poderes a partir de la Carta Magna de 1215, según consta en la obra del Charles de Secondat, Barón de Montesquieu, El Espíritu de las Leyes.

El Barón de la Brede et de Montesquieu, en su obra, resalta el antecedente histórico y político de Inglaterra, sistema que incluía como novedad para la fecha, la separación de los poderes. Montesquieu, después de estudiar el sistema inglés, concluye que, en cada Estado hay tres clases de poderes: el legislativo, el ejecutivo o ejecutivo y judicial al que llama "ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil."⁴⁶

⁴⁶Ibid. Pág. 239

Montesquieu resalta la importancia de que estos tres poderes se encuentren debidamente separados uno del otro y todos entre sí, "puesto que cuando el poder legislativo y ejecutivo se encuentran reunidos en un mismo sujeto (...) no hay libertad porque puede que el mismo monarca y senado formen leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente."⁴⁷

Es a partir de su obra que se establece una teoría consistente en mantener una separación funcional de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, con las atribuciones y funciones independientes (aunque coordinadas según varias Constituciones republicanas recientes, incluida la Constitución Política de la República de Guatemala). Esa separación implicó el modelo de frenos y contrapesos para asegurar que ninguno de ellos se sobrepase e invada el poder que corresponde a los otros.

Como aclaración, es de hacer notar que la Constitución Política de la República de Guatemala sigue la teoría del poder soberano de Jean Jacques Rousseau y del poder único y soberano de Jean Bodin; según la cual el poder soberano es único y radica en el pueblo, es por ello que en Guatemala -a diferencia de Montesquieu- a los poderes se les denomina organismos (Artículo.141 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Montesquieu, subraya la importancia de que un Estado constituido sobre este sistema

⁴⁷ **Ibid.** Pág. 240.



sea balanceado mediante lo que llama un sistema de frenos y contrapesos, (llamado por las leyes inglesas “Cheks and Balances”) que implica; que cada poder del Estado, pueda -sin intervenir directamente en el quehacer propio de cada uno de ellos- ejercer algún tipo de control sobre las decisiones de los otros.⁴⁸

Dentro de este sistema recomienda Montesquieu, que el legislativo no pueda frenar al poder ejecutivo. Lo que sí puede hacer el legislativo es examinar cómo es que se cumplen las leyes que él emite.

No importa el resultado de ese examen, el Legislativo no tiene la capacidad de juzgar al Ejecutivo. El Poder Ejecutivo no podría participar en el establecimiento de las leyes; sin embargo, el Ejecutivo sí tiene la facultad de impedir la emisión de la ley que no desee. “El poder ejecutivo, como lo llevamos dicho, ha de tener parte en la legislación por medio de su facultad para impedir (...) Si el monarca tomase parte en la legislación por medio de su facultad para estatuir no habría ya libertad. Pero como es preciso que tome alguna para defenderse a sí mismo conviene que lo efectúe por medio de la facultad de impedir.”⁴⁹

Así es como, el Ejecutivo sujetará al Poder Legislativo, el que a su vez está sujeto al Legislativo, como ya se dijo, en su facultad para examinar el cumplimiento de las

⁴⁸ **Ibid.** Pág. 240

⁴⁹ **Ibid.** Pág. 253

normas dictadas; llevando así a la práctica el mencionado sistema de frenos y contrapesos. Las ideas de este filósofo fueron adoptadas en la Constitución francesa de 1791.



La Constitución Política de la República de Guatemala, adopta este sistema y establece en su Artículo 141, que la subordinación entre poderes es prohibida. Complementando ese principio, se otorgan funciones y atribuciones a los organismos del Estado, de tal manera que ejercen entre sí mecanismos de control recíproco para buscar el equilibrio e impedir los excesos. Como ejemplo del mecanismo se puede mencionar, la sanción o el veto presidencial a las leyes del Congreso de la República, pues el obligar la participación del Ejecutivo en la formación de las leyes, constituye un valladar a cualquier exceso por parte del Legislativo y a su vez, prevé que cualquier sobregiro del Presidente en cuanto al ejercicio de esa función, puede ser revertido por el Congreso de la República, que en este caso actuará con una mayoría calificada de dos tercios del total de diputados. El poder del Congreso se ve así equilibrado por las facultades de veto del Presidente de la República.

Entre otros pueden citarse: los órganos jurisdiccionales pueden mediante amparo, dejar sin efecto decisiones del Ejecutivo, del Legislativo y de los entes autónomos. Asimismo, el Congreso de la República, tiene facultades para declarar voto de falta de confianza a Ministros luego de ser interpelados, lo que tiene por efecto su separación del cargo por la vía de la renuncia obligatoria.



“Fundado en el concepto republicano clásico de la Constitución mixta, el modelo de frenos y contrapesos se propuso precisamente como remedio para evitar en los hechos la usurpación de funciones por parte de una legislatura potencialmente invasora. El objetivo del modelo de frenos y contrapesos, y la razón por la cual se hizo inicialmente atractivo, fue evitar el abuso de poder otorgándole a cada rama de gobierno los medios y los motivos para evitar la usurpación de funciones por parte de las otras.”⁵¹

Es por ello que se puede asegurar, que la separación de poderes no es absoluta.

1.7. Clasificación de las constituciones

1.7.1. Constitución formal y material

Hans Kelsen expone esta clasificación y asevera que la Constitución Política en sentido formal es: “Cierta documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales...”⁵² cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas.

En contraposición, se puede denominar Constitución Política material, a los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales. En la teoría política el aspecto

⁵¹ Negretto, Gabriel. **Diseño constitucional y separación de poderes en América Latina**. Pág. 226.

⁵² Kelsen, Hans. **Ob. Cit.** Pág. 196

material abarca también, aquellas normas que regulan la creación y competencia de los órganos del Estado.



1.7.2. Constitución escrita y no escrita

Según Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, las Constituciones Políticas escritas son aquellas: “Que se encuentran contenidas en un documento formal, fácil resulta consultarlas ya que basta acudir al precepto que nos interesa redactado de un modo más o menos asequible.”⁵²

Por su parte Vladimiro Naranjo Mesa, indica que la Constitución Política escrita es aquella: “En la cual las reglas relativas a la organización del Estado están contenidas en un texto o documento, que se considera ley fundamental. Pero no es tanto la escritura lo que caracteriza a la Constitución escrita, como la circunstancia de estar escrita en un cuerpo único, es un documento unitario.”⁵³

Siguiendo a Naranjo, el tipo de la Constitución Política escrita, no es por lo explicado anteriormente, el de los Estados Unidos que tiene una Constitución Política no desarrollada y leyes constitucionales escritas pero dispersas en varios textos, sino el de

⁵² Héctor Fix-Zamudio y Valencia Carmona. **Ob. Cit.** Pág. 265

⁵³ Naranjo Mesa, Vladimiro. **Ob. Cit.** Pág. 350



los que poseen un código constitucional único. Tampoco lo sería el modelo constitucional inglés.

Pero hay que agregar que ese documento o código constitucional único, debe ser adoptado formalmente a través de los procedimientos especiales previstos para el efecto, en esto radica, en última instancia, la diferencia con las llamadas Constituciones consuetudinarias (no escritas).

1.7.3. Constitución rígida y flexible

“La Constitución Política rígida, es aquella cuyas disposiciones solamente pueden ser modificadas mediante procedimientos especiales y con la intervención de un órgano calificado para tal efecto.”⁵⁵

Esta variedad sólo puede darse dentro del contexto de la Constitución Política. La rigidez puede también provenir de una cláusula que prohíba una revisión de la Constitución Política por un período de tiempo determinado. Naranjo Mesa, ofrece una gama de matices, según que el procedimiento de reforma sea más o menos complicado.

⁵⁵ **Ibid.**



Por el contrario, la Constitución Política flexible, denominada por algunos tratadistas como elástica, es aquella cuya modificación sigue el mismo procedimiento establecido para la reforma de las leyes ordinarias.

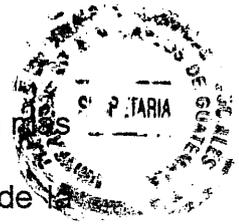
1.8. Jerarquía normativa y jerarquía constitucional

El jurista español Ramón Soriano, apunta que la unidad del ordenamiento jurídico o plenitud hermética del ordenamiento jurídico implica que: "Todas las normas están relacionadas entre sí, con un estructura jerárquica, de forma que las normas inferiores deben su validez a las normas superiores y todas en general a la norma fundamental jerárquica."⁵⁵ Siendo el concepto de la unidad del orden jurídico una verdad lógica importante en los ordenamientos jurídicos, la Constitución Política adquiere la connotación de ser la validadora de todas las normas jurídicas inferiores de un determinado sistema jurídico.

Complementando esta idea Kelsen expresa que: "El orden jurídico tiene en la Constitución su grado supremo y a la vez su principio de unidad."⁵⁶ De toda la teoría descrita por Kelsen se concluye, que el orden jurídico no es un sistema de normas de igual jerarquía, situadas unas al lado de otras, sino como se explicó anteriormente, una pirámide inversa, un orden gradual de diferentes capas de normas, en cuya base están las llamadas normas jurídicas individualizadas, como las sentencias, los contratos, los

⁵⁵ Soriano, Ramón, *Teoría del derecho*, Pág. 130

⁵⁶ Kelsen, Hans. *Ob. Cit.* Pág. 206



acuerdos gubernativos; después las leyes ordinarias y orgánicas, hasta llegar a la más alta grada jurídica representada por la Constitución Política, parte más grande de la pirámide.

Todas las normas encuentran su justificación y validez en la Constitución Política, en la cual están concentrados los principios fundamentales, cuyos efectos pueden ser percibidos en todo el ordenamiento jurídico.

La Constitución Política es la norma fundamental y dentro de la teoría pura del derecho, esbozada por Kelsen, se atribuye a la norma fundamental, el papel de una hipótesis básica; partiendo del supuesto de que esta norma es válida por ello. Sin embargo, dentro del sistema creado por el referido jurista, y en el que se justifican las normas las unas con las otras según su gradación; cabe la aclaración de que la norma fundamental o hipótesis básica que justificaría inclusive a la propia Constitución Política, es una norma que algunos autores catalogan como metafísica, la cual nunca se menciona (por parte de Kelsen) en qué consiste o si es la Constitución Política misma. Sea como fuere, se puede afirmar que en la mayoría de sistemas jurídicos actuales todo el ordenamiento jurídico está sujeto a la Constitución Política.

La Constitución guatemalteca se basa en la teoría de Kelsen, estableciendo la jerarquía normativa y la supremacía constitucional, regulada entre otros, en los Artículos 44, 175 y 204, que establecen que en la cúspide del sistema normativo se encuentra la

Constitución Política y que ninguna ley o disposición podrá contrariar las disposiciones que ésta contiene.



De manera que, se puede asegurar, que es este principio, donde la Constitución Política obtiene su verdadera validez y a través del cual se protege de las arbitrariedades y abusos por parte de los funcionarios o del poder público; poco o nada importaría el contenido normativo constitucional, si éste fuera susceptible de tergiversaciones por parte de las normas de menor jerarquía o de los funcionarios. "El principio de supremacía constitucional es el substratum del sistema constitucional; es una garantía sustancial en torno de la cual gravitan otras que posibilitan su plena vigencia."⁵⁷

"Como se ha descrito, una norma superior limita en un sentido formal y material a la norma inferior. La determinación y el control de la norma legal tienen relevancia en las decisiones judiciales, ya que en la jurisdicción es donde se manifiesta el principio de legalidad, que sujeta la actividad de los funcionarios judiciales y de todos los que administran la cosa pública."⁵⁸

⁵⁷ Flores Juárez, Juan Francisco, **Constitución y justicia constitucional apuntamientos**. Pág. 74.

⁵⁸ Cáceres Rodríguez, Luis Ernesto. **Derecho procesal constitucional**. Pág. 23.



CAPÍTULO II



2. Teoría del bloque constitucional o bloque de constitucionalidad

2.1. Consideraciones previas

De los antecedentes históricos expuestos en los apartados anteriores, se puede concretar que el derecho constitucional como disciplina jurídica, tuvo sus orígenes en los Estados Unidos de América en 1787 y más tarde en Francia en 1791. "Su nombre proviene de la práctica inaugurada que consiste en reunir las reglas de derecho relativas a los órganos esenciales del Estado, en un texto denominado Constitución."⁵⁹

Pero no todas las reglas relativas a las instituciones políticas están contenidas en la Constitución Política, se encuentran también en las normas jurídicas ordinarias y reglamentarias, esto se debe a la naturaleza propia de esta rama del derecho; entre las características fundamentales de las instituciones políticas, se puede mencionar que están sujetas a constantes cambios, que reflejan el devenir histórico, la realidad social y responden pues, a los cambios acaecidos en la dimensión fáctica normativa. Este tipo de instituciones políticas, son también objeto de estudio del derecho administrativo; entre las características fundamentales de esta rama del derecho, se encuentra la imposibilidad de ser codificada, esto se debe, como se dijo, a los constantes cambios de los que son susceptibles este tipo de instituciones (políticas-administrativas).

