

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

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REPRESENTACIÓN EXTERIOR DEL ESTADO DE  
GUATEMALA, A TRAVÉS DE LA COMISIÓN PRESIDENCIAL COORDINADORA DE  
LA POLÍTICA DEL EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**

**COPREDEH**

**ANA MARÍA MÉNDEZ DARDÓN**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011**

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

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REPRESENTACIÓN EXTERIOR DEL ESTADO  
DE GUATEMALA, A TRAVÉS DE LA COMISIÓN PRESIDENCIAL COORDINADORA  
DE LA POLÍTICA DEL EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.  
COPREDEH**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ANA MARÍA MÉNDEZ DARDÓN**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos Profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

**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 Amílcar 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 Dieguez  
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez  
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval  
Vocal: Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana  
Secretario: Lic. Omar Rafael Ramírez Corzo

**Segunda Fase:**

Presidente: Licda. Crista Ruiz de Juárez  
Vocal: Lic. Héctor Rene Granados Figueroa  
Secretario: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez

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

Licenciado Estuardo Castellanos Venegas  
3a. Av. 13-62, Zona 1 Ciudad de Guatemala  
Tel. 2230-4830



Ciudad de Guatemala, 18 de agosto de 2011

Licenciado

Carlos Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castro:

De conformidad con el nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a ASESORAR el trabajo de Tesis de la Bachiller **ANA MARÍA MÉNDEZ DARDÓN** quien se identifica con el carné estudiantil No. 200411421, el cual, luego de mi revisión, se titula:

**“INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REPRESENTACIÓN EXTERIOR DEL ESTADO DE  
GUATEMALA A TRAVÉS DE LA COMISIÓN PRESIDENCIAL COORDINADORA DE LA  
POLÍTICA DEL EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS  
COPREDEH”**

El trabajo de tesis de la Bachiller MÉNDEZ DARDÓN es importante, en razón de que explica las bases para la representación exterior del Estado de Guatemala en materia de derechos humanos, constituyendo un elemento eficaz al campo del derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos.

a) Al hacer referencia al trabajo realizado por la Bachiller MÉNDEZ DARDÓN, es necesario resaltar que el contenido científico y técnico de la tesis fue realizado con rigor, dedicación, estudio y análisis. El cual aporta información legal y doctrinaria sobre los plenos poderes para la representación en la política exterior del Estado de Guatemala, así como la legitimidad de cada funcionario o dignatario de la nación para representar en materia de derechos humanos.

b) Se utilizó el método lógico deductivo que enlazó los juicios a partir de principios y supuestos generales, el método comparativo al contrastar el sistema jurídico guatemalteco con otros sistemas,



Licenciado Estuardo Castellanos Venegas  
3a. Av. 13-62, Zona 1 Ciudad de Guatemala  
Tel. 2230-4830

realizando estudios doctrinarios y el método analítico que permitió arribar a conclusiones a partir del análisis -por separado- de los elementos de la problemática. De igual manera vale resaltar que fuera de las técnicas de investigación, con sumo cuidado se efectuaron las consultas bibliográficas, entrevistas, técnicas jurídicas para la interpretación y la técnica documental, así como estudios doctrinarios.

c) La redacción se caracteriza por el uso adecuado del vocabulario jurídico acorde a la materia de la que trata, cumpliendo con las expectativas del trabajo.

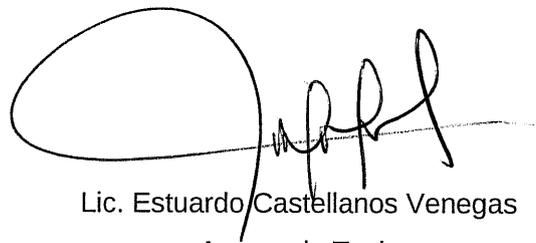
d) El tema presentado contribuye y aporta nuevos elementos en la materia de derecho internacional de derechos humanos, así como al campo del derecho constitucional.

e) Las conclusiones y recomendaciones integran el espíritu de una propuesta de inconstitucionalidad, las cuales sientan las bases para un posterior estudio jurídico y seguimiento político.

i) La bibliografía utliizada fue de alto nivel, de autores reconocidos en el ámbito jurídico internacional, lo que fundamenta con excelencia el trabajo realizado.

Al emitir el **dictamen favorable**, me place manifestarle que el trabajo de mérito llena cada uno de los requisitos de la normativa, y sobre todo el normativo contenido en el artículo 32 para la elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo cual queda debidamente facultada para someterse al Examen General Público.

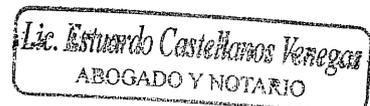
Sin otro particular me suscribo atentamente,



Lic. Estuardo Castellanos Venegas

Asesor de Tesis

Colegiado No. 7706



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinticinco de agosto 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: **ANA MARÍA MÉNDEZ DARDÓN**, Intitulado: **“INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REPRESENTACIÓN EXTERIOR DEL ESTADO DE GUATEMALA A TRAVÉS DE LA COMISIÓN PRESIDENCIAL COORDINADORA DE LA POLÍTICA DEL EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS COPREDEH”**.

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 ASESORÍA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
CMCM/ jrvch.



Licenciado Edgar Amindo Castillo Ayala  
3a. Av. 13-62, Zona 1 Ciudad de Guatemala  
Tel. 2230-4830

Ciudad de Guatemala, 22 de septiembre de 2011

**Licenciado**

**Carlos Castro Monroy**

**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**



Respetable Licenciado Castro:

En mi calidad de **REVISOR** del trabajo de Tesis de la Bachiller **ANA MARÍA MÉNDEZ DARDÓN**, quien se identifica con el carné estudiantil No. 200411421, procedo a emitir el DICTAMEN correspondiente con base a la autorización del nombramiento por parte de la Unidad de Asesoría de Tesis. Dicho trabajo, después de mi revisión, se titula: **"INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REPRESENTACIÓN EXTERIOR DEL ESTADO DE GUATEMALA A TRAVÉS DE LA COMISIÓN PRESIDENCIAL COORDINADORA DE LA POLÍTICA DEL EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS COPREDEH"**.

Considero importante señalar que después de las correcciones y observaciones realizadas por mi persona hacia el trabajo de tesis en mención, éste constituye una notable aportación a la academia. Dicho estudio sobresale por su carácter científico, jurídico y doctrinario de suma calidad, convirtiéndose en una propuesta político-jurídica eficaz para la defensa del Estado Constitucional de Derecho en Guatemala, y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

a) **Contenido científico y técnico:** Se aportan elementos puntales y suficientes tales como: Los distintos sistema constitucionales, análisis del control de la constitucionalidad de las leyes y sus sistemas, El Estado y sus órganos de representación internacional, Política Exterior, relaciones internacionales , representación estatal y Derechos Humanos.

b) **Metodologías y técnicas de investigación:** El estudio partió de la teoría de sistemas y la teoría relacional, basándose en: *método lógico-deductivo* para aplicar los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de supuestos generales y juicios; *el método comparativo* comprobando las normas del derecho internacional y contrastando otros sistemas jurídicos y estudios doctrinarios; *el método analítico* que



Licenciado Edgar Armindo Castillo Ayala  
3a. Av. 13-62, Zona 1 Ciudad de Guatemala  
Tel. 2230-4830

extrajo las partes del sistema jurídico constitucional, estudió y examinó por separado sistemas específicos y normas aplicables en las relaciones internacionales. En cuanto a las técnicas de investigación, con dedicación y rigurosidad se realizaron: técnicas bibliográficas, técnicas de campo, técnicas jurídicas y técnicas documentales.

c) **Redacción:** Se utilizó un vocablo de valioso contenido técnico, haciendo un uso correcto y apropiado del vocabulario jurídico acorde al nivel de excelencia. En su conjunto, el trabajo de tesis se caracteriza por una redacción lógica, con sentido y con un vocabulario adecuado.

d) **Contribución científica del tema:** El tema aporta una propuesta jurídica de suma trascendencia para la defensa de la Constitución Política de la República de Guatemala, para fortalecer la legitimidad de las acciones del Estado en la política exterior, especialmente en materia de derecho internacional de derechos humanos.

e) **Conclusiones y Recomendaciones:** Aprecio que ésta investigación presenta la base para darle un seguimiento de carácter político, para que conforme a derecho puedan accionar ante los órganos correspondientes, la *inconstitucionalidad parcial de una norma. Siempre y cuando dicha propuesta sea examinada por un grupo de profesionales del derecho constitucional, para su revisión.*

i) **Bibliografía:** Distinguí que la investigación se basó en obras especializadas, de alto nivel académico, de autores destacados en el campo del derecho a nivel internacional, aportando mayor y valiosa información.

Con base a lo anterior, y llenando los requisitos y solicitudes de la Unidad de Asesoría de tesis emito **DICTAMEN FAVORABLE**. Me agrada comunicarle que el trabajo de mérito llena cada uno de los requisitos de la normativa, y el normativo contenido en el artículo 32 para la elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo cual queda debidamente facultada para someterse al Examen General Público.

Agradeciendo el valor de su fina atención.

Atentamente,

Licenciado Edgar Armindo Castillo Ayala

Revisor de Tesis

Colegiado No. 6220

Edgar Armindo Castillo Ayala  
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, catorce de octubre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ANA MARÍA MÉNDEZ DARDÓN, Titulado INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REPRESENTACIÓN EXTERIOR DEL ESTADO DE GUATEMALA A TRAVÉS DE LA COMISIÓN PRESIDENCIAL COORDINADORA DE LA POLÍTICA DEL EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS COPREDEH. 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/sllh.





## DEDICATORIA

**A MI PATRIA, GUATEMALA**

Para que con mi compromiso y trabajo pueda contribuirle para lograr una sociedad más justa y humana.

**A MIRIAM DARDON Y AMILCAR MENDEZ, MIS PADRES:**

Su ineludible lucha por la vida, la paz y la justicia ha sido una inspiración en mi vida. Gracias por enseñarme el gran valor de lo humano y de la solidaridad.

**A PEPE, MI HERMANO:**

Porque a pesar del inmenso dolor que nos dejó tu partida, tu recuerdo sigue vivo en nuestros corazones, motivándonos a seguir el camino.

**A MIS HERMANAS ROCIO Y SUGEY:**

Por su gran ejemplo de perseverancia y responsabilidad. Gracias por acompañarme en todo momento.