⁵⁹ Duverger, Maurice. *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Pág. 59

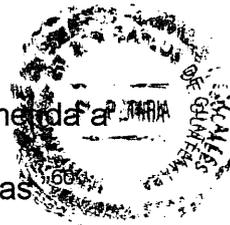
Se decía supra, que la naturaleza cambiante de las instituciones políticas, provoca constante cambio en ellas; y siendo que, en la mayoría de Constituciones Políticas actuales predomina cierto grado de rigidez, éstas se limitan únicamente a sentar pautas o principios sobre estas instituciones y la administración del Estado. Esta afirmación se complementa con el principio de adaptabilidad constitucional, que se explicará más adelante y que posibilita que nuevas teorías como la teoría del bloque constitucional, intenten adaptar la Constitución Política, a realidades fácticas distintas, y que se incluya hipotéticamente dentro de su cuerpo normativo disposiciones, en principio, no taxativamente incluidas en el texto.



2.2. Antecedentes

El tema objeto de estudio de este capítulo, puede asegurarse, es relativamente nuevo dentro de la teoría del derecho constitucional; la doctrina es unánime en señalar que el término bloque constitucional, se remonta a mediados de la década de 1970, cuando en Francia "el Consejo Constitucional estimó que como el preámbulo de la Constitución de ese país, expedida en 1958, hace referencia al preámbulo y a la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, dichos textos eran normas y principios de valor constitucional que condicionaban la validez de las leyes y considerados como parte del bloque de normas constitucionales y, como tales, sirven para la elaboración del juicio de constitucionalidad de cualquier

disposición del ordenamiento jurídico; también sostuvo que cuando la norma sometida a control es una ley ordinaria el referido conjunto se adiciona con las leyes orgánicas



La jurista Dolores Rueda Aguilar, expresa que es una expresión que surge a través de la jurisprudencia francesa; y en publicaciones dedicadas a explicar una sentencia del Tribunal Constitucional Francés, indica que: “Fue el magistrado Louis Fovoreau quien la acuñó, para explicar la Decisión D-44, del 16 de julio de 1971, emitida por el Consejo Constitucional francés; ahí explicaba una decisión innovadora del Consejo Constitucional, mediante la cual declaró la inconstitucionalidad de una ley que modificaba, a su vez, una disposición legislativa de 1901, la cual limitaba el régimen de las asociaciones.”⁶¹

Apunta además que: “El Consejo Constitucional francés, para declarar su invalidez consideró que la ley cuestionada debía ser analizada no sólo a la luz de la Constitución francesa de 1958, sino también considerando la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.”⁶²

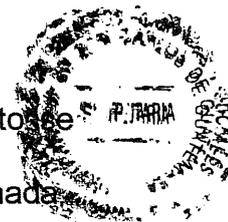
Se puede agregar a lo citado que en aquella ocasión, el Consejo Constitucional, sostuvo que si bien la Declaración de 1789, constituía un documento distinto a la Constitución de 1958, en el preámbulo de la Constitución francesa de 1958 se aludía a

⁶⁰ Olano García, Hernán. **El bloque de constitucionalidad en Colombia**. Pág. 232

⁶¹ Rueda Aguilar, Dolores. **El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano**. Pág. 2

⁶² *Ibid.* Pág. 3

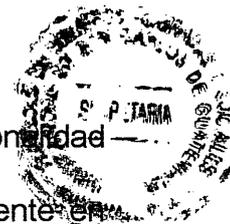
la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Por tanto se debía tomar en cuenta para formar juicio de constitucionalidad sobre la ley cuestionada.



Así, los magistrados del tribunal constitucional interpretaron que al lado de la Constitución francesa de 1958, el poder constituyente consideraba la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, como parte fundamental e inspiradora de la Carta Magna; por tanto, a partir de esa decisión se le consideró a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 parte de una nueva estructura del parámetro del control constitucional, denominada bloque de constitucionalidad.

A este respecto, el autor Mora Restrepo, señala que es una acepción construida a partir del concepto francés de bloque de legalidad o bloque de normas (bloc de legalité) propio del derecho administrativo: "Aparece por primera vez en un fallo del Consejo Constitucional francés (...) consiste fundamentalmente en asumir que existe un conjunto de normas que sin estar consagradas expresamente en la Constitución, hacen parte de ella por la decisión de un juez o por expresa disposición del constituyente. En otras palabras, el bloque de constitucionalidad es aquel conjunto de normas y principios que, sin que aparezcan formalmente en el texto constitucional, son incorporadas a ella por diversas vías (verbigracia, por una decisión jurisprudencial, o por mandato de la propia Constitución). Esto implica que tales normas sean consideradas en sentido estricto normas constitucionales y como tales gozan de supremacía constitucional."⁶³

⁶³ Mora Restrepo, Gabriel. **Bloque de constitucionalidad**. Pág. 17



Por su parte, Edgar Carpio Marcos, indica que la idea del bloque de constitucionalidad es consecuente y análoga con la idea del bloc de legalité, utilizado propiamente en cuestiones de derecho administrativo: "Se trata de la adaptación del concepto bloque de legalidad -acuñado por Maurice Hauriou a principios del siglo XX- con el cual el Consejo de Estado francés realiza el control de legalidad de los actos administrativos." ⁶⁴

Explica asimismo que: "Mediante el bloque de legalidad en el derecho administrativo francés, se describía al conjunto de normas que limitan la actuación de los órganos de la administración pública y se designaban las normas que cumplían una función procesal de servir como parámetro de control al Consejo de Estado en la evaluación de validez de los actos administrativos." ⁶⁵

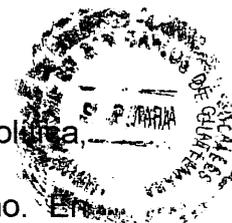
Con el transcurso de los años, otros Estados europeos incluyeron dentro de su jurisprudencia constitucional decisiones similares y para 1982 en España, el tribunal constitucional, se refería al bloque de constitucionalidad de la siguiente manera: "Un conjunto de normas que ni están incluidas en la Constitución ni delimitan competencia, pero cuya infracción determina la inconstitucionalidad de la ley sometida a examen." ⁶⁶

En Austria, por ejemplo, en la Constitución Política decidieron integrar las normas de derecho internacional a su bloque de constitucionalidad. En Italia el ordenamiento

⁶⁴ Carpio Marcos, Edgar. **Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes**. Pág.81

⁶⁵ **Ibid.**

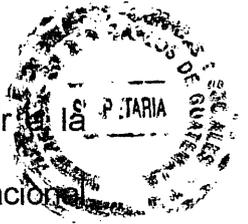
⁶⁶ Rubio Llorente, Fernando, **Bloque de constitucionalidad**. Pág. 51



jurídico comunitario europeo, adquirió por disposición de la misma Constitución Política, prevalencia y aplicación preponderante frente al ordenamiento jurídico interno. En Alemania, el Artículo 25 de la Constitución de Alemania Occidental establecía por su parte que: “Las reglas generales de derecho internacional forman parte del derecho federal. Tendrán precedencia sobre las leyes y crearán derechos y deberes directamente para los habitantes del territorio federal.”⁶⁷

En América Latina, la expresión ha sido utilizada taxativamente (aunque existen casos donde el bloque puede existir, aunque no haya sido reconocido con ese término, ni en sentencias jurisprudenciales ni en texto legal alguno, tal es el caso de Guatemala) mayoritariamente en Colombia, a mediados de 1995 la Corte Constitucional colombiana expresó en la sentencia C-225/95 : “La Corte considera que la noción de bloque de constitucionalidad, proveniente del derecho francés, pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4° y 93° de nuestra Carta. (...) El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues, verdaderos principios y reglas de valor constitucional, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces, contener mecanismos de reforma diversos, a los de las normas del articulado

⁶⁷ Jiménez De Aréchaga, Edgar. **Introducción al problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.** Pág. 111



constitucional stricto sensu. El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores."⁶⁸

A partir de dicha sentencia, en América Latina y sobre todo en Colombia, se comienza a usar con mayor frecuencia la noción de bloque de constitucionalidad, siempre dentro del contexto de lograr una más amplia protección de los derechos humanos.

Cabe resaltar asimismo, que se trata de una teoría de reciente estudio y desarrollo, razón por la cual los antecedentes están en constante cambio y aún no desenvueltos a cabalidad, al respecto Gaspar Caballero y Marcela Anzola expresan, "La noción francesa ha tenido últimamente un vigoroso desarrollo, de tal manera, que no se puede confiar en los textos doctrinales de años muy anteriores."⁶⁹

⁶⁸ Corte Constitucional (Colombia). **Gaceta del Tribunal, Caso 225/95**. Pág.78.
⁶⁹ Caballero Sierra, Gaspar y Marcela Anzola Gil. **Teoría constitucional**. Pág. 66.



2.3. ¿Qué debe entenderse por bloque de constitucionalidad?

Consecuente con los detalles históricos desarrollados anteriormente, el profesor Olano García, comenta al respecto: “Por Bloque de Constitucionalidad puede entenderse un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución documental.”⁷⁰ El citado autor, resalta la característica más importante del bloque de constitucionalidad, el que se encuentren las disposiciones normativas fuera del texto constitucional, lo que implica la existencia de un sistema normativo propiamente constitucional.

Concretando las nociones expuestas en el apartado de antecedentes, se puede señalar que la expresión bloque de constitucionalidad engloba los siguientes supuestos:

- Debe tratarse de disposiciones normativas no taxativamente incluidas dentro del texto constitucional.
- La Constitución Política debe hacer algún tipo de referencia a éstas, de manera que, permita incorporarlas dentro de un sistema normativo distinto a la legislación ordinaria.

⁷⁰ Olano García, Hernán. **Ob. Cit.** Pág. 231

- 
- El órgano constitucional encargado de la interpretación constitucional debe, de alguna manera, hacer referencia a la existencia de este bloque (cuestión que admitiría discusión).
 - La existencia del bloque de constitucionalidad implica la existencia de un sistema normativo constitucional de cierto grado de complejidad y superior a la legislación ordinaria.

Como se verá a continuación, existe discusión acerca de si la existencia del bloque está supeditada, además de a las características listadas anteriormente, a la equiparación jerárquica -dentro de la gradación normativa- a la supremacía propia de la Constitución Política, es decir, si las normas que conforman el bloque deben tener igual grado jerárquico que la Constitución propia. Al respecto existen dos posiciones que se desarrollarán a continuación.

2.3.1. Bloque de constitucionalidad en sentido amplio

Según el autor Alejandro Ramelli: “El bloque de constitucionalidad lato sensu, está integrado por disposiciones que tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias, aunque a veces no gocen de rango constitucional.”⁷¹ Al tenor de esta

⁷¹ Ramelli, Alejandro. *Sistema de fuentes del derecho internacional público y bloque de constitucionalidad en Colombia*. Pág. 23.



definición, la función del bloque de constitucionalidad -lato sensu- se circunscribe al ámbito de la justicia constitucional y control de constitucionalidad, ya sea para: a) ser el parámetro para determinar si la actuación del Poder Público se adecúa a estas normas y a la Constitución y b) ser parámetro para determinar la constitucionalidad de las normas jurídicas ordinarias. Para el autor, el bloque estaría conformado: "Además del articulado de la Constitución por el preámbulo constitucional, las leyes estatutarias, las leyes orgánicas, algunos tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos que admiten ser limitados bajo estados de excepción, y los instrumentos internacionales sobre límites."⁷²

La conformación del bloque constitucional a la que alude Ramelli y citada anteriormente; es consecuente con el sistema normativo colombiano al que se refiere, pero no se adecúa del todo -como se explicará posteriormente- a la conformación de un posible bloque constitucional guatemalteco; puesto que este bloque tendría particularidades propias, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Al respecto -del bloque en sentido amplio- apunta, Olano García, que: "En suma, es posible afirmar que aquellas normas que pertenezcan al denominado bloque de constitucionalidad lato sensu, se caracterizan por: 1) ser parámetro para efectuar el control constitucional del derecho interno; 2) tener un rango normativo superior a las leyes ordinarias en algunos casos con normas constitucionales propiamente dichas y,

⁷² Ibid.

en otros casos, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley ordinaria, y 3) forman parte del bloque de constitucionalidad gracias a una remisión expresa efectuada por alguna disposición constitucional.”⁷³



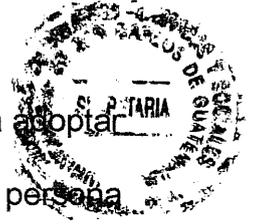
No obstante las particularidades y aparentes incongruencias apuntadas supra, entre el bloque constitucional al que se refiere Ramelli y el bloque constitucional guatemalteco; es en esta noción de bloque constitucional lato sensu y en la noción descrita por Olano García, en donde el bloque constitucional guatemalteco tendría fundamento, puesto que como se explicará en un apartado ulterior, las normas que conformarían el bloque constitucional, según jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, no tienen el mismo rango jerárquico dentro de la gradación normativa que la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.3.2. Bloque de constitucionalidad en sentido estricto

El profesor Ramelli, explica al respecto que el bloque en strictu sensu: “En contrapartida (...), comprende aquellos principios y reglas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta.”⁷⁴ La anterior acepción implica que, las normas a la que hace alusión la Constitución Política, como parte del bloque, forman parte de ésta y están, por tanto, equiparadas en la gradación normativa.

⁷³ Olano García, Hernán. **Ob. Cit.** Pág. 233

⁷⁴ Ramelli, Alejandro. **Ob. Cit.** Pág. 24



A prima facie, la Constitución Política de la República de Guatemala, pareciera adoptar este sistema en un par de disposiciones (Artículo 44, derechos inherentes a la persona humana y Artículo 46, preeminencia del derecho internacional); sin embargo, esta afirmación aún es motivo de discusión por parte de magistrados y juristas guatemaltecos, habiéndose, la Corte de Constitucionalidad pronunciado respecto a la preeminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos; descartando que estos sean equiparables a la Constitución Política de la República. Temas que serán objeto de apartados siguientes dentro de este estudio.

2.4. Normas que pueden integrarlo

Para dilucidar esta cuestión, es necesario aclarar que la configuración del bloque constitucional dentro de un determinado Estado, dependerá directamente de la Constitución Política vigente en ese determinado Estado; puesto que como se explicó, es la Constitución Política, la que debe hacer referencia a determinadas normas, para que pueda entenderse que forman parte del bloque.

Así, el bloque constitucional guatemalteco (se tratará en un apartado ulterior) será diferente del bloque constitucional español, francés o el colombiano, debido a que la conformación depende, como se resaltó, del contenido de la Constitución Política vigente en cada uno de los mencionados Estados.

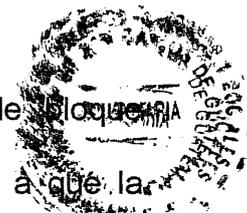
Como ejemplo de las normas jurídicas que integran el bloque, se puede citar el caso del bloque constitucional en el país que le dió origen al término; Francia. Según Alejandro Ramelli, en Francia, de conformidad con la Constitución vigente, forman actualmente parte del bloque de constitucionalidad, las siguientes normas jurídicas: "La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, algunas leyes de la III República y el Preámbulo de la Constitución de la IV República de 1946."⁷⁵

Otro ejemplo de especial significación en América Latina lo constituye el caso colombiano; puesto que, Colombia fue el primer Estado en adoptar dentro de la jurisprudencia constitucional la noción de bloque constitucional; al respecto de la conformación del bloque Rodrigo Uprimny indica: "Así, conforme a esa dogmática, habría que concluir que hacen parte del bloque en sentido estricto (i) el Preámbulo, (ii) el articulado constitucional, (iii) los tratados de límites ratificados por Colombia, (iv) los tratados de derecho humanitario, (v) los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, (vi) los artículos de los tratados sobre derechos humanos ratificados cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta, y (vii) la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales. (...) Y de otro lado, para integrar el bloque en sentido lato, habría que agregar a las anteriores pautas normativas (i) las leyes estatutarias y (ii) las leyes orgánicas, en lo pertinente."⁷⁶

⁷⁵ Ibid. Pág. 30

⁷⁶ Uprimny, Rodrigo. **El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal.** Pág. 45

Como se deduce de la lectura del ejemplo colombiano, el sistema de bloque constitucional en ese Estado, es de una complejidad desarrollada, debido a que la Corte Constitucional colombiana, ha ido agregando paulatinamente, mediante jurisprudencia, cada vez más normas a este bloque.



Asimismo, se debe destacar que además de las normas a las que hace referencia la Constitución Política, son susceptibles de agregarse al bloque, otras normas que el órgano encargado de la interpretación constitucional considere.

Considerando los dos ejemplos acotados anteriormente, puede inducirse que las normas del bloque constitucional variarán entonces, no sólo en función de las disposiciones contenidas en la Constitución Política de un Estado "X"; sino también, como es el caso de Colombia, en función de las interpretaciones y creación de jurisprudencia por parte del tribunal o tribunales (según sea el modelo de justicia constitucional) encargados de ejercer el control constitucional.

2.5. El bloque de constitucionalidad en Guatemala

2.5.1. Consideración previa

Se ha apuntado que el bloque constitucional debe su naturaleza primordialmente a dos

aspectos señalados anteriormente; el primero, la Constitución Política debe hacer referencia (directa o indirectamente, según la interpretación del órgano encargado de la interpretación constitucional) a normas no contenidas taxativamente dentro de su articulado; el segundo, el término bloque constitucional no aparece taxativamente mencionado en norma legal alguna y debe su existencia a la mención que de éste hagan los órganos de control constitucional en sus sentencias.



En el Estado de Guatemala, en cuanto al primero de los aspectos señalados supra, puede asegurarse sin ninguna duda, que la Constitución Política de la República, dentro de su articulado hace referencia a normas de diferente índole, diferenciándolas de las normas ordinarias. Es en cuanto al segundo de los aspectos señalados, que se puede admitir algún tipo de discusión, en cuanto a la existencia del bloque constitucional, puesto que en ninguna sentencia la Corte de Constitucionalidad, como el mayor órgano de control constitucional, se ha mencionado el término o la expresión bloque constitucional o bloque de constitucionalidad. Como se aclaró también, la expresión bloque constitucional es una expresión no normativa; por lo que, tampoco en Guatemala existe norma legal alguna que haga referencia a este término.

2.5.2. ¿Existe bloque constitucional en Guatemala?

Se ha hecho referencia a una serie de características para que sin discusión alguna se considere que existe bloque constitucional dentro de un ordenamiento jurídico. Se



pueden resumir, a groso modo tales características en: a) La Constitución Política debe hacer referencia a otras normas legales no contenidas propiamente en su texto normativo; b) dichas normas deben encontrarse dentro de la gradación de jerarquía equiparadas a la Constitución Política (bloque de constitucionalidad en sentido estricto) o bien, en un nivel superior al de las normas ordinarias (bloque en sentido amplio); c) el órgano encargado de la interpretación constitucional debe hacer referencia al término declarando la existencia del bloque constitucional dentro del ordenamiento jurídico.

En el sistema jurídico guatemalteco se puede encontrar que únicamente se cumple a cabalidad con la primera de las características listadas anteriormente y con una parte de la segunda característica; mientras que en el caso de la tercera característica, aún falta la declaración de que el bloque de constitucionalidad existe como tal; motivos por los cuales deben analizarse los elementos, para concluir sobre la existencia o no del bloque de constitucionalidad. Existen elementos para la argumentación de su existencia o de su inexistencia que se analizarán a continuación.

2.5.3. Existencia del bloque constitucional en Guatemala

En Guatemala, desde este punto de vista puede asegurarse que el bloque constitucional existe porque: a) Indiscutiblemente la Constitución Política de la República de Guatemala hace referencia a normas jurídicas, no contenidas expresamente en el texto constitucional; b) les otorga a estas normas un rango superior



al de las normas jurídicas ordinarias; y c) estas normas forman un sistema normativo independiente de las normas ordinarias.

Como se trató en un apartado anterior, el fundamento de la existencia de el bloque constitucional en Guatemala, se apoya en la noción de bloque de constitucionalidad en sentido amplio, recogida por Ramelli, que apunta que las normas a las que atañe el bloque constitucional, deben ser de rango superior a las normas ordinarias, no importando si éstas alcanzan el mismo rango jerárquico de la supremacía constitucional.

Es en las nociones de los juristas, Alejandro Ramelli y Olano García, mencionadas en el apartado correspondiente, en donde encontrará fundamento el bloque constitucional guatemalteco; puesto que, las normas y disposiciones a las que la Constitución Política de la República, hace referencia y que formarían parte del bloque, en su mayoría, según interpretación de la Corte de Constitucionalidad, no tienen rango de supremacía constitucional dentro de la gradación normativa en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Integración del bloque constitucional guatemalteco

La recopilación doctrinaria histórica que se ha hecho hasta este punto, permite inducir,

en consecuencia con el desarrollo de la institución jurídica, que el bloque constitucional en Guatemala estaría formado por las disposiciones siguientes:



El preámbulo constitucional

Del estudio de la institución del bloque constitucional, se puede asegurar que el preámbulo de una Constitución Política vigente, no hace parte del bloque constitucional, sino de la Constitución misma, puesto que forma parte integrante del texto normativo. Sin embargo, en el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala, la Corte del Constitucional, tiende a desconocer la premisa anterior, puesto que en sentencia de fecha 17 de septiembre de 1986 se expresó de la siguiente manera: "...El preámbulo de la Constitución Política contiene una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental. Tiene gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene una norma positiva ni menos sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría, eso sí, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre alcance de un precepto constitucional (...) Si bien (...) pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a



vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad y
desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo.

Como se lee, la Corte de Constitucionalidad, excluyó el preámbulo de las normas positivas de la Constitución Política de la República de Guatemala y le dio un carácter meramente interpretativo, tal y como lo hace en su texto la Constitución Política francesa de 1958, con el preámbulo de la Constitución Política francesa de 1946; texto que años más tarde permitió que se acuñara el término bloque constitucional. El contenido de la sentencia en el caso de Guatemala, permitió la inclusión del preámbulo dentro del bloque constitucional guatemalteco.

Es por esto que se puede asegurar, no sin propiedad, que en Guatemala, mediante la sentencia citada, la Corte de Constitucionalidad, excluyó del texto normativo constitucional el preámbulo y lo incluyó, seguramente sin quererlo, dentro del bloque constitucional guatemalteco.

Leyes constitucionales

En el contexto de la noción en sentido amplio del bloque constitucional, en la que encuentra fundamento la existencia del bloque en Guatemala, existen las llamadas por la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes constitucionales, de rango

⁷⁷ Corte de Constitucionalidad. *Gaceta No. 1*, expediente No. 12-86, sentencia: 17/09/86. Pág. 36



superior a las normas jurídicas ordinarias, pero de rango inferior a la Constitución Política.

El autor guatemalteco Carlos Rafael Rodríguez Cerna señala que: “El ordenamiento constitucional y legal guatemalteco carece de normativa expresa que delimite o clasifique adecuadamente la jerarquía de las distintas normas que conforman nuestro ordenamiento jurídico, aunque sí encuentra en él la existencia de una jerarquización tácita o implícita.”⁷⁸ De lo descrito por Rodríguez Cerna, se infiere entonces, que no se encuentran en la legislación guatemalteca disposiciones legales que ordenen jerárquicamente la gradación normativa, sino esta clasificación está implícita en las disposiciones normativas.

Agrega además, citando a Arabella Castro, que puede establecerse, el sistema jerárquico constitucional implícito en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el resto del ordenamiento jurídico, en base a cuatro parámetros: “a. cuál es el órgano emisor de la norma; b. cuáles son los requisitos de su emisión; c. su flexibilidad o rigidez, y d. cuáles son sus efectos.”⁷⁹ A los elementos apuntados, se puede agregar uno que se considera fundamental en el caso del bloque constitucional; y es, el que la propia Constitución Política de la República, haga mención de estas

⁷⁸ Rodríguez Cerna, Carlos Rafael. **La jerarquía de las leyes constitucionales en el derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 191

⁷⁹ *Ibid.*

leyes como tales y que por tanto, se les pueda considerar parte del sistema de leyes constitucionales.



Se hará hincapié en la primera y la última de las características listadas, puesto que para el tema del bloque constitucional, son las que revisten mayor importancia; en cuanto al órgano de su emisión, es claro que uno de los preceptos fundamentales para considerar a una norma constitucional, es su creación por parte del poder constituyente. Como se explicó, el poder constituyente no es más que la representación soberana del pueblo que decide darse a sí mismo una Constitución Política; es por tanto, la representación con mayor poder dentro del Estado republicano-democrático. "Así se explica que las normas emanadas de dicho poder constituyente deben necesariamente ser las que ocupen el grado más alto de la escala jerárquica, y que las normas emanadas de otros órganos deben ser necesariamente inferiores a aquéllas."⁸⁰

En cuanto a la emisión y a la rigidez de la norma, el citado autor señala que lógicamente, mientras más dificultad revista la creación y modificación de una norma, mayor será su importancia dentro de un sistema jurídico.

A este respecto: "Considera (la Corte de Constitucionalidad) que las leyes constitucionales son revestidas de tal carácter en forma expresa por la Constitución, son emitidas por el órgano que ostenta el poder constituyente y su procedimiento de

⁸⁰ Ibid. Pág. 192



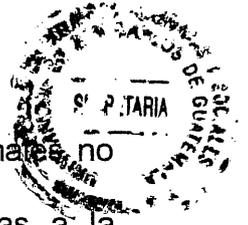
reforma es más rígido que el previsto para reformar leyes ordinarias. La Constitución en el artículo 175 prevé un mecanismo rígido para la reforma de leyes constitucionales que para llevarse a cabo deberá aprobarse con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.”⁸¹

Atendiendo a la anterior interpretación de la Corte de Constitucionalidad, es evidente que además de resaltar la rigidez de las normas constitucionales y su procedimiento de reforma, se hace hincapié en que es la propia Constitución Política de la República la que las distingue de esa manera entre las demás normas del sistema. Característica que concuerda con los supuestos para considerar la existencia del bloque constitucional; la norma debe ser considerada por el constituyente de tal importancia para ser mencionada en la Constitución Política, además, de ser de un nivel jerárquico superior a las normas ordinarias.