**A MIS SOBRINOS ANDREITA Y PEPI:**

Por llenar los días de sonrisas, travesuras, amor y felicidad.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	(i)

### CAPÍTULO I

<b>1. La supremacía constitucional.....</b>	<b>1</b>
1.1. Leyes constitucionales y leyes ordinarias. ....	8

### CAPÍTULO II

<b>2. El control de la constitucionalidad de las leyes.....</b>	<b>13</b>
2.1. Los sistemas de control constitucional.....	18
2.2. Diferencias fundamentales entre ambos sistemas.....	25
2.3. Control preventivo de la constitucionalidad.....	28
2.4. El control de la constitucionalidad en Guatemala.....	30

### CAPÍTULO III

<b>3. El Estado y sus órganos de representación internacional.....</b>	<b>35</b>
3.1. Política exterior, relaciones internacionales y representación estatal...	38
3.2. El servicio diplomático.....	44
3.3. Representación internacional del estado guatemalteco.....	48

### CAPÍTULO IV

<b>4. Constitucionalidad de la Comisión Presidencial Coordinadora de la</b>	
---	--



<b>Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos.....</b>	<b>55</b>
4.1. La interpretación de la constitucionalidad de las normas.....	64
4.2. Inconstitucionalidad y derogación.....	70
4.3. Efectos de la derogación de normas.....	74
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>85</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>87</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>89</b>



## INTRODUCCIÓN

El presente estudio surge a partir de la necesidad de proteger la constitucionalidad y la institucionalidad del Estado de Guatemala en relación a la legitimidad de los órganos del estado para la representación exterior en materia de derechos humanos.

Siendo el Estado el actor principal en la política exterior, éste trabajo de tesis tiene por objetivo realizar un análisis del ordenamiento jurídico internacional, constitucional y ordinario para determinar, conforme al derecho internacional público cuáles son los sujetos con capacidad y plenos poderes para accionar en el ámbito externo del Estado de Guatemala, la representación legal, sus funciones específicas y limitaciones. Se define como principal problema la contravención constitucional, al atribuírsele a una comisión presidencial de carácter temporal, funciones que le competen con exclusividad al Presidente de la República. Establece como hipótesis de solución la declaración de inconstitucionalidad parcial de un acuerdo gubernativo, como medida de defensa al principio de supremacía constitucional, y el estado democrático de derecho.

En la sociedad actual todos los órganos del Estado pueden desarrollar actividades que afecten a la sociedad internacional, no obstante no todos tienen la capacidad para obligar al Estado a nivel internacional. En Guatemala la acción exterior del Estado, constitucionalmente se instituye como función exclusiva del Presidente de la República, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores. Sin embargo, en 1991 el Estado de Guatemala crea -mediante acuerdo gubernativo- la Comisión Presidencial



Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos COPREDEH, confiriéndole la facultad para representar legalmente al Estado, con los organismos internacionales que se ocupan de la protección de los derechos humanos.

El estudio analiza e integra los principales temas de derecho que sirven como base teórica para la representación legal y la acción exterior del Estado de Guatemala, componiéndose de cuatro capítulos, el primero se refiere a la supremacía constitucional; el segundo a la inconstitucionalidad; el tercero sobre la representación estatal; mientras que en el último se realiza la reflexión jurídica para fundamentar la inconstitucionalidad de la representación estatal en el ámbito internacional.

Se recurrirá a las técnicas de la investigación bibliográfica y documental, lo cual permitirá revisar suficientes elementos de juicio para redactar el informe final de tesis. Asimismo, para el ordenamiento, procesamiento y reflexión sobre el material teórico obtenido se utilizarán los métodos deductivo, analítico, sintético y el dogmático, con lo cual se logrará meditar los elementos jurídicos que permiten la coherencia necesaria para la exposición de los resultados obtenidos.

La presente investigación constituye una fuente de información para estudiantes y profesionales del derecho, así como para el Organismo Ejecutivo ya que en ella se describen cuáles son los órganos legítimos para la representación internacional del Estado en materia de derechos humanos que es importante conocer para mantener el orden jurídico nacional e internacional, así como la institucionalidad del país.



## CAPÍTULO I

### 1. La supremacía constitucional

Una Constitución Política es un texto jurídico solemne por medio del cual un país en un período determinado organiza el poder del Estado mediante el establecimiento de instituciones políticas y establece un régimen de derechos de los hombres y mujeres así como un sistema de garantías para tales derechos.

Este carácter solemne determina que la Carta Magna de un país, sea un documento jurídico fundamental emanado originariamente del pueblo soberano, conteniendo la voluntad fundacional o de crear una institucionalidad política para ese país, que regirá las relaciones políticas, económicas, jurídicas, culturales y sociales en una época histórica específica. De lo anterior deviene, entonces, la trascendencia de la Constitución Política con lo cual se fundamenta su supremacía sobre todas las demás normas jurídicas, internas y externas que rigen en un Estado determinado.

“La Constitución es el fundamento positivo sobre el cual se asienta el orden jurídico del Estado, en donde la supremacía de la Constitución resulta del hecho de ser el primer fundamento del orden jurídico y del Estado; ella es la fuente o el principio del orden



estatal entero y hace que todo lo demás, dentro de la vida del Estado, sea determinado de esta manera y no otra diferente. Por eso se dice que la Constitución es la ley de las leyes”.<sup>1</sup>

Por su lado, Hans Kelsen, al exponer la teoría de la pirámide jurídica, explica: “La norma que determina la creación de otra es superior a esta; la creada de acuerdo con tal regulación, es inferior a la primera”.<sup>2</sup>

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha establecido que “...Dentro de los principios fundamentales que informan al Derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía constitucional que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho”.<sup>3</sup>

Debido a dichas características, la Constitución Política como norma fundante genera la validez del ordenamiento jurídico de un Estado, porque una norma es constitucional ya que el ordenamiento jurídico le atribuye una posición suprema al situarla jerárquicamente por encima de la legislación; sin embargo, ello no significa que pueda prescindirse de la finalidad garantista propia del constitucionalismo reduciendo la Constitución Política a un concepto neutral, puramente técnico y formal. Sería contradictorio con la idea misma de la Constitución como norma suprema a la cual debe subordinarse el poder.

---

<sup>1</sup> Naranjo Mesa, Vladimiro: **Teoría constitucional e instituciones políticas**, pág. 381.

<sup>2</sup> Kelsen, Hans. **La teoría pura del Derecho**, pág. 227.

<sup>3</sup> Gaceta jurisprudencia número 34 de la Corte de Constitucionalidad, expediente 205-94, sentencia de fecha 03/11/1994, pág. 5.

De lo expuesto, tres son las consecuencias fundamentales:

- “1. Su legitimidad es incontrolable por los poderes constituidos.
2. Deroga el ordenamiento jurídico preexistente que lo contradiga.
3. Son nulos todos los actos que contravengan sus disposiciones”.<sup>4</sup>

El principio de supremacía de la Constitución Política, responde a los valores definidos por la sociedad en un período dado, de cuya realización depende la calidad de vida y el bien común. La supremacía constitucional, aceptada por la doctrina constitucional y la teoría política, tiene sus antecedentes más lejanos en Inglaterra y Estados Unidos de América.

El origen más remoto de esa supremacía se ubica en 1610 en Inglaterra cuando el magistrado Sir Edward Coke al resolver un caso presentado a su consideración sentenció que las Cortes de Derecho Común eran superiores al Rey. Después de la Revolución de 1688 la doctrina Coke no volvió a ser aplicada.

Por su parte, la constitución política estadounidense establece en la cláusula segunda, del artículo sexto, que la Carta Magna de este país y las leyes que se dicten en concordancia con ella, así como todos los Tratados celebrados o a celebrarse bajo la autoridad de los Estados Unidos de América, serán la ley suprema del país, y los Jueces en cada Estado estarán sujetos a ella, no obstante, cualquier disposición en contrario contenida en las Leyes de cualquier Estado.

---

<sup>4</sup> López Guerra, Lorenzo. **El derecho constitucional español**, pág. 21.



“En este país, ya en 1792 se planteó el caso de una Ley de Pensiones contraria a la Constitución, cuya preeminencia la establecería en 1795 el Juez de la Corte de Pensilvania. Pero sería el Chief Justice Juez Marshall en 1803 al declarar por primera vez la inconstitucionalidad de una ley del Congreso (la Judiciary Act) al resolver un recurso interpuesto contra el secretario de Estado por no haberle dado cumplimiento al nombramiento de un juez de paz en el caso Marbury v. Madison, quien desarrollaría plenamente la Doctrina de la Supremacía Constitucional”.<sup>5</sup>

La superioridad material y formal de la Constitución Política tiene como consecuencia el control de la constitucionalidad sobre todo el ordenamiento jurídico y actos de los poderes públicos.

La supremacía material significa que el orden jurídico del Estado depende por entero de la Constitución Política. Siendo ella el origen de toda la actividad jurídica que se desarrolla dentro del Estado, por lo que necesariamente será superior a todas las formas de esta actividad, puesto que es de ella, y tan solo de ella, que esas formas derivan validez. Es en este sentido que la Carta Magna es ley fundamental.

Se entiende que la supremacía material de la Constitución Política resulta del hecho de que ella organiza las competencias estatales, porque al crearlas, la Carta Magna es, necesariamente, superior a los gobernantes que están investidos de esas competencias, porque estos nunca pueden realizar actos administrativos y políticos

---

<sup>5</sup> Ibid.



contra la misma, sin despojarse, al mismo tiempo, de su investidura jurídica-legal, sin quebrantarla o destruir el fundamento de su autoridad.

“Del hecho de la supremacía material de la Constitución se derivan importantes consecuencias: en primer lugar, ella asegura para los participantes —para toda la comunidad— un refuerzo de la legalidad, ya que si todo acto contrario a la ley debe ser considerado desprovisto de valor jurídico, necesariamente lo será también todo acto contrario a la Constitución, inclusive en el caso de que el acto emane de los gobernantes; la supremacía material de la Constitución se opone también a que el órgano investido de una competencia determinada delegue su ejercicio en otro”.<sup>6</sup>

Lo anterior significa que no es posible delegar un poder del cual no puede disponerse por sí mismo, implicando que los gobernantes no tienen un derecho propio sobre la función que ejercen, porque de tenerlo, toda la organización del poder en el Estado sería puesta en tela de juicio.

La supremacía formal de la Constitución surge, fundamentalmente, del hecho de que sus normas han sido consagradas mediante procedimientos especiales, diferentes a los de la ley ordinaria y de que para modificar esas normas se requiere igualmente de procedimientos especiales. De ahí que cuando se trata de disposiciones cuyo contenido no sea propiamente de naturaleza constitucional, pero que por su particular importancia el constituyente ha considerado oportuno elevar a esa categoría,

---

<sup>6</sup> Ortega Santiago, Carlos. **El derecho constitucional en su contexto**, pág. 32.



introduciendo esas disposiciones en el texto de la norma fundamental, lo cual le otorga esa supremacía sobre cualquier otra norma no constitucional.