Respecto de la jerarquía de las leyes constitucionales, la Corte de Constitucionalidad, ha establecido que: “...debe repararse en la gradación de leyes que integran nuestro sistema legal, en el que, teniendo como pináculo la ley suprema, a ésta le siguen las leyes constitucionales y luego las ordinarias...”⁸² Es por tanto claro, que éstas ostentan una jerarquía mayor que las normas ordinarias, pero menor que la Constitución Política de la República, razón por la que admite discusión la existencia del bloque de

⁸¹ Corte de Constitucionalidad. *Gaceta No. 39, expediente No. 300-95, sentencia: 12/03/96.* Pág. 45

⁸² Corte de Constitucionalidad. *Gaceta No. 57, expediente No. 1048-99, sentencia: 02/08/2000.* Pág. 69



constitucionalidad en sentido estricto, puesto que éstas las leyes constitucionales no están, bajo ningún punto de vista (ni legal, ni jurisprudencial) equiparadas a la Constitución Política de la República de Guatemala.

De la calificación que la Constitución Política de la República de Guatemala, debe hacer sobre las leyes constitucionales, expuesta anteriormente, se desprenden las siguientes, vigentes dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco:

- Ley Constitucional de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto No. 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente (Artículo 276 Constitución Política de la República de Guatemala).
- Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto No. 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente (Artículo 223 Constitución Política de la República de Guatemala.).
- Ley Constitucional de Emisión del Pensamiento, Decreto No. 9 de la Asamblea Constituyente de 1965 (Artículo 35 Constitución Política de la República de Guatemala).
- Ley Constitucional de Orden Público, Decreto No. 7 de la Asamblea Constituyente de 1965 (Artículo 139 Constitución Política de la República de Guatemala).

De manera que el bloque constitucional en sentido amplio en Guatemala estaría también configurado por las leyes constitucionales, listadas anteriormente y que se sumarían al preámbulo constitucional.



Tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos

El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala 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."

Es cuestión de recurrente análisis, discusión y controversia entre juristas cuál es el sentido real y práctico de este Artículo; ¿Son estos convenios superiores al derecho interno incluida la Constitución Política de la República?, ¿Son estos convenios de igual jerarquía que la Constitución Política de la República?, ¿Son estos convenios de menor jerarquía que la Constitución Política de la República? y de ser así, ¿Qué escala jerárquica ocupan?

Para dilucidar la cuestión Luis Cáceres Rodríguez indica que conviene aclarar la existencia de una antinomia constitucional: "Es claro que existe una antinomia normativa, entre el artículo citado y el 204 de nuestra Carta Magna. La antinomia se suscita –como lo explica Norberto Bobbio–, cuando dos normas son contradictorias y



poseen el mismo ámbito de validez personal, material, espacial y temporal. Las normas citadas reúnen las características citadas, sobre todo por que el artículo 204 no deja a salvo en su contenido normativo a los tratados en materia de derechos humanos, sino que de forma genérica explica que el principio de jerarquía constitucional opera inclusive sobre cualquier ley o tratado.”⁸³

Para esbozar la cuestión de si un tratado cualquiera puede ser superior a las disposiciones de un Estado cualquiera, incluida la Constitución Política, el citado autor expone que al respecto, existen dos teorías: “a) La teoría monista; que establece que las normas se hallan subordinadas unas a otras formando un solo ordenamiento jurídico. Da por supuesta la integridad de derecho internacional e impone una jerarquía del derecho internacional sobre el derecho interno (...) este principio puede vulnerar la soberanía y la jurisdicción constitucional del Estado y b) la teoría dualista; que admite la existencia de dos órdenes jurídicos independientes uno interno para cada Estado y uno internacional para la relaciones entre Estados. “Un problema que se suscita en esta teoría es si se puede aplicar el derecho internacional en el ámbito interno del Estado o si se necesita una norma nacional que lo integre.”⁸⁴

La teoría dualista es la que tiende a prevalecer en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los Estados actuales; incluido Guatemala, acepción que incluso parece aplicar para el caso de los convenios internacionales en materia de derechos humanos;

⁸³ Cáceres Rodríguez, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos**. Pág. 143.

⁸⁴ **Ibid.**



puesto que la Corte de Constitucionalidad al considerar la cuestión refiere que 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 a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, (...) pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el refrendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución. (Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la Constitución Política) Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público



guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga...⁸⁵

Por tanto, se puede asegurar que los tratados y convenios en materia de derechos humanos no tienen rango superior que la Constitución Política de la República de Guatemala, porque al entender de la Corte de Constitucionalidad, dicha disposición estaría posibilitando una reforma o derogatoria de las disposiciones del texto sin seguir los procedimientos establecidos por sus normas, de manera tal que si lo permitiera la Constitución Política de la República, se estaría anulando a sí misma, permitiendo modificaciones sustanciales mediante la vía del tratado en derechos humanos.

En cuanto a la jerarquía del tratado en materia de derechos humanos, la sentencia citada, alude a que la jerarquía, de un tratado de este tipo será: "La de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, (...) por la del primer párrafo del 44 constitucional...⁸⁶"

De manera que de acuerdo con la interpretación de la Corte de Constitucionalidad, los

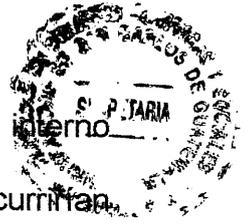
⁸⁵ Corte de Constitucionalidad. *Gaceta No. 18, expediente No. 280-90, sentencia: 19/10/90*. Pág. 99

⁸⁶ *Ibid.*



tratados y convenios en materia de derechos humanos no pueden adquirir por sí solos el rango constitucional, pues para posibilitar este rango debe considerárseles derechos inherentes a la persona (Artículo 44 Constitución Política de la República de Guatemala) y aún así la Corte de Constitucionalidad parece dejar claro que únicamente puede considerárseles superiores a la norma ordinaria: “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,” dando a entender de esa manera que el derecho interno aludido por el Artículo 46 no comprende bajo ningún punto de vista la Constitución Política de la República.

Del contexto anterior se puede concluir, que la Corte de Constitucionalidad mediante la sentencia explicada, estableció una gradación normativa especial para este tipo de tratados; puesto que, no cabe ninguna duda, son superiores a la legislación ordinaria, pero su rango pareciera no alcanzar el constitucional; esta afirmación se apoya a su vez, en que en otras ocasiones la Corte de Constitucionalidad se ha expresado en el sentido siguiente: “Existe en el constitucionalismo, de amplia tradición en los sistemas americano, continental, europeo y otros, fundado en los textos escritos y rígidos, un interés ínsito en la propia Constitución para que se observe su regularidad, o sea la afirmación soberana de su superioridad, especialmente protegida por su inderogabilidad, ya que, como en lo guatemalteca, se ha regulado para su reforma un procedimiento extraordinario delegado al poder constituyente o a una votación calificada del Congreso de la República convalidada por las formas de democracia directa, como es la consulta popular. Por ello no le son oponibles otros textos de inferior



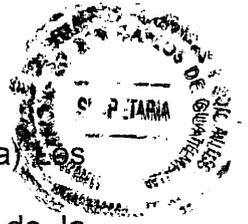
jerarquía, precisamente porque éstos para tener eficacia en el ordenamiento interno deben guardar conformidad con el texto constitucional, pues de otra manera incurrirían en ilegitimidad. En este estudio no viene al caso el examen de la naturaleza de otras normas, bien sea que pertenezcan al catálogo de derechos humanos, a las garantías de pureza electoral o a la organización y estructura de los órganos del Estado, pues no es admisible la supuesta recepción y menos superioridad de disposiciones contrarias al espíritu y aún menos al tenor expreso de la Constitución, que se encuentra por encima del Derecho interno en cualquiera de sus formas.”⁸⁷

“...si bien es cierto, el artículo 46 de la Constitución Política de la República le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, ello únicamente provoca que, ante la eventualidad de que la disposición legal ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional sobre derechos humanos, prevalecerán estas últimas.”⁸⁸

De lo anterior, que aún está en entredicho, si las normas objeto de estudio de este apartado ostentan igual jerarquía que la Constitución Política de la República de Guatemala; para alcanzar dicho rango además de no ser contradictorios con el texto constitucional, necesitan de la norma introductoria al articulado constitucional por medio del Artículo 44, sin el cual su rango no sería constitucional.

⁸⁷ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta 14, expediente 212-89**. Opinión consultiva: 16/11/1989. Pág. 96

⁸⁸ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta 93, expediente 3396-2008**. Sentencia: 09/07/2009. Pág. 164.



Es por ello que se pueden afirmar con toda propiedad las siguientes premisas: a) Los tratados de derechos humanos no son superiores a la Constitución Política de la República. b) La posibilidad que tengan el mismo rango constitucional está dada por una serie de factores sumamente restrictivos que tienden a desconocer este rango. c) En caso no tengan rango constitucional, su rango es superior a las leyes ordinarias, pero inferiores a las disposiciones de la Constitución Política de la República, e incluso hasta de las leyes constitucionales.

Para el caso de estudio del bloque constitucional, es de resaltar que para encajar en la noción de bloque en sentido amplio, en el caso de los convenios internacionales en materia de derechos humanos, no presentan mayores dificultades puesto que si una cosa es clara de lo expuesto anteriormente; es que, indiscutiblemente, estos tienen un carácter superior al de las leyes ordinarias, cumpliendo así, con uno de los requisitos determinantes para la existencia del bloque. Es en la noción del bloque constitucional en sentido estricto, en donde se presentan problemas, puesto que si se les niega a estos el rango constitucional no encajarían en esta noción, debido a que en ésta se lista como característica fundamental, el ser de igual rango que la Constitución Política.

Derechos inherentes a la persona humana

Se encuentran regulados en el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Para tratar este tema se debe aclarar que aún no existe un criterio



doctrinario o jurisprudencial, dentro del sistema jurídico guatemalteco, que delimite o establezca parámetros o requisitos para determinar qué se entiende por derechos inherentes a la persona humana: ¿Son los llamados derechos naturales por los iusfilósofos? ¿Necesitan declaración previa o están contenidos en un cuerpo normativo?

De la lectura de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad citada al principio del apartado anterior; se puede inferir que según este órgano, estos derechos deben estar contenidos en un instrumento internacional de derechos humanos, que ingrese al sistema normativo guatemalteco por la vía de ley ordinaria y adquieran rango constitucional por medio del Artículo 44: "Su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino -en consonancia con el artículo 2 de la Convención (hace referencia a la ratificación vía ley ordinaria)- por la del primer párrafo del 44 constitucional..."⁸⁹

En cuanto al rango, la Corte de Constitucionalidad en este caso, parece reconocer mediante el texto citado que estos derechos inherentes sí gozan del rango constitucional tal y como lo prescribe en su texto la Carta Magna.

⁸⁹ Corte de Constitucionalidad. *Gaceta No. 18, expediente No. 280-90, sentencia: 19/10/90.* Pág. 99



De manera que del contexto de los dos anteriores apartados, se puede inferir que la Corte de Constitucionalidad mediante la citada sentencia, tiende a englobar las dos categorías en una sola, la de derechos inherentes a la persona, que como se explicó, en este caso tendrían rango constitucional, siempre que no sean contradictorios a la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por tanto, si se atiende al criterio de la Corte de Constitucionalidad citado, que engloba ambos (derechos inherentes y tratados en materia de derechos humanos) en una sola categoría, supeditada a un instrumento internacional que declare los derechos inherentes a la persona; formarían parte del bloque con un rango similar al constitucional, declaraciones de derechos humanos tales como, la Declaración Interamericana de Derechos Humanos.

Puntualización final

Se ha resaltado en cada uno de los apartados precedentes, que la noción que atañe al bloque constitucional en Guatemala, es la de bloque constitucional en sentido amplio; puesto que es el que más características tiene en común con las disposiciones del ordenamiento jurídico guatemalteco; de manera que, se puede concluir, luego de examinar detalladamente a las normas que pueden integrarlo, que el bloque constitucional sí existe en Guatemala. Afirmación que, como se verá a continuación, admite discusión.

2.5.4. Inexistencia del bloque constitucional en Guatemala

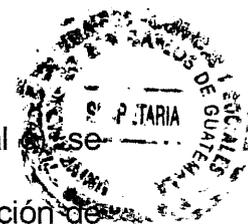


La tesis de que el bloque constitucional no existe en Guatemala, se apoyaría fundamentalmente en tres supuestos:

- a) La noción del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, mediante la cual para que se reconozca la existencia de éste, las normas a las que hace referencia la Constitución Política de la República, deben encontrarse en la misma escala jerárquica que la misma, presupuesto que como se apuntó en el apartado precedente, está en entredicho dentro del sistema jurídico guatemalteco.