De lo expresado se puede entender que el establecimiento y reforma de los textos constitucionales, se subordina generalmente al respeto de ciertas formalidades especiales. De ahí resulta, en primer término, la distinción que se hace entre Constitución rígida y flexible, que aun cuando se trata de una distinción puramente formal, que se refiere a los procedimientos para su elaboración o reforma y no a su contenido, se entiende que la primera es la que tiene esa supremacía, ya que esta es la que prevé esos procedimientos.

La supremacía formal está conformada por dos aspectos:

- “a. El primero hace referencia a que, para la reforma de la Constitución, se exigen requisitos y procedimientos diferentes y más exigentes que los de las normas ordinarias. Este aspecto tiene relación con la rigidez de la Constitución, que implica formas más solemnes y exigentes para su reforma”.<sup>7</sup>

Un ejemplo de esta característica es la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual tiene dos formas de reforma constitucional, una efectuada por una Asamblea Nacional Constituyente en lo referente a los preceptos que regulan los derechos individuales, y otra, efectuada por el Congreso de la República con el voto de

---

<sup>7</sup>Ibid; pág. 35.

las dos terceras partes de diputados, más ratificación por medio de consulta popular, para las demás partes de la Constitución.

“b. El segundo aspecto se refiere a que, la Constitución, configura los procedimientos o procedimiento por el cual deben crearse, modificarse y derogarse las leyes y principales normas jurídicas (ley ordinaria y Tratados Internacionales) de una sociedad política global, al cual deben de ajustarse. Una norma no puede crearse, ni pueden instarse modificaciones, violando el procedimiento y requisitos establecidos en la Constitución, porque carecerían de validez, pues el órgano de poder público quiebra y vulnera la Constitución al no ejercer su poder como la Constitución lo predeterminó”.<sup>8</sup>

La Constitución Política de la República vigente, en su artículo 280, prescribe que el Congreso de la República podrá modificar la mayor parte de sus artículos con el voto de las dos terceras partes del total de diputados siempre y cuando dicha reforma sea aprobada mediante el procedimiento de consulta popular a los ciudadanos, establecido en el artículo 173 de la misma norma fundamental.

Cuando se pretenda reformar el artículo 278 y lo referente a los derechos humanos, regulados en la parte dogmática de la Constitución Política, se integrará una Asamblea Constituyente.

Sin embargo, de acuerdo al artículo 181 de este mismo cuerpo legal superior, son irreformables los artículos de la Constitución Política que se refieren a la no

---

<sup>8</sup> *Ibid*; pág. 36.



prolongación del período presidencial y a la no reelección del Presidente de la República, así como lo concerniente a la forma republicana y democrática de gobierno.

### **1.1. Leyes constitucionales y leyes ordinarias**

Se ha afirmado que toda norma debe fundamentar su validez en una norma superior, de las normas superiores derivan las inferiores, consecuentemente la condición de validez de todo el ordenamiento jurídico de un Estado de derecho constitucional, está en la Constitución. De su texto derivan todos los demás textos normativos.

La Constitución y las leyes constitucionales están colocadas en un grado superior a la ley ordinaria en la jerarquía de las fuentes del derecho, con el resultado de que, cuando las leyes ordinarias contienen disposiciones contrarias a la Constitución o las leyes constitucionales, el mismo sería nulo en conformidad con el principio que establece: la ley superior deroga a la inferior expresado, el cual se encuentra regulado en el artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: "Jerarquía Constitucional: Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure."

"Las leyes constitucionales o fundamentales, son anteriores y superiores a las leyes ordinarias; se imponen al respeto del poder legislativo, el cual, impotente para abrogarlas o modificarlas, no puede legislar sino en las condiciones y bajo las formas que ellas han determinado. En los países de Constitución flexible, la distinción entre



leyes constitucionales y leyes ordinarias no tiene consecuencias jurídicas diferentes a la superioridad material que se reconoce a las primeras. Solo dentro del marco de la Constitución rígida, esta distinción tiene trascendencia. Ella se basa no ser el objeto o el contenido de la ley, sino pura y simplemente en la forma en que esta ha sido elaborada o puede ser modificada, es decir, sobre los procedimientos seguidos para su establecimiento. Normalmente la forma constitucional se utilizará para regular los asuntos de naturaleza constitucional. Pero puede suceder que exista desacuerdo entre la forma y el fondo. En algunas constituciones se consagran normas que no son propiamente de tipo constitucional. Es decir, que si una regla, por más ajena a la organización política de un Estado que sea, ha sido elaborada según la forma constitucional, tendrá valor constitucional, con todas las consecuencias que se derivan de ello, considerándola, por tanto, como superior a la ley ordinaria”.<sup>9</sup>

Al analizar el orden jurídico guatemalteco se encuentra un sistema jerárquico en el cual la validez de una norma depende de su adecuación a otras de carácter jerárquicamente superior, hasta llegar a la Constitución que es la norma fundamental; en donde la validez de todo el sistema jurídico depende de su conformidad con la Constitución Política.

Esta es considerada como la ley suprema emanada del Poder Constituyente del pueblo cuya finalidad es la creación de órganos fundamentales del Estado y la regulación de su funcionamiento, así como el reconocimiento de los derechos fundamentales del individuo frente al poder estatal.

---

<sup>9</sup> Pérez Royo, Juan José. **Curso de derecho constitucional**, pág. 67.



Lo anterior explica la razón de que la Constitución sea ley suprema porque por encima de ella no existe ninguna otra ley y no está sujeta a ningún órgano o poder estatal. Emanada del Poder Constituyente, al que se conceptúa como la fuerza o potencia, que en los regímenes modernos radica en el pueblo, cuya finalidad es la de crear o modificar la estructura del Estado, en donde el pueblo deposita temporalmente dicho poder creador en sus legítimos representantes, los cuales integran un cuerpo colegiado que en Guatemala se denomina Asamblea Nacional Constituyente, la cual elabora la Constitución Política de la República.

Con relación a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y el derecho interno, estos deben someterse a la supremacía constitucional, salvo en los casos que establece el artículo 46 de la Constitución Política, el cual 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”.

Aunque el poder constituido tiene facultades para modificar o reformar la Constitución Política, esta capacidad siempre estará limitada a los principios fundamentales, tanto de forma como de fondo, establecidos por el constituyente en ella.

Esto es, el poder de revisión de la Constitución Política se basa en la misma Constitución, ya que el constituyente no podrá modificar substancialmente el núcleo central de los principios supremos de la Carta Magna.



Además de lo anterior, la Constitución Política es la primera norma del sistema jurídico y con base a ella se finca el sistema de fuentes formales: es decir, en ella se define como deben de realizarse los tratados internacionales, leyes, reglamentos y decretos, así como cuáles son los órganos legitimados para dictarlas y el procedimiento al que deben apearse, de incumplir cualquiera de estas disposiciones la norma carecerá de validez. Así también, la Constitución Política incorpora las normas y principios fundamentales que integran el sistema jurídico, el cual actúa como parámetro de validez del resto de las normas.

La Constitución Política es la fuente de las fuentes, debido a que en torno a ella, viene a girar toda la unidad y el entramado normativo del sistema judicial. La posición de la Carta Magna en la punta de la pirámide legal, hace que todo el conjunto de leyes o actos emitidos por los poderes estatales deben de estar de acuerdo y adaptados a los principios establecidos en ella.

Para saber si un acto o una ley están en conformidad con lo que establece la Constitución Política, se debe contrastar los primeros con la segunda. Sin embargo, para que la supremacía constitucional sea efectiva, debe ir acompañada de mecanismos establecidos en ella misma, puesto que ante la ausencia de dichos mecanismos efectivos, la Carta Magna no sería plenamente obligatoria.

El principio de supremacía de la Constitución Política y el control de la constitucionalidad, tienen un estrecho vínculo, ya que, mientras la supremacía



constitucional se encarga de ser el parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado pueda contravenir la ley fundamental, el control o la jurisdicción constitucional se encarga de hacer efectivo dicho principio, al otorgar los mecanismos efectivos para garantizar la supremacía constitucional.

En concreto, para que ésta pueda existir requiere la existencia de procesos constitucionales destinados a fortalecer las instituciones aseguradas y organizadas en el texto constitucional. Ante la ausencia de procesos efectivos, las instituciones establecidas constitucionalmente corren el riesgo de verse disminuidas, vaciadas o desaparecidas por leyes o actos de alguno de los poderes del Estado.



## CAPÍTULO II

### 2. Control de la constitucionalidad de las leyes

Las acciones constitucionales son medios procesales que la Constitución Política de la República pone a disposición de los habitantes de la nación, para defender y proteger sus derechos fundamentales. En ese sentido las acciones o garantías constitucionales son verdaderos mecanismos procesales porque proporcionan un acto inicial y delimitan un procedimiento para evitar la conculcación de un derecho.

El estudio de estos elementos jurídicos y de la normativa que regula el procedimiento y el proceso para hacerla efectiva, permite la conformación de una disciplina jurídica llamada derecho procesal constitucional que “es una rama del derecho que se encarga del estudio de las vías procesales que permiten la protección de la supremacía constitucional y de los derechos contenidos en la Constitución”.<sup>10</sup>

La aplicación de estos mecanismos procesales ha permitido la jurisdicción constitucional o justicia constitucional, la que se perfila con mayor claridad en países que, como el caso de Guatemala, tienen instituido un tribunal constitucional permanente, de jurisdicción privativa, que actúa con independencia de los demás organismos del Estado y con una función esencial de defensa del orden constitucional. El control de constitucionalidad implica la facultad de los magistrados de comparar una

---

<sup>10</sup> Instituto de la Defensa Pública Penal. **Acciones constitucionales**, pág. 19.



norma dictada por el Organismo Legislativo o el Organismo Ejecutivo con normas de jerarquía superior, para hacer prevalecer a éstas sobre aquellas. Este sistema posee diversas formas de aplicación en el derecho comparado.

Por un lado, se encuentra el control político, en donde el contralor lo realiza directa o indirectamente el poder Legislativo o el poder Ejecutivo. Por el otro, está el control judicial, en el que la atribución descansa en los miembros del Organismo Judicial.

Dentro de éste sistema se encuentra el control judicial específico o concentrado, donde el control es ejercido por un órgano especializado en temas constitucionales o el control judicial difuso, en el cual es atribución de la magistratura es general, independientemente de su fuero o jurisdicción.