- b) Al ser el término bloque constitucional una noción no normativa, su existencia indiscutible está supeditada al reconocimiento que de éste haga el órgano encargado de la interpretación constitucional; reconocimiento que en el caso de Guatemala no existe; puesto que en ningún caso la Corte de Constitucionalidad como máximo órgano de interpretación constitucional ha introducido o siquiera mencionado el término.

- c) Las declaraciones de la Corte de Constitucionalidad, lejos de intentar introducir el término tienden a rechazarlo mediante las sentencias ya citadas, donde se descarta equiparar los tratados per se, al rango constitucional.



Aunado a la situación de los tratados de derechos humanos descrita en la literal *b* se puede resaltar que según los autores Olano y Ramelli, quienes introducen la noción de bloque constitucional en sentido amplio; las normas integrantes del bloque no tienen rango constitucional, pero sí sirven de parámetro para determinar la constitucionalidad de las normas ordinarias. Así indica Ramelli que: “La función del bloque de constitucionalidad -lato sensu- se circunscribe al ámbito de la Justicia Constitucional y Control de Constitucionalidad ya sea para: a) ser el parámetro para determinar si la actuación del Poder Público se adecúa a estas normas y a la Constitución y b) ser parámetro para determinar la constitucionalidad de las normas jurídicas ordinarias.”⁹⁰ También, Olano García señala como función del bloque en sentido amplio: 1) ser parámetro para efectuar el control constitucional del derecho interno...⁹¹

En contraposición a los autores citados, la Corte de Constitucionalidad guatemalteca ha establecido que en ningún caso estos tratados en materia de derechos humanos, sirven como parámetro para determinar la constitucionalidad de una ley ordinaria: “Bien es cierto el artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad. Por consiguiente, en lo referente a este punto debe

⁹⁰ Ramelli, Alejandro. **Ob. Cit.** Pág. 24

⁹¹ Olano García, Hernán. **Ob. Cit.** Pág. 233



declararse que no se da la violación a ninguna norma de la Constitución Política de la República...⁹²

“A criterio de esta Corte, los tratados y convenciones internacionales en cuya categoría se encuentra la Declaración citada, no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o cualquier norma, pues si bien es cierto, el artículo 46 de la Constitución Política de la República le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, ello únicamente provoca que, ante la eventualidad de que la disposición legal ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional sobre derechos humanos, prevalecerán estas últimas; por consiguiente, en lo referente a estos argumentos debe declararse que no se da la violación a ninguna norma de la Constitución Política de la República.”⁹³

De la lectura de las sentencias anteriores, es evidente que no se cumple con el presupuesto vertido en las nociones de bloque en sentido amplio por Ramelli y Olano y que la Corte de Constitucionalidad, en aras de la supremacía constitucional, desconoce que cualquier otra norma distinta de la Constitución Política de la República, sirva como parámetro para determinar la constitucionalidad de una norma ordinaria.

⁹² Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 43, expediente No. 131-95. Sentencia: 12/03/97.** Pág. 47

⁹³ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 93, expediente No. 3396-2008. Sentencia: 09/07/2009.** Pág. 93

De las características listadas anteriormente, se desprende que, la afirmación de la teoría del bloque de constitucionalidad no tiene aplicación en el Estado de Guatemala, tenga o no fundamentos lógicos valederos y pueda tomarse como válida dentro del orden jurídico y la doctrina constitucional guatemalteca; sin embargo, se ha de señalar que los estudios guatemaltecos en cuanto a este tema son nulos o muy escasos, por lo que no se puede concluir cuál de las dos posiciones desarrolladas anteriormente predominan en el pensamiento jurídico guatemalteco.



2.5.5. Consideración final

Como se resaltó en el tema anterior, la inexistencia de una serie de características podría hacer pensar que la teoría del bloque constitucional no tiene aplicación en Guatemala, por los motivos ya expuestos; sin embargo, luego del detallado estudio de la institución, se considera tal afirmación de carácter reduccionista, puesto que si bien, como se dijo, no se cumple con ciertas características, es innegable la existencia de un sistema jurídico normativo especial -de rango inferior a la Constitución Política de la República si se quiere- pero cuyo rango es mayor a las normas jurídicas ordinarias, en donde la intención constituyente fue establecer un sistema de protección más amplia y garantista de los derechos humanos, con normas cuya escala jerárquica fuera superior al de las leyes ordinarias. Intención que concuerda con el objetivo fundamental por el que se instauró la teoría del bloque constitucional; proteger más ampliamente los derechos fundamentales de los habitantes.



De manera que, se podría afirmar que en Guatemala impera un sistema de bloque constitucional atenuado; sui generis e integrado por: el preámbulo constitucional, las leyes constitucionales, los tratados y convenios en materia de derechos humanos y los derechos inherentes a la persona humana. No obstante, como ya se señaló los doctrinarios guatemaltecos no han fijado una posición acerca de si existe o no el referido bloque en el orden jurídico guatemalteco.

2.6. Bloque constitucional y adaptación, reforma y mutación constitucional

2.6.1. Cambio constitucional

El doctor Fix-Zamudio, se explicó, hace referencia a una noción de Constitución Política casi orgánica; en donde el desarrollo de una Constitución se asemeja al de un ser vivo; nace, se desarrolla en la vida social, y puede incluso morir.

Siguiendo la idea de Fix-Zamudio en el desarrollo de la Constitución Política pueden suceder –de hecho suceden- una serie de hechos que pueden llegar a marcar su contenido, existencia e interpretación; para explicar estos cambios se ha creado la teoría del cambio constitucional; esta teoría comprende los diferentes incidentes de los que puede ser objeto la Constitución Política durante su vigencia, englobando así: la adaptabilidad constitucional, la reforma constitucional, mutación constitucional, suspensión, quebrantamiento y supresión de la Constitución Política.

2.6.2. Reforma constitucional



No es el objeto de estas líneas ser una guía procedimental o una remembranza de las disposiciones que contiene la Constitución Política de la República de Guatemala respecto de esta materia; sino su objeto es traer a colación el desarrollo doctrinario, necesario para comprender el cambio constitucional y cómo el bloque constitucional puede incidir en éste.

Siguiendo la concepción orgánica del doctor Zamudio, se puede aseverar en principio, que ninguna Constitución Política nació para morir, toda Constitución aspira a ser perdurable, cuando no eterna. Esta idea de permanencia, de estabilidad, forma parte tan íntima del concepto de Constitución, que por mucho tiempo se le ha considerado en la teoría como su elemento principal y definidor. Se ha expresado así que la sustancia de la Constitución Política es la intención de crear un orden jurídico duradero. Está idea se ha llevado al extremo, pues se han elaborado Constituciones que han carecido de cláusulas de revisión o bien, establecido mecanismos que hacen difícil cualquier modificación.

La Constitución Política tiene además de su carácter jurídico, un carácter político que necesita estabilidad o al menos transmitir idea de ésta; es por ello que los preceptos constitucionales no pueden transmitir la idea de inestabilidad, ni ser fácilmente alterables por cualquier régimen político; requieren de un mínimo de imperturbabilidad,



de modo que la Constitución Política busca proteger sus preceptos y protegerse a sí misma. Sin embargo, esto no significa que no deban cambiar y adaptarse para ir al paso de los cambios; es por esto que la reforma constitucional es una institución necesaria en el Estado moderno constitucional.

Vladimiro Naranjo Mesa, se refiere a la reforma constitucional, indicando que: “Aunque las Constituciones son creadas con vocación de permanencia, es decir, para que se mantengan vigentes de manera indefinida, es natural que ellas deban prever los mecanismos para su propia reforma, cuando las circunstancias políticas, económicas, sociales o culturales, así lo exijan, y teniendo en cuenta que estas circunstancias son cambiantes, cada generación tiene derecho a gobernar con sus propias ideas.”⁹⁴ La reforma constitucional no implica necesariamente el cambio de una Constitución por otra. La estabilidad de la Constitución consiste en que ésta se adecúe, a través de las necesarias reformas, a las situaciones de la dimensión fáctica normativa dentro de la sociedad en la cual opera.

No obstante lo anterior, existen Estados en los que no existe diferencia alguna entre la reforma de una norma ordinaria y una norma constitucional; de manera que no están diferenciadas mediante el procedimiento de reforma las normas según su gradación normativa. Por tanto, todas las normas jurídicas pueden ser reformadas por el procedimiento de reforma de una ley ordinaria.

⁹⁴ Naranjo Mesa, Vladimiro. **Ob. Cit.** Pág. 374.

No existe, en estos casos, protección especial para la reforma de normas constitucionales; si éste es el caso, se está entonces frente a una Constitución flexible. En Inglaterra por ejemplo, no se hace distinción entre prescripciones orgánicas acerca de las relaciones de la Cámara Alta y la Cámara Baja y cualesquiera otras leyes. Todas las leyes se establecen mediante aprobación del Parlamento y así, no cabe distinguir la Constitución, es por ello que autores como Carl Schmitt niegan la existencia de una Constitución Política formal en Inglaterra.



En contraposición, existen otras Constituciones Políticas llamadas rígidas. La tradición latina francesa ha marcado la tendencia, no sólo de Constituciones Políticas escritas, desarrolladas, sino también de Constituciones que conllevan en mayor o menor medida cierto grado de rigidez. El fundamento de esta rigidez se explica según Carl Schmitt, de la siguiente manera: "La reforma dificultada como característica formal de la ley constitucional (...) se hallará en que, los cambios constitucionales están sometidos a un procedimiento especial, con condiciones más difíciles que la reforma de la ley ordinaria. Mediante las condiciones de reforma dificultada se protege la duración y estabilidad de las leyes constitucionales y se aumenta la fuerza legal."⁹⁵

Una Constitución Política absolutamente rígida prohibiría toda reforma de sus preceptos. En este sentido absoluto no habría ninguna Constitución rígida. Pero sí ocurre que haya prohibición constitucional de reforma para algunas prescripciones constitucionales aisladas. Se califican, sin embargo, de Constituciones rígidas aquéllas

⁹⁵ Schmitt, Carl. **Teoría de la Constitución**. Pág. 19

en que está prevista constitucionalmente la posibilidad de reforma o revisiones constitucionales, pero esta reforma o revisión se encuentra ligada a procedimientos especiales de mayor dificultad.



Sea como fuere la forma en la cual se reforma la Constitución Política, no es ésta la única manera de adaptar el texto normativo a la realidad social de determinado Estado; existe por otro lado, el principio de adaptabilidad mediante el cual es posible adaptar el texto a la realidad.

2.6.3. Mutación constitucional

Vladimiro Naranjo Mesa ha establecido la distinción entre reforma y mutación constitucional. La reforma consiste en la modificación del texto constitucional, según el procedimiento que el propio texto señala y, por los órganos que están previstos. La mutación constitucional en cambio, puede originarse de distintas formas o procedimientos:

- Por cambios a través de la ley ordinaria (no es posible en Guatemala);
- A través de la adaptabilidad constitucional por interpretación jurisprudencial;



- Por el ejercicio o desuso de las competencias o atribuciones concedidas por la ley fundamental (desuso constitucional)
- Por la costumbre constitucional, en virtud de prácticas generalmente admitidas, diferentes o incluso en oposición a los preceptos de la Constitución Política (costumbre)

2.6.4. Adaptabilidad constitucional

Se mencionó que en algunos casos la Constitución Política misma niega toda posibilidad de reforma; es en este contexto cuando se habla por primera ocasión de la adaptabilidad de la vida dinámica de la Constitución. "No se puede atar la voluntad popular para siempre, es derecho de la población el darse a sí mismo una Constitución Política."⁹⁶ En aquel primer momento la adaptabilidad se utilizó como sinónimo de derecho a reforma constitucional.

No obstante, en la actualidad se ha superado dicha concepción, la adaptabilidad ahora hace referencia a la adaptación que los órganos jurisdiccionales encargados de la interpretación constitucional deben hacer de la Constitución Política; atendiendo a los fenómenos sociales que conforman la dimensión fáctica normativa, sin necesidad de una reforma en la dimensión jurídico normativa (constitucional).

⁹⁶ Naranjo Mesa, Vladimiro. **Ob. Cit.** Pág. 374.



Ejemplo de adaptación constitucional, se encuentra mayoritariamente en Estados Unidos de América; en donde la interpretación de la Corte Suprema ha sido fundamental para el desarrollo de la Constitución Política y adaptación de una Constitución de más de 200 años, ya que sus precedentes representan una incesante labor de adecuación del texto constitucional; por eso se ha asegurado por algunos autores de tradición latina, como Héctor Fix-Zamudio que los propios padres constituyentes no reconocerían su obra en la actualidad, debido a estos cambios.

Es en este contexto y es por esto que en Estados Unidos de América a principios del siglo XX; existe toda una serie de movimientos sociológicos del derecho que tienen por objeto la adaptación, no sólo de normas constitucionales sino de los principios constitucionales implícitos en toda la legislación y sentencias de los órganos jurisdiccionales.