Es por lo señalado que en la administración de justicia la tensión entre la legitimidad y la positividad del derecho se aborda y se resuelve, en lo que a contenido se refiere, como el problema de una decisión correcta ilegítima a la vez que consistente o positiva. Pero la misma tensión vuelve a producirse, no ya en el nivel de los contenidos, sino en el nivel pragmático de las decisiones judiciales, porque las exigencias ideales, a que está sujeto el procedimiento argumentativo, han de ser puestas en consonancia con las restricciones impuesta por la necesidad fáctica de regulación .

Esta posición está avalada por Francisco Laporta, al afirmar que: "...tanto por lo que se refiere a la calificación de los hechos o por lo que se refiere a la interpretación de la

solución normativa, la actividad de aplicar normas ha de estar constreñida por unas exigencias de racionalidad interna que son las únicas que pueden avalar que la premisa normativa así construida esté justificada o sea válida”.<sup>11</sup>

El control de la constitucionalidad, permite la existencia de un control previo o a priori y un control sucesivo o a posteriori. En este sentido, el control previo, es decir, realizado con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma, no es un control jurídico sino político, por lo que sería un control más de tipo consultivo.

El control preventivo se ejerce inmediatamente después de la aprobación de la ley y, por ende, cuando la polémica aún está instalada en la sociedad. En este aspecto es útil tener en cuenta que al ser la pluralidad política uno de los signos de la actualidad, ésta habrá de traducirse en la creciente fragmentación de los órganos del Estado.

“En primer lugar se actualiza una mayor cantidad de conflictos entre órganos de un mismo orden normativo; segundo, se requieren formas más complejas para entender los potenciales conflictos o acuerdos entre los órganos de un mismo orden jurídico; tercero, se suscitan más conflictos entre diversos órganos jurídicos o entre los órganos de ellos; y cuarto, se requiere de mejores estudios para llegar a la comprensión de los acuerdos necesarios para que diversos órdenes jurídicos puedan arribar a cierto tipo de alianza”.<sup>12</sup> Por ende, ante la realidad política de gobiernos divididos, es decir con poderes ejecutivos en manos de un partido político y los poderes legislativos, en manos

---

<sup>11</sup> Imperio de la ley y seguridad jurídica, pág. 43.

<sup>12</sup> Ibid.

de otros, el orden jurídico se ha vuelto altamente complejo y sofisticado en materia de constitucionalidad, puesto que el pluralismo político permite la actualización de muchos de los mecanismos, lo que motiva que se considere que se está en presencia de un modelo de democracia constitucional y no meramente representativa.

El Estado constitucional contemporáneo no absorbe todo el orden jurídico, pero si lo condiciona e informa, caracterizándose por lo siguiente:

- a) Coloca en la cúspide del orden jurídico a la Constitución. Es la norma superior.
- b) Ésta es considerada como una norma jurídica aplicable en forma directa, superando así la etapa en que necesitaba del desarrollo legislativo porque se estimaba que era un orden programático.
- c) Las normas constitucionales encierran valores y principios con un ámbito de aplicación extensa en el Derecho.
- d) Se han creado procedimientos y procesos y una jurisdicción constitucional, lo cual ha permitido el cumplimiento de la Constitución, la amplitud de su interpretación e integración y el avance del Derecho constitucional y su adecuación a los tiempos actuales.
- e) Mayor creatividad jurisprudencial en materia constitucional y en la legislación ordinaria vinculada a ésta.
- f) La Constitución penetra en todas las ramas del Derecho: Derecho Penal, Civil, Procesal Penal y Civil, Familia, Internacional, etc. Por tal razón se habla de Derecho Civil Constitucional, Derecho Penal Constitucional, etc.

- g) La Constitución, su interpretación e integración, y la jurisprudencia constitucional, han pasado a ser la matriz y centro del Derecho.
- h) La aplicación de los derechos humanos en las relaciones privadas y la procedencia del amparo contra los particulares, consagrado en muchas constituciones, incluso latinoamericanas”.<sup>13</sup>

La jurisdicción constitucional es entendida aquí en sentido amplio, como examen judicial de los litigios bajo la atención de la Constitución Política, para garantizar la supremacía constitucional.

Atendiendo a la función del órgano de control, las instancias encargadas de evitar el quebrantamiento al principio de jerarquía normativa, se dividen en políticos y jurisdiccionales, siendo estos los situados dentro del Organismo Judicial y políticos los situados en los poderes Ejecutivo y Legislativo.

Esta clasificación ha sido criticada por la doctrina porque, aun los órganos jurisdiccionales que controlan el cumplimiento de la Constitución Política, desarrollan una actividad política como órgano moderador, de control y dirimente de los conflictos de los otros Organismos y de creación del derecho, las cuales son tareas políticas. Por tal razón se dice que el poder judicial o los tribunales constitucionales que ejercen función de control constitucional son también órganos políticos. “Por otra parte, existen órganos de control difíciles de encasillar en el sector político o jurisdiccional. Por

---

<sup>13</sup> *Ibid*; pág. 45.

ejemplo: el Consejo de Custodia o Consejo de Supervisores de Irán y el Consejo Constitucional francés, el cual es considerado por unos como órgano político y por otros como órgano judicial”.<sup>14</sup>

“Los órganos judiciales pueden pertenecer a los tribunales comunes (sistema norteamericano o difuso) o no estar dentro de la órbita del poder judicial como los tribunales especiales constitucionales, con fisonomía judicial. Ciertos autores han calificado a algunos de estos tribunales (España y Austria) como constitutivos de un cuarto poder. Los tribunales constitucionales están regulados separadamente de los poderes legislativos, judicial y ejecutivo y controlan el cumplimiento de la Constitución, como en Bélgica, Bulgaria, Croacia, Eslovenia, España, Francia, Hungría, Italia, Lituania, Macedonia, Moldavia, Polonia, Portugal y Rumania”.<sup>15</sup>

## **2.1. Los sistemas de control constitucional**

La materia que comprende la justicia constitucional es amplia, a saber: el control judicial de la constitucionalidad de las leyes; los recursos y procedimientos específicos para la defensa judicial de los derechos fundamentales contra los actos del poder público, ya sean legislativos, judiciales o ejecutivos, denominada justicia constitucional de las libertades; la tutela de los derechos humanos en las relaciones privadas o control del poder de los particulares; el juzgamiento de los funcionarios que de acuerdo con la Constitución Política gozan de inmunidad; la resolución de los conflictos entre los

---

<sup>14</sup> Nogueira Alcalá Humberto. *La defensa de la Constitución*, pág. 17.

<sup>15</sup> *Ibid.*



poderes del Estado o entre ciertos órganos de poder político, denominada jurisdicción constitucional orgánica; los conflictos entre las disposiciones constitucionales internas y las de carácter internacional comunitaria e internacionales, denominada jurisdicción supranacional.

No faltan constituciones que agreguen a la jurisdicción constitucional la competencia para arreglar los conflictos electorales, el control de los partidos políticos, el juzgamiento de los altos funcionarios, la adquisición y pérdidas de mandatos, las consultas populares, los procedimientos especiales de protección de la Constitución Política, la solución de conflictos entre autoridades administrativas y tribunales de justicia o de éstos entre sí y así mismo otros procedimientos atípicos.

Son dos los grandes sistemas de control de la constitucionalidad: el difuso o estadounidense y el concentrado o austriaco, denominado también europeo. En los sistemas concentrados, al tribunal constitucional generalmente se le asignan esas atribuciones, algunas propias de la jurisdicción constitucional y otras ajenas. Su mayor o menor cantidad dependerá de factores políticos, económicos y sociales.

Varios factores contribuyeron en Europa al surgimiento del sistema concentrado: La modesta aplicación del sistema difuso en los países escandinavos y su fracaso en los otros países del derecho románico; el carácter extraño del *stare decisis* para poder adoptarlo; el carácter conservador de los jueces comunes de carrera que, aunque capacitados y con prestigio de muchos siglos en la aplicación del derecho, carecían de

la idoneidad para administrar la justicia constitucional que requiere de mayor atrevimiento, creatividad y voluntad política. Por eso se pensó en la creación de un tribunal especial, de carácter judicial, encargado fundamentalmente de controlar la constitucionalidad de las leyes, sobre las bases siguientes:

- i) Los jueces ordinarios no pueden conocer de la constitucionalidad de las leyes como manifestación de su poder de interpretación ni bajo ninguna otra razón, sino que será una Corte Constitucional la que, dentro del sistema de pesos y contrapesos, controle al poder legislativo para que respete la supremacía de la Constitución Política, lo que evidentemente constituye una función política.
- ii) Originalmente, en 1920, el control se daba solamente en la vía principal, esto es, mediante una acción especial directa cuyo objeto exclusivo es plantear la inconstitucionalidad de la ley ante la Corte Constitucional, como si no existiera el presente lógico-necesario donde se evidencia la falta de atención hacia este sector marginal.
- iii) La sentencia que dicta la Corte Constitucional tiene efectos generales, o sea, elimina del derecho vigente a la ley declarada inconstitucional. Es una función de legislador negativo.
- iv) La sentencia sólo tiene efecto para el futuro.

“En los sistemas de Italia, Alemania y otros que se inspiraron en el austríaco, no se les permite a los jueces ordinarios conocer sobre la constitucionalidad, sea por la vía de la acción o de la excepción. La acción de inconstitucionalidad es abstracta, ajena a todo

caso concreto y, como consecuencia, no presupone ninguna sentencia judicial que impugnar. Cuando la inconstitucionalidad es promovida por las Cortes Superiores, se suspende la aplicación de la ley y se concede intervención ante la Corte Constitucional a las partes interesadas en el caso concreto, a los gobiernos interesados en la constitucionalidad de las leyes (Gobierno Federal o Länders). Se admite, pues la vía de acción y la incidental, por eso se dice que es un sistema híbrido”.<sup>16</sup>

En estos países la justicia constitucional no es actualmente solamente un poder normativo negativo, sino también un poder positivo porque la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley produce cosa juzgada con efectos *erga omnes* y la deja sin vigencia; asimismo, la decisión del tribunal constitucional es la de un legislador negativo al anular la ley y de un positivo al revivir una ley derogada. En la publicación de la anulación de la ley se menciona también si entran de nuevo en vigor disposiciones legislativas y cuáles. Esta facultad se podría extender a todos los jueces y tribunales.

En el sistema kelseniano la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley produce efectos *ex nunc*, lo cual representa un respeto al pasado de la validez de la ley declarada inconstitucional. La sentencia es constitutiva de una nueva situación jurídica. Pero en Alemania y otros países de Europa, la inconstitucionalidad conlleva la nulidad o inexistencia de la ley en forma retroactiva desde su creación. La sentencia es declarativa de una nulidad que ya existía antes de dictar sentencia, pero se respeta

---

<sup>16</sup> **Ibid.**

situaciones consolidadas como las sentencias particulares y actos administrativos fundados en disposiciones anuladas y que no están sujetos a ningún recurso, pero se aplica la retroactividad a favor del reo. La solución austriaca permite al tribunal constitucional conceder una prórroga para la entrada en vigencia de la sentencia de anulación por un plazo no mayor de seis meses. Es una función legislativa la prórroga de una ley declarada inconstitucional.

Se puede afirmar que en el sistema concentrado, no todas las funciones del tribunal constitucional son propias de su jurisdicción y que en el difuso la generalidad de la actividad del poder judicial no es constitucional.

El arquetipo del sistema difuso descansa sobre las bases siguientes:

- “a) Aplica la disposición legislativa superior en jerarquía y desecha la inferior en el supuesto de contradicción.
- b) Cualquier juez está investido del poder de no aplicar la ley contraria a la Constitución, de oficio o a petición de parte, en cualquier caso sometido a su conocimiento a través de la vía incidental o indirecta”.<sup>17</sup>

El primer caso, es una regla de interpretación del derecho que los jueces están autorizados a emplear en su función de administrar justicia y, por consiguiente, no existe una invasión del juez en la esfera legislativa. Se respeta la división de poderes.

---

<sup>17</sup> Ajá, Eliseo. **Introducción al derecho constitucional**, pág. 43.

La inconstitucionalidad se puede presentar en todo tipo de procedimiento judicial y no existe un procedimiento especial para dilucidar la materia constitucional, pues se discute, tramita y falla dentro del juicio en que se plantea y llega a los tribunales superiores a través de los recursos ordinarios o extraordinarios.

La cuestión constitucional se falla, junto con el fondo del asunto, en la sentencia definitiva. No existe un procedimiento previo sobre la constitucionalidad.

La denominación vía incidental se puede prestar a confusión, pues sugiere accesoriedad, pero en realidad la cuestión de inconstitucionalidad en el sistema difuso es principal, ya que se falla en la sentencia definitiva del juicio y forma parte de la premisa mayor del silogismo que constituye dicha sentencia.

“Difuso quiere decir lo contrario de concentrado. El poder legislativo es un poder concentrado. El poder judicial es un poder difuso. El parlamentario no es el titular del poder legislativo, el titular del poder legislativo es el parlamento. Por el contrario, el poder judicial no existe como un poder, sino que existe en la forma de miles de jueces y magistrados repartidos por todo el territorio del Estado, titulares cada uno de ellos individualmente del poder judicial.

En consecuencia, al ser el control un control judicial, ello quiere decir que está uniformemente a disposición de todos y cada uno de los jueces integrados en el poder judicial. Esto quiere decir difuso”.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Ibid.

La sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley tiene efectos sólo en relación con el caso concreto, en donde se declara su inaplicabilidad al caso en discusión, pero por el precedente judicial produce efectos generales.

“En los Estados Unidos los efectos generales de la sentencia provienen del *stare decisis*, figura necesaria dentro de la concepción del Derecho en ese país, en donde no existe un sistema de normas cerradas que el juez debe interpretar e integrar, sino un conjunto de reglas concretas derivadas de los casos definidos. El juez es creativo en la solución del conflicto y como existe infinidad de jueces y tribunales (todos creadores del Derecho) es preciso, por razones de seguridad y unidad del Derecho, vincular al juez con sus propias decisiones y con las de los otros jueces de igual o superior jerarquía, lo que en última instancia realiza la Suprema Corte. El juez norteamericano se ajusta a la jurisprudencia de la Suprema Corte, no por el temor de que su resolución sea revocada, como sucede en nuestro sistema, sino para no apartarse del Derecho vigente”.<sup>19</sup>

El sistema difuso, en los países en donde no existe el *stare decisis*, presenta serios inconvenientes que provocan incertidumbre y conflicto entre órganos; a saber:

- “a) El mismo u otro juez que declara la inconstitucionalidad de la ley puede aplicarla posteriormente o no aplicarla por inconstitucional la que anteriormente declaró constitucional.

---

<sup>19</sup> *Ibid*; pág. 51.



- b) Pueden surgir diferentes interpretaciones a la Constitución Política entre órganos de diversos tipos, como por ejemplo, entre la justicia ordinaria y la administrativa.
- c) También se pueden presentar contrastes de opiniones entre tribunales inferiores y superiores, debido a que los primeros generalmente están formados por personas jóvenes menos apegadas al pasado y posiblemente dispuestos a declarar la inconstitucionalidad; en cambio, los segundos son más conservadores e inclinados a mantener la constitucionalidad.
- d) A pesar de que en un caso concreto anterior ya se declaró la inconstitucionalidad de la ley, cualquier otra persona extraña al juicio anterior que tenga interés en que no se le aplique por ser inconstitucional tendrá que promover un nuevo proceso”.<sup>20</sup>

Estos inconvenientes han sido evitados en los Estados Unidos de América y en los otros países del Common Law, en los cuales rige el stare decisis, pero persiste en los sistemas de base romanista, lo cual podría solucionarse otorgándole efectos generales a la sentencia de la Corte Suprema, pero en tal caso surgiría un sistema mixto, situado a mitad de camino entre el difuso y el austriaco.

## **2.2. Diferencias fundamentales entre ambos sistemas**

Aunque la doctrina observa un acercamiento entre ambos sistemas, no por esto se borran las diferencias fundamentales, siendo las principales las siguientes:

---

<sup>20</sup> Ibid; pág. 64.

- a) El sistema difuso es descentralizado, pues conoce de la constitucionalidad cualquier juez (sin distinción de jerarquía), ante quien se tramita un caso concreto propio de su competencia; en cambio, el austriaco es centralizado, pues es la Corte Constitucional quien tiene el monopolio del conocimiento sobre la inconstitucionalidad de las leyes, privando de esa función a los jueces y cortes judiciales ordinarias.
- b) En el sistema difuso, se conoce en forma indirecta (llamada también excepcional o incidental) sobre la constitucionalidad de la ley, pues surge con ocasión del caso concreto pendiente de trámite y fallo ante los tribunales de justicia, por lo que no existe un procedimiento especial, ni se permite la acción abstracta y directa; en cambio, en el sistema austriaco se emplea la vía directa mediante una acción abstracta y un procedimiento especial ante la Corte Constitucional, aunque con posterioridad a la reforma de 1929 se emplea también la vía incidental, pero sólo están legitimadas las dos cortes superiores y no los jueces inferiores.
- c) En el sistema difuso, la ley inconstitucional es absolutamente nula por oponerse a una norma constitucional, pero la sentencia no es constitutiva de la nulidad, sino solamente declara la nulidad preexistente de la misma y tiene efectos retroactivos (*ex tunc*); en cambio en el sistema austriaco, la sentencia anula la ley que hasta el momento era válida y eficaz y tiene efectos para el futuro (*ex*

*nunc*) a partir de su publicación, pero la Corte puede posponer su eficacia a una fecha posterior.

- d) En el sistema difuso, la sentencia tiene eficacia sólo en relación con el caso concreto con ocasión del cual se planteó la cuestión constitucional. No obstante, en Estados Unidos de América y sistemas afines, por el *stare decisis* la sentencia adquiere efectos generales; en cambio, en el sistema austriaco la sentencia tiene efectos generales.

“La doctrina europea considera al sistema austriaco más completo que el difuso, pues en éste es posible que muchas leyes escapen al control constitucional, porque difícilmente se prestan a discusión en los casos concretos pendientes ante los jueces y tribunales; pero reconoce que es más peligroso, pues sin prudencia y sabiduría (las que tiene la Suprema Corte de los Estados Unidos) se corre el riesgo de que el Tribunal Constitucional se convierta en una grave amenaza política al intervenir en los poderes legislativos directamente o indirectamente”.<sup>21</sup>

Aun con sus diferencias, en la doctrina se observa un acercamiento de los dos sistemas a partir de la naturaleza judicial de ambos, los efectos generales de las sentencias, la aceptación de la vía incidental en el sistema austriaco, aunque restringida; el funcionamiento casi exclusivamente constitucional de la Suprema Corte de los Estados Unidos y la orientación política de sus decisiones; la adopción generalizada de sistemas mixtos, con sus propias características.

---

<sup>21</sup> Di Ruffia, Biscaretti. **Introducción al derecho constitucional comparado**, pág. 86.



### 2.3. Control preventivo de la constitucionalidad

El denominado control preventivo o previo se usa para el control de normas jurídicas, principalmente de leyes y tratados internacionales, como también eventualmente para otros actos. Es una técnica de control constitucional difundida en Europa, con aplicación relevante en algunos países y de menor grado en otros.

Esta técnica se aplica antes de la promulgación de las leyes, de la ratificación legislativa del tratado internacional o de entrar en vigencia el reglamento. Se le considera control a priori, porque se acciona antes de concluir el procedimiento de creación de creación legislativa.

Caso diferente sucede en el control a posteriori, porque el mismo se genera después de entrar en vigencia la norma legal. Este se produce en el sistema guatemalteco a través de la acción de amparo y el recurso de inconstitucionalidad de la ley.

El control preventivo es propio de los sistemas concentrados que han sido ampliamente aceptados por los países europeos. En cambio, el sistema difuso establece que el juez o tribunal ordinario se ocupe de casos concretos frente a leyes vigentes, a las cuales puede declarar inconstitucionales.

Su competencia no lo faculta para pronunciarse sobre proyectos de ley, tratados o reglamentos sin actual vigencia, aunque se concibe la existencia de un control previo consultivo más o menos vinculante.

“Un sector doctrinal sostiene que el control preventivo no tiene carácter jurisdiccional, sino político, por razones siguientes: i) lo que es objeto de control no es la ley o tratado vigente y remediar su valoración, sino evitar que al entrar en vigencia se viole la Constitución y cause daño. ii) Su efecto es permitir la continuación del procedimiento suspendido cuando no hay violación a la Constitución o eliminar las normas violatorias a la Constitución o declarar inconstitucional toda la ley. Es conveniente advertir que al iniciarse el control previo se suspende el procedimiento legislativo. Se agrega por otra parte, que el efecto de la inconstitucionalidad es la anulación y que en el control previo ésta no se produce, si se considera que cuando el proyecto de ley es inconstitucional, se suspende la tramitación y cuando se declara que no lo es, se siguen los trámites previstos. Por tal razón, el tribunal constitucional en el control previo actúa como un cuasi legislador no sólo negativo (caso de pronunciarse a favor de la inconstitucionalidad), sino positivo, ya que para que una ley o tratado llegare a ser tal y produzca sus efectos jurídicos, se necesita que el tribunal constitucional se pronuncie a favor de su constitucionalidad, el cual aparece en el proceso legislativo actuando conjuntamente con la Asamblea Legislativa y el Poder Ejecutivo”.<sup>22</sup>

Otros autores consideran que el control previo de constitucionalidad es un control jurídico que tiene mayor proximidad al control jurisdiccional que a las funciones consultivas o legislativas. De aquí que afirmen que no se trata de un mero control político, aunque reconocen que se puede utilizar para resolver cuestiones de ese carácter.