Así, juristas estadounidenses como Oliver Holmes, Benjamin Cardozo y Roscoe Pound, crean distintas corrientes como el realismo jurídico y la jurisprudencia sociológica; que tienen por objeto como se apuntó, adaptar los viejos e inmutables principios iusnaturalistas que sustentan la Constitución Política y todo el ordenamiento jurídico estadounidense a la realidad social. "Sus cultivadores, se percataron de que algunos de los principios del Common Law, no se adaptaban a los nuevos tiempos, ni servían a los jueces en sus decisiones; para ellos el juez debía asumir un papel de interpretación activa y tomar en cuenta las necesidades concretas de la sociedad de su época, las

doctrinas políticas que prevalecen en ésta y las convicciones sociales, explícitas o implícitas sobre el interés público que en la sociedad imperan.”⁹⁷



En Guatemala, desde la instauración de la Corte de Constitucionalidad por la Constitución Política de la República de Guatemala vigente; este órgano, en su papel de máximo intérprete del texto constitucional, ha adaptado en mayor o menor medida la Constitución Política de la República, a situaciones fácticas acaecidas bajo su vigencia. Un ejemplo lo constituye la sentencia en donde la Corte de Constitucionalidad ordenó, al separarse en dos colegios distintos (Colegio de Contadores Públicos y Auditores y Colegio de Profesionales de las Ciencias Económicas), se repartieran entre las dos agrupaciones profesionales el número de representantes que correspondían, según el texto constitucional sólo al Colegio de Profesionales de las Ciencias Económicas.

2.7.5. Suspensión de la Constitución Política

“La suspensión de la Constitución Política sucede, cuando uno o varios de los preceptos constitucionales son provisionalmente puestos fuera de vigencia por un determinado tiempo, sin que esto signifique que la misma pierda su vigencia o fuerza normativa en otras situaciones”⁹⁸. Ejemplo son los mecanismos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Orden Público como medios de defensa del orden constitucional y que se explicarán en un capítulo posterior.

⁹⁷ Recasens Siches, Luis. **Filosofía del derecho**. Pág. 289.

⁹⁸ Naranjo Mesa, Vladimiro. **Ob. Cit.** Pág. 360



2.7.6. Ruptura de la Constitución Política

Según Naranjo Mesa, la ruptura de la Constitución Política, tiene lugar cuando se violan los preceptos constitucionales para uno o varios casos determinados, pero a título excepcional; es decir, bajo la condición de que los preceptos quebrantados sigan inalterables en lo demás, por ello no son suprimidos permanentemente, no es posible en Guatemala. Como ejemplo se puede citar el caso de Serrano Elías que pretendió usar esta institución cuando aspiró a alterar el orden constitucional, sin que perdiera vigencia la propia Constitución Política de la República de Guatemala.

2.7.7. La supresión constitucional

La supresión tiene lugar cuando se elimina la Constitución Política vigente, y se altera o rompe todo el orden constitucional, por lo general tiene su origen en situaciones de hecho o fácticas y siguiendo la idea de la Constitución Política orgánica expuesta por Fix Zamudio, es un renacer en la vida del ciclo constitucional, muere una Constitución Política para que nazca otra.

2.7.8. Adaptabilidad y bloque constitucional

Se explicó que por el principio de adaptabilidad la Constitución Política adquiere, a



través de la interpretación judicial, el dinamismo que posibilita, sin necesidad de reforma constitucional previa, se incluyan por ejemplo nuevos derechos en el catálogo constitucional. Tal es el caso del nacimiento de la teoría del bloque constitucional, que como ha quedado claro, fue a través de una resolución del tribunal constitucional francés, que el término adquirió su significancia actual y es también, vía resolución e interpretación constitucional, que es susceptible de cambios para adaptarse a la realidad. Como se resaltó al tratar el caso colombiano, en el que la complejidad del bloque es cada día ampliada por las resoluciones de la Corte Constitucional colombiana, el bloque actualiza la Constitución Política sin necesidad de reformarla.

Del estudio de los dos casos más significativos del bloque constitucional, se concluye que por el principio de adaptabilidad las normas constitucionales son cambiantes y susceptibles de ampliación por instituciones como el bloque constitucional. Siempre en el contexto de otorgar a los habitantes más derechos humanos que los contenidos en el catálogo constitucional.

CAPÍTULO III



3. La Ley de Orden Público en Guatemala

3.1. Garantías constitucionales, defensa del orden constitucional y justicia constitucional

3.1.1. Consideraciones previas

Se entiende a las normas constitucionales, como las normas jurídicas que contienen un mínimo de derechos inherentes a la persona -concepción iusnaturalista-, que deben observarse no sólo entre los habitantes de un Estado sino también y fundamentalmente por los gobernantes, como el límite en el ejercicio del poder público.

La finalidad de creación de cualquier norma, es su cumplimiento y eficacia dentro de la vida social para la que ésta fue creada; pero en las normas constitucionales esta finalidad adquiere una connotación especial; la Constitución Política no sólo contiene meramente normas sustantivas-declarativas, como es el caso de las declaraciones, que reconocen únicamente derechos (parte dogmática); las Constituciones Políticas escritas y desarrolladas contienen dentro de su articulado, disposiciones que se encargan de operativizar los derechos sustantivos reconocidos por el texto

constitucional; creando para su cumplimiento instituciones, órganos o entidades encargados de llevar a cabo políticas públicas que aseguren y no menoscaben el cumplimiento de estos.



3.1.2. Garantías constitucionales

Es de importancia preguntarse: ¿Qué sucede si los entes encargados de asegurar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales las violan en detrimento de los derechos de algún particular? La Constitución Política desarrollada y escrita contiene también en su articulado mecanismos para la defensa del orden en ella desarrollado; tal es el caso de las garantías constitucionales, contenidas en lo que algunos llaman sección o parte práctica. La Constitución Política entonces, se autoprotege y protege la aplicación de los derechos en ella contenidos por conducto de las garantías.

Dentro de los mecanismos, instituciones y medios de defensa que como se dijo, crea la Constitución Política para protegerse y proteger a los habitantes, están las garantías constitucionales -amparo, exhibición personal y constitucionalidad de las leyes y reglamentos de carácter general y en caso concreto-, instituidas para el caso que el poder público pretenda menoscabar los derechos otorgados a los habitantes en la Constitución Política.

“Las garantías constitucionales son medios jurídicos predominantemente de carácter

procesal que están dirigidos a la integración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder a pesar de los instrumentos protectores...”⁹⁹



Se desarrollará únicamente la garantía de control de constitucionalidad de normas de carácter general, por ser la que atañe a esta investigación.

3.1.3. Justicia constitucional

Al ser las garantías procesos judiciales que cualquier habitante puede incoar al estimarse sujeto pasivo de una violación a un derecho constitucional; debe plantearse la cuestión de qué órgano jurisdiccional debe conocer, entonces se habla de justicia constitucional y quién debe detentar esta jurisdicción.

“Discurrir sobre la tutela constitucional y el enjuiciamiento de normas violadoras del Magno Texto nos sitúa, indefectiblemente, en el ámbito de la justicia constitucional, expresión que modernamente alude a los mecanismos o instrumentos que el derecho ha creado para garantizar la superioridad de la Constitución e implícitamente de los preceptos que dicta.”¹⁰⁰

⁹⁹ Cáceres Rodríguez, Luis Ernesto. **Derecho procesal constitucional**. Pág. 66

¹⁰⁰ Flores Juárez, Juan Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 84.

Doctrinariamente existen dos teorías que operan para tratar la cuestión de qué órgano jurisdiccional debe detentar la competencia constitucional:



- a) El control constitucional difuso: Creado y aplicado en Estados Unidos de América, no estima la creación de un órgano jurisdiccional específico encargado del control constitucional, son los órganos jurisdiccionales comunes los encargados de controlar los actos de autoridad denunciados como violatorios de las disposiciones constitucionales.

- b) El control constitucional concentrado: “Representa la otra modalidad del control jurisdiccional de constitucionalidad y se basa en la existencia de un tribunal ad hoc, cuya función básica es enjuiciar con carácter exclusivo la regularidad constitucional de leyes y actos de autoridad, no siendo posible que los órganos jurisdiccionales ordinarios tomen decisiones al respecto.”¹⁰¹

En Guatemala, se puede aseverar que no se tiene ninguno de los dos sistemas exclusivamente; puesto que para los amparos de dos instancias, las exhibiciones personales y las inconstitucionalidades en caso concreto, rige el sistema difuso; para las inconstitucionalidades de leyes y reglamentos de carácter general, los amparos en única instancia, las apelaciones de amparos, exhibiciones personales y inconstitucionalidades en caso concreto, rige el sistema concentrado; es por esto que

¹⁰¹ *Ibid.* Pág. 91.

sin temor a equívocos se puede asegurar que en Guatemala el control de constitucionalidad es de carácter mixto.



3.1.4. El control de constitucionalidad de las leyes de carácter general

El control de constitucionalidad de las leyes, opera para garantizar el principio de supremacía constitucional explicado anteriormente; puesto que, de que serviría que la Constitución Política contuviera amplios derechos si cualquier norma inferior puede restringirlos en detrimento de la voluntad del poder constituyente. El autor Juan Francisco Flores Juárez establece que: "A través de este control o garantía se concreta la función de la Corte de Constitucionalidad como intérprete máximo y definitivo de la Constitución, que mediante su aplicación se pretende la declaración de que una ley es total o parcialmente inconstitucional."¹⁰²

La declaratoria de inconstitucionalidad consiste en que una vez declarada una norma de cualquier índole como tal es expulsada del ordenamiento jurídico; de manera que su aplicación resulte imposible para habitante, autoridad u órgano jurisdiccional.

3.1.5. Defensa del orden constitucional

El jurista guatemalteco Luis Cáceres Rodríguez, citando a Rodolfo Reyes clasifica los

¹⁰² *Ibid.* Pág. 111.

medios de defensa del orden constitucional en medios preventivos, represivos y reparadores:



- a) Medios preventivos: Para el jurista Maximiliano Kestler: "Son aquellos que se derivan del principio de supremacía constitucional. Son todos los preceptos que establecen un auto-control de la propia ley fundamental, circunscribiendo la actuación de los poderes y autoridades del Estado dentro de las competencias pre-establecidas, a modo de evitar sus interferencias recíprocas o con los derechos individuales y sociales."¹⁰³

- b) Medios represivos: "Constituyen el conjunto de responsabilidades, desde las más altas que la Constitución (...) impone al Jefe de Estado, a los Ministros y altos funcionarios (...) contra los atentados constitucionales."¹⁰⁴

- c) Medios reparadores: "Son los que de modo particular se han ido estableciendo y perfeccionando para restablecer el Estado de derecho violado al desconocerse las normas constitutivas fundamentales al dar las leyes, sea en cuanto a la forma, sea en cuanto al fondo, sea al pretender aplicarla y gobernar atacando las garantías constitucionales concedidas."¹⁰⁵

¹⁰³ Kestler, Maximiliano. **Introducción a la teoría constitucional guatemalteca.** Pág. 458

¹⁰⁴ Cáceres Rodríguez, Luis Ernesto. **Ob. Cit.** Pág. 69

¹⁰⁵ Reyes, Rodolfo. **La defensa constitucional y los recursos de inconstitucionalidad y amparo.** Pág. 126

Los estados de excepción contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Orden Público encajarían en los supuestos de defensa del orden constitucional descritos en las literales a) y c); puesto que tratan de evitar una situación en que la Constitución Política pierda su vigencia y por tanto se vulneren los derechos de los habitantes; o bien, una vez violados se busca mediante situación de excepción el restablecimiento de estos, lo más pronto posible. Las garantías constitucionales encajan en el supuesto contenido en la literal c); puesto que por lo general, buscan el restablecimiento de un derecho constitucional violado.

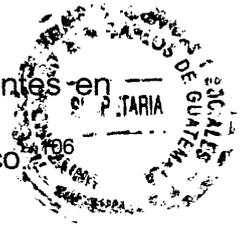


3.2. Ley de Orden Público y la Constitución Política de la República de Guatemala

3.2.1. Noción de orden público

“Denominamos orden público al conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, 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



“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.”¹⁰⁷

3.2.2. Limitación a los derechos constitucionales según la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala establece los supuestos bajo los cuales el Organismo Ejecutivo, puede ordenar la limitación de los derechos constitucionales de los habitantes, estos supuestos se encuentran listados en el Artículo 138; se podrán limitar los derechos constitucionales cuando se invada el territorio nacional, por cualquier circunstancia que perturbe la paz, por actividades contra la seguridad del Estado, o por calamidad pública.

Dichas limitaciones operan con el fin de restablecer una eventual perturbación del orden público consecuencia de las actividades estipuladas en el Artículo citado; además de

¹⁰⁶ Omeba. **Enciclopedia jurídica**. Tomo XXI. Pág. 56

¹⁰⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo IV. Pág. 697

todos los derechos constitucionales que pueden ser objeto de limitación, cuando concurra cualquiera de las situaciones antes mencionadas. Los derechos fundamentales susceptibles de ser limitados son los siguientes:



- 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. Libertad de emisión del pensamiento. Primer párrafo.