---

<sup>22</sup> Ibid.



#### **2.4. El control de la constitucionalidad en Guatemala**

En Guatemala, el control de constitucionalidad de las leyes se ejerce manteniendo un sistema mixto, en el cual coexisten el concentrado y el difuso. El sistema concentrado o austriaco opera porque existe un órgano especializado –Corte de Constitucionalidad– que ejerce el control de constitucionalidad con carácter general y cuyas sentencias tienen efectos generales –erga omnes–. Actúa de esta manera como legislador negativo, expulsando del ordenamiento jurídico la norma que declara inconstitucional.

El sistema americano o difuso también opera porque a todos los jueces, desde primera instancia hasta casación, se atribuye la facultad de declarar, en un proceso concreto, la inaplicabilidad de las disposiciones legales secundarias que sean contrarias a la Constitución, con efectos sólo para las partes que han intervenido en la controversia.

En Guatemala se establece lo referente al control concentrado de las leyes, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se establece que las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.

Siendo esta una garantía que permite a toda persona, individual o jurídica, denunciar la inconformidad existente entre la Carta Magna y una norma de inferior jerarquía,



solicitando en consecuencia la nulidad de esta última, a efecto de mantener la supremacía constitucional.

Asimismo, el artículo 204 de la Constitución Política de la República prevé que los jueces no apliquen una norma que lesiona la ley fundamental. La previsión constitucional consagra: "Los tribunales de justicia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado..."

Este mandato, si bien no regula la inaplicación en forma directa, impone taxativamente la obligación de los jueces de aplicar la norma suprema por sobre cualquier otra norma. En consecuencia, los jueces lo han empleado para estimar la inconstitucionalidad de una disposición inferior.

"Aun cuando la legislación guatemalteca no prevé la denominada consulta judicial, duda de inconstitucionalidad o cuestión de inconstitucionalidad, como se conoce en otras legislaciones al planteamiento que el juez ordinario realiza al Tribunal Constitucional cuando se le presenta la situación de considerar contraria a la ley fundamental una norma inferior, siempre que esta contradicción no resulte clara y amerite la opinión del Tribunal superior. Este procedimiento no se regula en el sistema jurídico guatemalteco. En caso de que el juez considere que una norma es contraria a la ley fundamental, deberá, de conformidad con el mandato del artículo 204 de la Constitución, inaplicar la norma inferior, bajo su propia responsabilidad".<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Sáenz Juárez, Luís Felipe. *La inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala*, pág. 91.



La acción de inconstitucionalidad con carácter general, en la forma como se encuentra regulada dentro del sistema jurídico guatemalteco, no se halla sujeta a límites temporales o personales. Puede ser solicitada en cualquier momento, a partir de la vigencia de la norma, a diferencia de lo que sucede en otras legislaciones, en las cuales existe un límite temporal.

Este argumento se encuentra fundamentado legalmente en el artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad Decreto número 1-86 del Congreso de la República, en consonancia con lo establecido en el artículo 266 de la Constitución Política, prevé: "En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto".

La regulación procesal de la inconstitucionalidad general no preveía una revisión preliminar que permitiera su rechazo in límine, sino que señalaba la obligación del Tribunal Constitucional de fijar un término al solicitante para que subsanara los requisitos omitidos y, una vez cumplidos estos, continuara con la tramitación de esta garantía constitucional.

En el presente, se ha establecido un análisis preliminar que permite el rechazo in límine de las acciones o un término para el ejercicio de la acción, ya que la experiencia en el tribunal constitucional permite concluir que se producen excesos en cuanto a su presentación.

La inconstitucionalidad general o abstracta: “Es una garantía constitucional que permite defender el principio de supremacía de la constitución, expulsando del ordenamiento jurídico las normas que violen, tergiversen o disminuyan las disposiciones constitucionales. Pretende dejar sin efecto la norma que contradice la constitución”.<sup>24</sup>

Es un control reparador a posteriori, porque el control de constitucionalidad es ejercido por el ente jurisdiccional requerido sobre textos normativos que ya han sufrido y agotado su proceso de formación. En el caso de las leyes, la fiscalización se opera después de la sanción, promulgación y publicación de la ley y, por consiguiente, cuando ya forma parte del ordenamiento jurídico. La acción directa de inconstitucionalidad es viable únicamente en contra de leyes, reglamentos o disposiciones generales vigentes.

De igual manera, la inconstitucionalidad en casos concretos es un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto garantizar la adecuación de las leyes a la Constitución Política, mantener la preeminencia de ésta sobre toda otra norma, orientar la selección adecuada de normas aplicables a los casos concretos, impidiendo la aplicación de normas legales no concordantes con los preceptos constitucionales, por lo que tiene un carácter prejudicial, en el sentido de que es necesario decidir esta cuestión antes de las discutidas en el proceso principal, dado que la resolución que recaiga sobre ella en el proceso constitucional debe tenerse en cuenta en la resolución de las cuestiones debatidas en el asunto principal.

---

<sup>24</sup> Rondina, Domingo. **génesis y apocalipsis de las promesas constitucionales**, pág. 32.

La inconstitucionalidad en caso concreto es un planteamiento paralelo a un expediente o un proceso judicial hecho por una de las partes en el asunto principal, en el cual se expone al Juez que una ley que debe ser aplicada en ese caso singular, total o parcialmente, contraviene preceptos de la Constitución Política, por lo que pide se declare su inaplicabilidad a ese caso.

“Es una garantía constitucional que permite defender el principio de supremacía de la constitución, pretende que se declare la inaplicabilidad de la norma al caso concreto por contravenir la constitución”.<sup>25</sup>

Se entiende, entonces, que la inconstitucionalidad es, desde una perspectiva jurídico-procesal estricta, una acción y no un recurso; esto se debe a que la misma incoa un proceso constitucional por medio del cual la Corte de Constitucionalidad conoce de la inconstitucionalidad de las leyes, tanto en abstracto (o inconstitucionalidad general), como en concreto (inconstitucionalidad en caso concreto), siendo este carácter abstracto y concreto lo que conduce a un elevado grado de politicidad de este tipo de procesos, como la experiencia comparada acredita suficientemente y la realidad guatemalteca no hace más que corroborar.

Sin embargo, aun cuando esta realidad presenta algunos riesgos e inconvenientes, siempre serán menores que las ventajas y beneficios que de una utilización medianamente racional de esta vía pueden derivarse.

---

<sup>25</sup> **Ibid**, pág. 54.

## CAPÍTULO III

### 3. El Estado y sus órganos de representación internacional

El Estado tiene personalidad jurídica internacional natural y originaria, por lo que le corresponde el llamado *ius representationis*, consistente en la dirección de la política exterior, la conclusión de Tratados, la facultad de enviar y recibir agentes diplomáticos y consulares, así como participar en los Organismos Internacionales y foros mundiales en igualdad de condiciones con otros estados.

Como representación jurídica tangible, el Estado es una abstracción, requiere para actuar como persona internacional, una persona o grupo de personas físicas que le representen. La una y los otros constituyen el órgano que le da cuerpo al Estado, por eso es que el mantenimiento de las relaciones internacionales se realiza por medio de los órganos creados al efecto por los estados.

Debido a lo expuesto se comprende que los estados, como entes colectivos organizados, necesitan un mecanismo de representación y tienen por tanto derecho de legación activo y pasivo, en donde la representación diplomática se entiende como un derecho y no como un deber, por lo que no existe una obligación de recibir y enviar representantes, pero en la práctica no hay ningún Estado que renuncie a tal derecho.

“El Jefe de Estado es el único órgano supremo del mismo. Los demás órganos sólo lo asisten en sus funciones en el interior y lo representan en el exterior. Hay órganos

nacionales e internacionales. Los nacionales son las personas determinadas por la constitución o las leyes de cada país, para actuar individual o colectivamente en el orden internacional, en representación del Estado, dentro de los límites asignados a sus funciones”.<sup>26</sup>

Los órganos nacionales desempeñan sus funciones dentro y fuera de su país, en el primer caso se les llama órganos interiores y en el segundo exteriores. Los órganos interiores son los jefes de Estado y los ministerios o secretarías. Los órganos exteriores pueden ser permanentes o temporales. Son permanentes las representaciones diplomáticas y misiones acreditadas ante Organismos Internacionales y sus funcionarios; son temporales con carácter diplomático las misiones que asisten a conferencias y eventos como cumbres, seminarios internacionales y otros.

El Ministerio o Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores es la organización administrativa a través de la cual ejerce sus funciones el Ministro o Secretario de Estado. Por medio de este se mantienen las relaciones del Estado con las naciones extranjeras, recibe sus diplomáticos y concede el exequátur a sus cónsules, procede el nombramiento de los funcionarios diplomáticos y consulares en el exterior, mantiene correspondencia con el cuerpo diplomático, negocia tratados y vigila su cumplimiento, protege a los nacionales en el exterior, estimula los intereses económicos y comerciales en el extranjero. Los ministerios, secretarías de Estado o cancillerías, para la mejor distribución de su trabajo, tienen una serie de departamentos, direcciones,

---

<sup>26</sup>Rodríguez Cabrer, Miguel Antonio. **Los órganos de las relaciones internacionales**, pág. 4.

divisiones, secciones y oficinas, además tiene uno o más viceministros o subsecretarios, una dirección general administrativa y un departamento de política exterior al que se le asigna gran importancia.

“Los agentes diplomáticos son los representantes de un Estado en el extranjero, a los cuales, para el cumplimiento independiente de sus funciones se le reconocen ciertas prerrogativas. El jefe de la Misión Diplomática tiene carácter representativo, porque lleva la palabra del Estado o de sus jefes. Todos los agentes diplomáticos gozan de los mismos derechos, prerrogativas e inmunidades, cualquiera que sea su categoría, salvo en materia de precedencia y etiqueta, para la cual rige el principio establecido de la antigüedad en sus funciones”.<sup>27</sup>

Los jefes de misiones son asistidos en su labor por el personal diplomático a sus órdenes, ministros consejeros, consejeros, secretarios de primera, segunda y tercera clases y agregados. Suelen designarse también funcionarios especializados; agregados militares, navales o aéreos, Consejeros o agregados económicos o comerciales, culturales, obreros, agrícolas y otros, cuyas instrucciones le son impartidas por el ministro del ramo, sin perjuicio de la representación diplomática ordinaria.

Existe otra representación de carácter especial, los cuáles son generalmente transitorios, como son los enviados en misión especial, quienes negocian un asunto determinado, por lo que tienen las mismas jerarquías que los delegados en misiones

---

<sup>27</sup> Ibid.



ordinarias y gozan de los mismos privilegios e inmunidades. Normalmente son designados para intervenir en congresos y conferencias internacionales.

Por otro lado, hay delegados ante organismos internacionales de carácter permanente, gozan de las prerrogativas e inmunidades requeridas por la independencia de sus funciones en el Estado donde se halla la sede de su Organismo, aunque es costumbre, por cortesía, reconocérselas en los países de tránsito.

### **3.1. Política exterior, relaciones internacionales y representación estatal**

Las relaciones internacionales de un Estado evolucionan y se adaptan a las necesidades derivadas de la realidad que envuelve a un determinado país. Su efectivo desarrollo es producto de la política exterior formulada por el Estado, la cual debe reflejar constancia en el apego a los intereses de la nación.

La institución que le da vida a dichas políticas, ejecuta un plan diseñado y vela por la eficiente representación del país, es el Ministerio de Relaciones Exteriores o su equivalente, el cual, debidamente organizado, eficiente y dotado de un sentido de trabajo en equipo puede satisfacer estos requerimientos y hacer que las relaciones de su país con los otros Estados, Organismos Internacionales y otros sujetos del derecho internacional, sean exitosas y beneficien a toda su población.

La evolución de los estados y el desarrollo en las relaciones internacionales se han visto impulsados por las nuevas necesidades a las que las sociedades modernas se

enfrentan. Entre éstas se encuentran la globalización, la cooperación internacional, así como el intercambio comercial, cultural, científico y tecnológico. Estas necesidades provocan la creación de misiones diplomáticas que respondan eficientemente a ellas y a los intereses de cada Estado en el marco de la Comunidad Internacional.

Un Estado puede planificar su política exterior de acuerdo a sus objetivos, los cuales pueden ser estructurales o coyunturales. Asimismo, puede subdividirlos en temas a los cuales se desee prestar especial atención para satisfacer las necesidades económicas, políticas y de seguridad. Es importante mantener objetivos estructurales que se permitan desarrollar con continuidad y que formen la base de la idiosincrasia diplomática de los representantes de Estado; es decir, metas que reflejen las necesidades más importantes de la población con respecto a un tema internacional, como lo es la integración centroamericana o el reclamo territorial a Belice. Igualmente, surgen temas de coyuntura que deben ser contemplados a medida que las relaciones internacionales van evolucionando; es éste el caso de la globalización y la fluidez de información o bien la amenaza del crimen organizado, a lo cual se enfrentan las naciones en este nuevo milenio.

El derecho interno de cada país establece la creación de las misiones diplomáticas utilizando la facultad jurídica que posee cada cual de crear misiones diplomáticas; éste se conoce como derecho de legación o de misión. El Organismo Ejecutivo es el que ordena la creación de una misión diplomática, así como designa qué tipo de misión será, porque la razón por la cual se crea una misión diplomática es para mantener las

relaciones entre el Estado acreditante y el receptor, funcionando como órgano de las relaciones exteriores, así como para representar a su nación en las actividades oficiales que así lo requieran.

El artículo 3 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, regula cuáles son las funciones de la misión diplomática:

- a) “Representar al Estado acreditante ante el Estado receptor;
- b) Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional;
- c) Establecer o continuar negociaciones con el gobierno del Estado receptor;
- d) Enterarse por todos los medio lícitos, de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar sobre ello al gobierno del Estado acreditante;
- e) Fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor.”

De acuerdo a la doctrina y a la práctica política internacional, las misiones diplomáticas pueden ser Embajadas o Legaciones, Nunciaturas, Internunciaturas, Altos Comisionados, Delegaciones permanentes y Misiones ante Organismos Internacionales.

“Las Embajadas o Legaciones son las misiones diplomáticas de mayor importancia, siendo la primera la de mayor rango. El Embajador o Embajadora es el jefe de misión

de una embajada, la cual se acredita ante un Estado receptor con el cual el Estado acreditante desea iniciar y mantener relaciones diplomáticas. En algunos casos, una embajada puede servir de sede para la representación de su país ante terceros Estados, en cuyo caso el Embajador deberá presentar sus credenciales ante los gobiernos que corresponda. La Legación es una misión diplomática que tiene un rango inferior con respecto a la embajada y el jefe de la misma suele ser un Ministro o Ministro Residente. Este tipo de misión diplomática no se utiliza con mucha frecuencia en la actualidad”.<sup>28</sup>

La delegación permanente es la clase de misión que se utiliza para ejercer representación de un Estado ante un Organismo Internacional; en ocasiones, la embajada del país sede puede ocuparse de esta importante función. Por otro lado, existen las misiones de una organización internacional que se acreditan ante un Estado. Por ejemplo, en Guatemala se cuenta con la representación de la Organización de las Naciones Unidas a través del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

La misión diplomática es la dependencia establecida con el fin de que los agentes diplomáticos desempeñen sus labores específicas. Los agentes diplomáticos son órganos de las relaciones internacionales, quienes cumplen la función de intermediarios entre el gobierno del Estado acreditante y el del receptor. Según la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, los agentes diplomáticos

---

<sup>28</sup> Lescure, Luz. **La práctica diplomática**, pág. 21.



pueden clasificarse en tres grupos principales: el personal diplomático en sí, el personal administrativo y técnico, así como el personal de servicio.

Los agentes diplomáticos son el Jefe de Misión o cualquier miembro del personal diplomático de la misión, los cuales pueden ser ordinarios y extraordinarios, dependiendo del tipo de asignación que reciban. Si son nombrados de forma permanente, son de tipo ordinario; de otra manera, si son nombrados temporalmente para desempeñar su cargo, son de tipo extraordinario.

El personal diplomático que se encuentra en servicio deberá atenerse a las disposiciones legales internas de su país para los efectos del desempeño de sus funciones, ya sea que se encuentre laborando en las misiones diplomáticas del exterior, así como en la Cancillería de su país. Estas disposiciones se adaptan a las necesidades que plantea la política exterior de cada Estado, así como a los efectos de rotación, la cual se efectúa de acuerdo a las categorías de la carrera diplomática.

“En la carrera diplomática se reconocen las siguientes categorías: 1) Embajador(a), 2) Ministro(a) Consejero(a), Consejero(a) de primera clase, Consejero(a) de segunda clase, Primer(a) Secretario(a), Segundo(a) Secretario(a), y Tercer(a) Secretario(a). Cuando los anteriores funcionarios son nombrados, presentan juramento ante el Viceministro de Relaciones Exteriores o ante el Jefe de Misión del país a donde serán enviados”.<sup>29</sup>

---

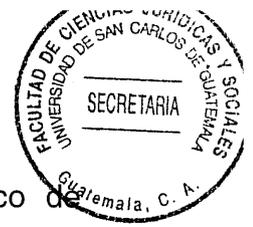
<sup>29</sup> Ibid.



En cuanto a la situación en la cual pueden encontrarse los funcionarios diplomáticos éstos pueden estar en actividad de servicio, en disponibilidad o en suspensión. Los funcionarios que se encuentren laborando en el Ministerio de Relaciones Exteriores o en el servicio exterior están en actividad de servicio. Con base en la práctica de cada país, los funcionarios en disponibilidad son aquellos que estén puestos a la disposición del Ministerio y los que el Organismo Ejecutivo juzgue conveniente. Por último, los funcionarios en suspensión son aquellos que el Ministerio de Relaciones Exteriores destituya, como consecuencia de un juicio seguido a causa de faltas cometidas en el ejercicio de la labor diplomática.

En cuanto a la clasificación de la diplomacia, existen dos formas importantes: la tradicional y la contemporánea. La primera se refiere a aquella que se lleva a cabo mediante misiones permanentes ante otros Estados, efectuando una relación bilateral. Se desarrolla con la mediación de los agentes diplomáticos y se fundamenta en la Convención de Viena y en la Costumbre. La contemporánea es ejercida directamente por los órganos centrales: el Jefe de Estado y el Ministro de Relaciones Exteriores. Ésta diplomacia supone una acción directa y procede sobre la base de que la política exterior es atributo directo de los órganos centrales, siendo ellos los titulares.

“La diplomacia contemporánea se ejecuta a través de oficinas temporales o permanentes, altos funcionarios en misión y misiones especiales. Su actividad ya no se ejerce únicamente en el campo diplomático original, sino que se dirige a veces a una actividad en particular, como sucede en las oficinas de comercio y cultura. Además,



puede desarrollarse dentro de un contexto parlamentario o sea en el marco de conferencias internacionales, congresos internacionales y organismos internacionales multilaterales. En este sentido, la diplomacia puede ejercerse a través de la formación de bloques de países con intereses comunes, la cooperación a través de pactos o tratados, aprobación de propuestas, emisión de resoluciones, programas, etcétera”.<sup>30</sup>

Sin prestar atención al tipo de diplomacia que sea, ésta definirá su modalidad en la práctica dependiendo de los intereses de cada Estado y el ambiente político en la que se desenvuelva. La diplomacia forma parte de un sistema ordenado de relaciones internacionales y de la política exterior de una nación, utilizando técnicas políticas destinadas al arreglo pacífico de las disputas internacionales.

Es importante señalar que la política internacional debe efectuarse con estricto apego a la igualdad y responsabilidad estatal, a manera de que ésta se desarrolle justa y equitativamente. Los estados deben reconocer el derecho de los demás estados de formular políticas exteriores libres y acorde a sus intereses políticos, sociales y económicos, actuando sobre bases de respeto mutuo y de cooperación.

### **3.2. El servicio diplomático**

El servicio diplomático de una nación forma parte integral del Ministerio de Relaciones Exteriores o su equivalente y funciona como ejecutor de la política exterior del país.

<sup>30</sup> Arellano García, Carlos. *La diplomacia y el comercio internacional*, pág. 17.



Todas las naciones se apoyan en un servicio similar para realizar esta delicada empresa y cada una lo moldea y regula a su particular manera. No obstante, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1964 son los instrumentos del Derecho Internacional que establecen la normativa básica y general a seguir para el efectivo cumplimiento y desarrollo de las actividades de la diplomacia y las relaciones internacionales.

En el marco de las relaciones internacionales, existen dos tipos de órganos que se comunican y relacionan entre sí, desempeñando una función determinada; estos son: los órganos nacionales y los órganos internacionales. Los primeros pertenecen a los Estados, pudiendo ser internos o centrales y externos o descentralizados. Los segundos pertenecen a los sujetos del derecho internacional, creados por varios Estados.