- Artículo 38. Tenencia y portación de arma. Segundo párrafo.

- Artículo 116. Regulación de huelga para trabajadores del Estado. Segundo párrafo.

Además, el referido Artículo establece que la declaratoria de limitación de los derechos debe hacerse por medio de un Decreto (el único que está facultado para dictar el Ejecutivo) que debe ratificarse, modificarse o improbarse por el Congreso de la



República dentro del término de tres días, también se establece un plazo máximo de vigencia del Decreto de 30 días prorrogables.

En el Artículo 139, se hace referencia a que todo lo relativo a la limitación de derechos constitucionales se regirá por lo establecido en la Ley Constitucional de Orden Público; además de regular los estados de emergencia que desarrollará la misma Ley.

Es claro entonces que bajo la regulación constitucional pueden limitarse únicamente los derechos enumerados supra, por lo que no admitiría ningún tipo de duda; sin embargo, el problema se suscita de la incongruencia que existe entre este articulado constitucional y la Ley de Orden Público, que se analizará a continuación.

3.2.3. Ley de Orden Publico, Decreto 7 de la Asamblea Nacional Constituyente

Como se describió previamente, la Constitución Política de la República, desarrolla lo referente a la limitación de derechos constitucionales en los dos Artículos enunciados; a esta escueta legislación constitucional se circunscribe la regulación de la limitación de los derechos constitucionales, pues el constituyente previó el desarrollo de lo referente a esta materia en la Ley de Orden Público.

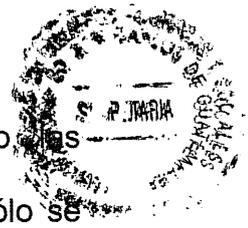
No obstante lo anterior, la Ley de Orden Público, que describe el articulado constitucional no fue creada; puesto que continuó vigente la Ley de Orden Público consecuente con la Constitución Política de 1965; el Decreto 7 (se duda de que continúe vigente), es a la anterior Constitución Política de la República de Guatemala vigente y por tanto, más restrictivo de los derechos de los habitantes.



El Decreto número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Orden Público, decretado el 30 de noviembre de 1965, inició vigencia el 5 mayo de 1966, y mediante el Decreto número 89-70 del Congreso de la República de Guatemala, se reforman parte de los Artículos de la Ley de Orden Público.

El Decreto número 7 fue reformado, como se dijo, en 1970, y del total de 44 Artículos que tenía la ley al momento de ser creada 12 fueron suprimidos; 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 20, 21, 22, 41 y siete Artículos fueron modificados; 2, 8, 13, 16, 19, 28, 37.

La reforma hecha a la Ley en 1970 pretendió, como se lee en los considerandos del Decreto número 89-70 del Congreso de la República: “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...”



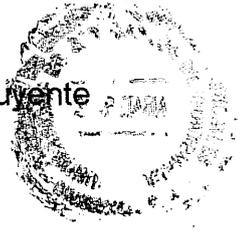
Lejos de alcanzar la mayor claridad y precisión aludidas en el considerando, las reformas oscurecieron en gran medida la aplicación de la ley; puesto que no sólo se suprimieron Artículos importantes que determinaban y delimitaban la actuación del poder público y de la población durante un estado de excepción, sino también en los Artículos reformados se cometen una serie de errores gramaticales y jurídicos; que dejan duda acerca de la correcta aplicación de la Ley en la actualidad, dejando en impase muchas de las disposiciones que anterior a la reforma no dejaban lugar a dudas.

3.2.4. Inconsecuencia de la Ley de Orden Público con la Constitución Política de la República de Guatemala

Como se apuntó en el apartado de historia constitucional, la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986 instauró todo un nuevo régimen democrático de participación ciudadana; en el que los derechos humanos de los pobladores tienden a protegerse de manera más amplia, garantista y real que en las Constituciones Políticas anteriores, incluida la de 1965, bajo cuyo contexto se creó la Ley de Orden Público.

Fundamentalmente el aspecto descrito supra, es el que provoca la casi total inoperancia de la Ley de Orden Público; por lo que puede deducirse que la Constitución Política de la República de Guatemala vigente, se refiere en su Artículo 139 a una

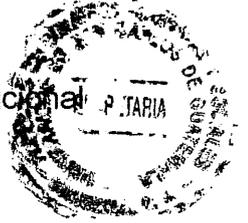
nueva Ley de Orden Público que no fue creada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1985.



Lo correcto es referirse a esta inoperancia e impase normativo -que determina que la Ley de Orden Público no guarda relación alguna con la Constitución Política de la República de Guatemala- como inconsecuencia o incongruencia y no como inconstitucionalidad; esto debido a que si de algo no cabe duda es que se trata de una Ley Constitucional -fue creada por una Asamblea Nacional Constituyente y la Constitución Política de la República la califica como tal- y la Corte de Constitucionalidad ha establecido en sentencia que las leyes constitucionales emanadas del poder constituyente no pueden ser declaradas inconstitucionales.

"Esta Corte considera que las leyes constitucionales son revestidas de tal carácter en forma expresa por la Constitución, son emitidas por el órgano que ostenta el poder constituyente y su procedimiento de reforma es más rígido que el previsto para reformar leyes ordinarias. La Constitución en el artículo 175 prevé un mecanismo rígido para la reforma de leyes constitucionales que para llevarse a cabo deberá aprobarse con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad. Las normas de una ley constitucional no pueden ser expulsadas del ordenamiento jurídico a través de una inconstitucionalidad general o inaplicables mediante su planteamiento en caso concreto, sino únicamente por medio de la reforma de la ley y siguiendo el procedimiento establecido en la Constitución, ya que de lo contrario esta Corte dejaría de ser

intérprete de la Constitución y se convertiría en un legislador constitucional negativo..."¹⁰⁸



Parece claro entonces, que las leyes constitucionales emanadas del poder constituyente no son susceptibles de expulsión del ordenamiento jurídico por declaratoria de inconstitucionalidad; por tanto, como se dijo no es propio referirse a la Ley de Orden Público con el calificativo de inconstitucional.

Una vez aclarado este asunto, se puede apuntar que las inconsecuencias incongruencias o discrepancias entre la Ley de Orden Público y la Constitución Política de la República de Guatemala vigente, se pueden clasificar, según lo analizado, como de forma y de fondo.

Las inconsecuencias de forma están determinadas por el desfase temporal que existe entre la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Orden Público, pues esta última, hace referencia dentro de su texto normativo a Artículos contenidos, no en la Carta Magna vigente, sino a Artículos contenidos en la Constitución Política de 1965.

Así, como ejemplo de las discrepancias de forma se puede citar el caso del Artículo 2 de la Ley de Orden Público, que establece: "El Presidente de la República, en Consejo

¹⁰⁸ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 39. Ob. Cit.** Pág. 45



de Ministros, calificará las situaciones previstas en el Artículo anterior y, según su naturaleza o gravedad, emitirá el decreto que corresponda con las especificaciones y en el grado a que respectivamente se refieren los Artículos 151 y 153 de la Constitución de la República.”

Asimismo, el Artículo 151 de la Constitución Política de 1965 establecía la posibilidad de restringir garantías por medio de Decreto Gubernativo y establecía el procedimiento de ratificación del Decreto; tal cual lo hace el Artículo 138 de la Constitución Política de la República vigente. El Artículo 153 establecía cuáles eran los estados de emergencia susceptibles de invocarse en el Decreto, tal cual lo establece el Artículo 139 de la Constitución Política de la República vigente.

En el contexto de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente, cuando la Ley de Orden Público se refiere en su Artículo 2 a los Artículos 151 y 153 de la Constitución Política de la República, se refiere a las disposiciones relativas a las relaciones con Estados afines (Artículo 151) y a lo relativo al imperio de la ley (Artículo 153) cuando su intención como se explicó en el contexto de la Constitución Política de 1965, es referirse a los Artículos 138 y 139 de la Ley Fundamental vigente.

Estas incongruencias de forma parecen no tener mayor relevancia si se interpreta esta ley dentro del contexto de consecuencia del ordenamiento jurídico; y son susceptibles de subsanarse mediante la implementación, en el pensamiento jurídico, de un método



de interpretación como la auto-integración (consistente en solucionar la oscuridad en la regulación a través del propio ordenamiento jurídico, buscando normas en otros cuerpos legales).

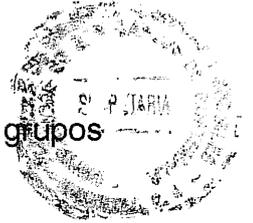
Por el contrario, existen dentro de la ley otras inconsecuencias de fondo, no susceptibles de subsanación mediante la interpretación.

Los ejemplos más palpables de estas incongruencias de fondo se encuentran en los Artículos 19 y 38 de la Ley de Orden Público.

El Artículo 19 establece: "En el estado de sitio son aplicables todas las medidas establecidas para los estados de prevención y alarma, pudiendo además la autoridad militar:

1. Intervenir o disolver sin necesidad de prevención o apercibimiento, cualquier organización, entidad, asociación o agrupación, tenga o no personalidad jurídica.
2. Ordenar sin necesidad de mandamiento judicial o apremio, la detención o confinamiento:
 - a) De toda persona sospechosa de conspirar contra el gobierno constituido, de alterar el orden público o de ejecutar o propiciar acciones tendientes a ello; y

b) De toda persona que pertenezca o haya pertenecido a las organizaciones o grupos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 64 de la Constitución...”



Respecto de este Artículo y sus incongruencias de fondo, se pueden hacer las siguientes observaciones: **(A)** en el numeral 1) se atenta contra el derecho de asociación, regulado en el Artículo 34 de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente, derecho que según las disposiciones de la propia Constitución (Artículo 138) no es susceptible de ser limitado mediante los estados de excepción. **(B)** en el numeral 2 inciso b) se establece la posibilidad de 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 (como ya se explicó se refiere a la Constitución de 1965); Artículo, que prohibía la organización o funcionamiento de grupos que promulgaran la ideología comunista, lo cual en estos tiempos es una violación no sólo del derecho de libre reunión y asociación sino también de libertad de conciencia; derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala vigente consagra y de los que no permite limitación alguna; por lo que las causas que fundamentan al numeral 2 inciso b) del Artículo 19 de la Ley de Orden Público no existen dentro de la Constitución Política de la República vigente, lo que representa peligro de una aplicación antojadiza por parte del poder público. **(C)** La Constitución Política de la República de Guatemala actual, es restrictiva en cuanto a la actuación del ejército, no permitiendo su actuación per se, en cuestiones como la detención de infractores de las leyes; por lo que esta disposición entra en conflicto con dichos preceptos constitucionales.



El Artículo 38 de la Ley de Orden Público, permite restringir el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, derecho que en el contexto de la Constitución Política de la República vigente no es permitido limitar o suspender; entrando así en contradicción con lo preceptuado en la Carta Magna.

Ejemplos de estas inconsecuencias de forma y de fondo se encuentran dispersas en toda la Ley de Orden Público; posibilitando una interpretación antojadiza que posibilitaría abusos por parte del poder público; faltando así a los fundamentos del Estado de derecho constitucional, desarrollados durante siglos por las instituciones inglesas y por el modelo de división de poderes.

El problema radica en que cuando entró en vigencia la nueva Constitución Política de la República de Guatemala; no se creó por la misma Asamblea Nacional Constituyente una nueva Ley de Orden Público; que fuera consecuente con las disposiciones constitucionales y el nuevo marco de protección de derechos humanos que instauró la Carta Magna.

3.2.5. ¿Se encuentra derogada la Ley de Orden Público?

Derogatoria y abrogatoria son dos términos doctrinarios diferentes, cuando en la doctrina se hace referencia a derogatoria, se refiere a un acto legislativo mediante el

cual un órgano competente deja sin efecto una disposición o varias disposiciones en concreto que forman parte de un cuerpo legal; la derogación, no alcanza a la totalidad de las disposiciones o Artículos de una ley; mientras que por el contrario, la abrogatoria supone el acto legislativo mediante el cual se deja sin vigencia la totalidad de una ley o norma.



Sin embargo, las leyes guatemaltecas tienden a confundir el uno con el otro y casi unánimemente en toda la legislación; se utiliza el término derogación o derogatoria. Es por esto que al tratar el tema se hará referencia al término derogación y derogatoria, aunque no sea del todo propio utilizarlo en este caso.

Una vez analizada y aclarada esta cuestión, debe hacerse referencia a las disposiciones contenidas en el Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial respecto de la derogatoria de las leyes, que literalmente establece: "Derogatoria de las leyes. 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 ésta hubiere —
derogado.”



Se analizarán en primera instancia los literales c) y d) del Artículo 8, porque son los que menos problemas conceptuales presentan en su desarrollo y cuya respuesta parece ser clara. En cuanto al literal c) es evidente que la Constitución Política de la República, no desarrolla en su totalidad los preceptos de la materia de la Ley de Orden Público, porque no es éste el objeto de ninguna Constitución Política, limitándose únicamente a establecer pautas y preceptos, por lo que este literal no aplica en cuanto a la derogación de la referida ley.

En cuanto al literal d), es también indiscutible que no ha existido una declaratoria de inconstitucionalidad en cuanto a la Ley de Orden Público y no podría existir, puesto que como se explicó, para la Corte de Constitucionalidad no es posible declarar inconstitucionales normas constitucionales que están dadas por una Asamblea Nacional Constituyente, a menos que la Corte de Constitucionalidad varíe este criterio.

El análisis de los literales a) y b) del referido Artículo requieren considerar un poco más otras variables. En cuanto al literal b) es incuestionable que existe incompatibilidad entre la Constitución Política de la República (ley nueva) con la Ley de Orden Público (ley precedente); por tanto, desde ese punto de vista podría asegurarse que dicha norma está derogada, criterio que se comparte en este informe, sin embargo, la

doctrina llama a este tipo de derogatoria, derogatoria tácita y explica que es resultante de la incompatibilidad entre el precepto nuevo y el antiguo, por disponer ambos sobre la misma materia y en términos contrapuestos. Además, agrega la doctrina que la ley general posterior no deroga la especial anterior, en aplicación del aforismo latino, *lex posterior generalis, non derogat priori speciali*, y tratándose la Constitución Política de la República de una ley general que se limita a dar lineamientos -como se ha explicado- y la Ley de Orden Público una ley especial, la premisa de que la Ley de Orden Público fue derogada por ley posterior admite una más que razonable discusión.

En cuanto al literal a) merece la pena analizar lo establecido por el Artículo 22 de las Disposiciones Transitorias y Finales de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente, que regula: "Derogatoria. Se derogan todas las Constituciones de la República de Guatemala y reformas constitucionales decretadas con anterioridad a la presente, así como cualesquiera leyes y disposiciones que hubiesen surtido iguales efectos." A prima facie, parece que la Ley de Orden Público está derogada mediante esta disposición; puesto que la hipotética derogatoria encuadraría en la frase "leyes y disposiciones que hubiesen tenido iguales efectos"; es decir un efecto constitucional, como es el efecto de la Ley de Orden Público, que es una ley constitucional, y emanada de una Constitución derogada, por tanto, podría entenderse la derogatoria de la referida Ley.

Sin embargo, al estudiar las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, creadora de ese precepto constitucional, se advierte que la frase "leyes y disposiciones que

hubiesen tenido iguales efectos”, significa que se derogan los estatutos fundamentales u otras leyes, que hicieron las veces de Constitución; por tanto, lo anterior no significa que se deroguen las leyes constitucionales emanadas de anteriores Constituciones, como es el caso de la Ley del Orden Público.



3.3. Bloque constitucional y Ley de Orden Público, puntualización final

De todo lo tratado hasta el momento, se advierte que en primer término la Constitución Política, nace dentro del marco del nacimiento del Estado moderno constitucional, como un límite al poder, hasta entonces ilimitado, del gobernante o soberano para evitar los abusos por parte éste.

La historia constitucional en su devenir ha evolucionado, instaurando Constituciones Políticas más garantistas, de protección más amplia de los derechos humanos de los habitantes y en las Constituciones Políticas referidas se han desarrollado instituciones que tienden a esa protección.

En Guatemala, es hasta la vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986, en donde queda instaurado un sistema de protección constitucionalmente eficaz de derechos humanos.

Sin embargo, se cometieron errores por parte del poder constituyente, como el sucedido con la Ley de Orden Público, que quedó vigente, correspondiendo a un anterior régimen limitativo de derechos humanos; el problema radica en que cuando entró en vigencia la nueva Constitución Política de la República de Guatemala no se creó por la misma Asamblea Nacional Constituyente una nueva Ley de Orden Público que fuera consecuente con las nuevas disposiciones constitucionales creadas y el nuevo marco de protección de derechos humanos que instauró la Carta Magna.



Es por tanto, labor de la Corte de Constitucionalidad, en su papel de máximo defensor de la Constitución Política de la República de Guatemala, subsanar estos defectos que pueden provocar abusos del poder público, sin necesidad de reforma constitucional y atendiendo al principio de adaptabilidad constitucional y utilizando doctrinas y teorías nuevas como la teoría del bloque constitucional; que posibilitan hacer este tipo de cambios, introduciendo nuevas disposiciones en el articulado constitucional, siempre en el contexto de lograr una mejor y más efectiva protección de los derechos humanos; y no en aras de proteger la supremacía constitucional cerrarse incondicionalmente a este tipo de instituciones.





CONCLUSIONES

1. La Corte de Constitucionalidad como máximo órgano encargado de la defensa e interpretación constitucional, no ha hecho referencia a la noción bloque constitucional, descartando hasta el momento la posibilidad de que por medio del principio de adaptabilidad, se amplíe el catálogo de derechos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Pese a que no existe referencia del término bloque de constitucionalidad en el sistema jurídico guatemalteco, se puede afirmar que en Guatemala impera un sistema de bloque constitucional atenuado, sui generis e integrado por el preámbulo constitucional, las leyes constitucionales, los tratados y convenios en materia de derechos humanos y los derechos inherentes a la persona.
3. La Ley de Orden Público es totalmente inconsecuente con la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que está temporalmente desfasada con la misma y es consecuente con la Constitución Política de 1965, que era más permisiva con el poder público a efecto de restringir derechos fundamentales. Es por tanto imposible su integración con las demás normas del bloque constitucional.



4. Es más propio referirse al desfase de la Ley de Orden Público como inconsecuencia y no como inconstitucionalidad, puesto que la Corte de Constitucionalidad ha expresado en su jurisprudencia, que las leyes constitucionales emitidas por un poder constituyente no son susceptibles de ser atacadas de inconstitucionales.

5. La Ley de Orden Público se encuentra vigente debido a que, no fue derogada explícita ni tácitamente, ni ha sido expulsada del ordenamiento jurídico por la Corte de Constitucionalidad; por lo que posibilita interpretaciones abusivas por parte del poder público, que puede cometer abusos contra el particular, puesto que no está especificado el límite al poder del gobernante, faltando así a una de las bases del Estado constitucional.

RECOMENDACIONES

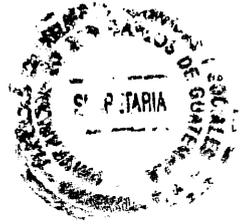


1. El Congreso de la República a través de una Asamblea Nacional Constituyente debe reformar de la Ley de Orden Público, para hacerla consecuente y compatible con la Constitución Política de la República de Guatemala vigente y adaptar el texto normativo a la realidad social actual.
2. Los Magistrados de la Corte de Constitucionalidad deben hacer un estudio jurídico de la institución del bloque de constitucionalidad; para determinar su alcance y si la teoría aplicaría a Guatemala y cómo aplicaría, puesto que a este órgano corresponde dicho pronunciamiento. Además se debe solicitar a la Corte de Constitucionalidad, opinión consultiva que indique sí aplica la teoría del bloque constitucional en Guatemala, y los pormenores de la referida aplicación, puesto a que hasta el día de hoy no se ha hecho referencia a dicho término en ningún pronunciamiento.
3. La Corte de Constitucionalidad debe cambiar su criterio de resolución cuando se trate de inconstitucionalidad de leyes constitucionales que contengan violación de derechos fundamentales, en el sentido que cuando estas contengan flagrantes violaciones de derechos fundamentales sean declaradas como inconstitucionales.

4. Es obligación de la sociedad civil exigir la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, cuyo objeto sea la creación de una Ley de Orden Público congruente con la protección de los derechos humanos y en base a la teoría del bloque constitucional.



BIBLIOGRAFÍA



CABALLERO SIERRA, Gaspar y Marcela Anzola Gil. **Teoría constitucional**. México: Ed. Porrúa, 2000.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo IV**. Argentina: Ed. De Palma, 1980.

CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto. **Derecho procesal constitucional**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2007.

CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2005.

CARPIO MARCOS, Edgar. **Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes**. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Vol. 4. España: Ed. Porrúa, 2005.

CALATRAVA ESCOBAR, Juan. **Estudios sobre la Revolución Francesa y el final del antiguo régimen**. España: Ed. Tres Cantos: Akal, 1980

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. **El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria**. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII. Chile: Ed. Universidad de Valparaiso, 2007.

Corte Constitucional de Colombia. **Gaceta del tribunal**. Colombia: Ed. Corte Constitucional, 1995.

Corte de Constitucionalidad. **Digesto constitucional**. Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 2005.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta jurisprudencial No. 1**. Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 1986.



Corte de Constitucionalidad. **Gaceta jurisprudencial No. 14**. Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 1989.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta jurisprudencial No.18**. Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 1990.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta jurisprudencial No.39**. Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 1995.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta jurisprudencial No.43**. Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 1997.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta jurisprudencial No.57**. Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 2000.

Corte de Constitucionalidad. **Gaceta jurisprudencial No.93**. Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 2009.

DUVERGER, Maurice. **Instituciones políticas y derecho constitucional**. España: Ed. Ariel, 1970.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona. **Derecho constitucional mexicano y comparado**. México: Ed. Porrúa, 2004.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional apuntamientos**. Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 2005.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Ramón Fernández Tomás. **Curso de derecho administrativo**. España: Ed. Florit, 1999.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Génesis del constitucionalismo guatemalteco**. Guatemala: Ed. Fénix, 1999.

IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. España: Ed. Ariel, 2005.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Edgar. **Introducción al problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.** Revista Jurídica. Argentina: (s.e.), 1962.



KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho.** España: Ed. Porrúa, 1990.

KESTLER, Maximiliano. **Introducción a la teoría constitucional guatemalteca.** Guatemala: Ed. José Pineda, 1964.

MELERO ALONSO, Eduardo. **El concepto de reglamento en nuestra Constitución desde una comprensión paradigmática del derecho.** Chile: Ed. Universidad Católica de Chile, 2004.

MORA RESTREPO, Gabriel. **Bloque de constitucionalidad.** Revista de los Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana # 4. Colombia: Ed. Universidad de la Sabana, 2010.

NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas.** Colombia: Ed. Temis, 1990.

NEGRETTO, Gabriel. **Diseño constitucional y separación de poderes América Latina.** Revista Mexicana de Sociología. México: Ed. UNAM, 2001.

OLANO GARCÍA, Hernán. **El bloque de constitucionalidad en Colombia. Estudios constitucionales.** Chile: Ed. Universidad de Talca, 2009.

Omeba. **Enciclopedia jurídica. Tomo XXI.** Argentina: Ed. Omeba, 1992

PALOMO ESCOBAR, Eduardo. **Teoría y reforma constitucional.** España: Ed. Porrúa, 2000.

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional.** Guatemala: Ed. Praxis, 2004.

RAMELLI, Alejandro. **Sistema de fuentes del derecho internacional público y bloque de constitucionalidad en Colombia.** Revista Mexicana de Derecho Constitucional. México: Ed. UNAM, 2010.

RECASENS SICHES, Luis. **Filosofía del derecho**. México: Ed. UNAM, 1990.



REYES, Rodolfo. **La defensa constitucional y los recursos de inconstitucionalidad y amparo**. España: Ed. Epasa, 1934.

RODRÍGUEZ CERNA, Carlos Rafael. **La jerarquía de las leyes constitucionales en el derecho constitucional guatemalteco**. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. México: Ed. UNAM, 2005.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **El contrato social**. España: Ed. Maxtor, 1980.

RUBIO LLORENTE, Fernando. **Bloque de constitucionalidad**. Revista Española de Derecho Constitucional. España: Ed. Universidad de Sevilla, 2007.

RUBIO LLORENTE, Francisco. **Las fuentes del derecho**. España: Ed. Ariel. 2000.

RUEDA AGUILAR, Dolores. **El bloque de constitucionalidad en el sistema colombiano**. Revista de Estudios Constitucionales. Colombia: Ed. Universitaria de Bogotá, 2010.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. **Bases esenciales del constitucionalismo latinoamericano**. Argentina: Ed. De Palma, 1990.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. **El poder constituyente**. Argentina: Ed. De Palma, 1985.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Argentina: Ed. Porrúa, 1980.

SECONDAT, Charles, Barón de Montesquieu. **El espíritu de las leyes**. España: Ed. Sarpe, 1984.

SIERRA, GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucional**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2002.

SORIANO, Ramón. **Teoría del derecho**. España: Ed. Ariel, 1995.



TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. **Introducción al estudio de la Constitución.** México: Ed. UNAM, 1999.

UPRIMNY, Rodrigo. **El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal.** Chile: Ed. Universidad de Talca, 2005.

VALVERTH MORALES, Víctor. **La legitimidad del derecho y del poder que lo crea.** Tesis doctoral. Guatemala: (s. e.), 2011.

Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 1-86, 1986.

Ley Electoral y de Partidos Políticos. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 1-85, 1985

Ley de Emisión del Pensamiento. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 9, 1966.

Ley de Orden Público. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto número 7, 1966.

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