Se consideran órganos centrales los Jefes de Estado y el Ministro de Relaciones Exteriores. El primero es quien rige las directrices del Estado y dirige de forma directa las relaciones internacionales de su país. En este sentido, determina las relaciones diplomáticas del mismo, así como la negociación de tratados.

El Ministro de Relaciones Exteriores le sigue al Jefe de Estado como funcionario de más alto nivel y se encarga particularmente de las relaciones exteriores del país. Como agente de la política exterior, representa y dignifica la imagen de su país,

teniendo comunicación constante con representantes de otras naciones y organismos internacionales.

El Ministro de Relaciones Exteriores, tiene bajo su responsabilidad al Ministerio de Relaciones Exteriores para que operativice la comunicación regular del Estado con otros estados y con los demás sujetos del derecho internacional; asimismo, se encarga de formular y aplicar la política exterior, así como de manejar el intercambio de información por medio de correspondencia diplomática y administrar el personal del servicio diplomático. Entre los órganos externos o descentralizados, los de mayor importancia son las misiones diplomáticas y las misiones consulares.

“Jack Plano y Ray Olton definen la misión diplomática como la dependencia político-administrativa destinada para que los agentes diplomáticos puedan desempeñar sus labores específicas como intermediarios entre el gobierno del Estado acreditante y el Estado receptor. La misión consular se establece en el exterior para cumplir con funciones de orden principalmente económico y administrativo, sin desligarse su status de la autoridad de la representación diplomática. También existen otras formas de representación externa que incluyen las misiones especiales permanentes, las representaciones ante organismos internacionales y las delegaciones internacionales”.<sup>31</sup> Un mecanismo muy utilizado en la actualidad como forma de diplomacia, es la conferencia internacional, método que cada día toma mayor impulso en el acontecer mundial.

---

<sup>31</sup> Labariega Villanueva, Pedro. **Derecho diplomático: normas, usos y costumbres y cortesías**, pág. 33.

“Una conferencia o cumbre es una reunión multilateral realizada para establecer negociaciones o dar solución a ciertos conflictos, los cuales generalmente tratan acerca de materia política, social, económica, jurídica, técnica o cultural, entre otras. Este tipo de diplomacia abierta se utiliza usualmente en tiempos de paz y promueve el diálogo y la discusión de temas que son de interés internacional o regional. Este tipo de conferencias se distinguen de cualquier otra reunión política o técnica, en el sentido de que sus delegados son representantes de los gobiernos de diversos Estados, cuya finalidad es llegar a un acuerdo común sobre el tema de que se trate. Las cumbres se originaron como reuniones de paz posteriores a los conflictos bélicos y fueron utilizadas con frecuencia en los siglos XVIII y XIX. También, en épocas anteriores se utilizó el término congreso para designar reuniones como las mencionadas; por ejemplo, el Congreso de Viena de 1815”.<sup>32</sup>

Los aspectos relativos a las delegaciones son tratados en la Convención de Viena sobre Representación de los Estados en sus Relaciones con los Organismos Internacionales de Carácter Universal de 1975.

Es deber del Estado que envía una delegación, notificar a la organización de la conferencia sobre las personas que la integran, el número de miembros, la llegada y salida de ésta, así como la situación de los locales a utilizarse en cuanto a privilegios e identificación. En el caso de COPREDH, la mayoría de sus miembros acuden a eventos internacionales, sin la notificación legítima.

---

<sup>32</sup>Glennon, Michael. **Diplomacia constitucional**, pág. 54.

### 3.3. Representación internacional del estado guatemalteco

El artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que corresponde al Presidente de la República dirigir la política exterior, requiriéndose y sometiendo a la consideración del Congreso, para su aprobación y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional.

Para la implementación de su política exterior, Guatemala interactúa con el resto del mundo de innumerables maneras y a múltiples niveles. Corresponde al Gobierno llevar la parte oficial de esa relación con el exterior, básicamente ante otros Estados y Organismos intergubernamentales, así como con instancias no gubernamentales y empresariales.

El conjunto de las acciones que el Gobierno despliega en esta materia se nutre por seis elementos, a saber:

- Disposiciones constitucionales;
- Elementos conceptuales o ideológicos;
- Principios históricos y valores contemporáneos;
- La relación especial con el resto de Centroamérica;
- Los intereses nacionales, políticos, económicos, comerciales, financieros, ambientales, sociales y culturales; y,
- Los objetivos de la política pública del Gobierno.



En cuanto al primer aspecto, el artículo 149 de la Constitución Política de la República señala que: “Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales, con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto, defensa y promoción de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados”.

El artículo 119 indica que corresponde al Estado “promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales.”

En lo que se refiere al segundo aspecto, el marco conceptual e ideológico, la propia Constitución Política de la República, al mencionar paz, libertad, defensa de los derechos humanos y el fortalecimiento de la democracia, determina que son elementos que le otorgan identidad a la nación y por lo tanto a la política exterior.

En cuanto a principios y valores, Guatemala comparte con la vasta mayoría de los países de la región, los principios internacionales que han inspirado la amplia legislación internacional convencional contenida en los instrumentos internacionales acordados en los siglos XIX y XX. Entre esos principios se pueden citar: la autodeterminación de los pueblos, la no intervención en los asuntos internos de otros Estados soberanos, el apego a la solución pacífica de las controversias, la proscripción de la amenaza o del uso de la fuerza, la igualdad jurídica de los Estados, y la amistad y



respeto con todos los Estados que observan un patrón de conducta acorde con la Carta de la Organización de Naciones Unidas –ONU-.

La relación especial con Centroamérica y, por extensión, con los otros países miembros del Sistema de la Integración Centroamericana -SICA-, tiene profundas raíces históricas, complementadas por valores compartidos, intereses comunes, y proximidad geográfica. A este respecto, el artículo 150 de la Constitución Política de la República señala que Guatemala, como parte de la comunidad centroamericana, mantendrá y cultivará relaciones de cooperación y solidaridad con los demás Estados que formaron la Federación de Centroamérica y deberá adoptar las medidas adecuadas para llevar a la práctica, en forma parcial o total, la unión política o económica de Centroamérica”.

Las autoridades competentes están obligadas a fortalecer la integración económica centroamericana sobre bases de equidad. Esto constituye un mandato de política exterior que obliga a impulsar y profundizar la integración centroamericana, y aprovechar un enfoque regional para abrir, conjuntamente, espacios con el resto del mundo.

En cuanto a los objetivos de la política pública del Gobierno, la política exterior busca la defensa de la soberanía, la integridad territorial y los intereses de Guatemala en lo comercial, lo económico y lo financiero.

En su esencia, los intereses del país van variando con el tiempo, pero no necesariamente en función del cambio de la administración gubernamental. En ese



sentido, este elemento tiende a reforzar los cuatro elementos anteriores para darle a la política exterior una expresión de Estado, que trasciende al Gobierno de turno.

Al Ministerio de Relaciones Exteriores le corresponde la formulación de las políticas y la aplicación del régimen jurídico relativo a las relaciones del Estado de Guatemala con otros Estados y personas o instituciones jurídicas de Derecho Internacional.

Conforme la Ley del Organismo Ejecutivo, el Ministerio de Relaciones Exteriores tiene a su cargo: Coordinar, analizar, apoyar y dar seguimiento a la negociación de convenios internacionales; dirigir y coordinar las relaciones bilaterales y multilaterales; atender lo relacionado con información y comunicaciones internacionales de carácter oficial; estudiar y analizar el desenvolvimiento de los acontecimientos políticos, económicos, ambientales, comerciales y financieros a nivel de países, multilateral y globalmente; preparar las propuestas de doctrinas y principios de la política exterior en sus diversos campos, así como, políticas y estrategias de acción; y, ejecutar la gestión y el buen desempeño del servicio exterior.

En ese sentido, y con miras a introducir un elemento indispensable de coherencia en la actuación del país en el exterior, cobra cada vez mayor importancia el papel de la Cancillería como coordinadora del resto de las entidades públicas que tienen expresión internacional.

Para ampliar la presencia de Guatemala en el mundo y mejorar su imagen-país, juegan un papel importante todas las entidades del Estado; Sin embargo, la Cancillería tiene



una responsabilidad fundamental en la coordinación y monitoreo en lo interno y hacia el exterior, valiéndose de la acción diplomática de sus misiones en el exterior.

En Guatemala, el servicio diplomático opera en el seno del Ministerio de Relaciones Exteriores y está regido legalmente por la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala (Decreto-Ley Número 148), el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala y la Ley de Ceremonial Diplomático de la República de Guatemala (Decreto Número 86-73.).

De acuerdo con el artículo 1º de la primera ley mencionada, el Servicio Diplomático guatemalteco tiene a su cargo los intereses y la representación internacional de la República en el extranjero. Para su ejecución se crea la carrera diplomática, la cual será tratada con detalle más adelante.

El Capítulo II de la Ley Orgánica del Servicio Diplomático de Guatemala, regula que el servicio diplomático depende del Jefe del Ejecutivo, quien lo dirige y administra a través del Ministerio de Relaciones Exteriores. Explica que el mismo está comprendido por las misiones que Guatemala acredite en el extranjero, las cuales se denominarán: a) Delegaciones permanentes; b) Delegaciones temporales; c) Embajadas; d) Legaciones; y e) Misiones especiales.

El Jefe del Ejecutivo, mediante el Ministerio de Relaciones Exteriores, determina el número y categoría de las misiones diplomáticas, pudiendo realizar los cambios que



desea. Además, dicho Ministerio formula y gira las instrucciones a las misiones diplomáticas, fija sus atribuciones y deberes, las vigila y da estricto cumplimiento a las disposiciones de dicha Ley.

Asimismo, la ley en cuestión señala que los Consulados dependerán de las Embajadas o Legaciones acreditadas en el mismo país, pudiendo en algunos casos dirigirse directamente al Ministerio. Por último, afirma que el servicio diplomático será desempeñado por funcionarios de carrera, salvo los casos que esa ley determine.

Todos los elementos expuestos evidencian que la representación oficial del Estado guatemalteco recae en el Presidente de la República quien debe definir la política exterior y en el Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo que ninguna otra dependencia estatal es reconocida por el derecho internacional público o el derecho diplomático para que actúe en nombre del Estado de Guatemala ante otros estados u Organismos Internacionales.



## CAPÍTULO IV



### **4. Constitucionalidad de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos**

El 12 de julio de 1991 el Organismo Ejecutivo, mediante el Acuerdo Gubernativo Número 486-91 se crea la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, atribuyéndole la función de coordinar la implementación de la política del Organismo Ejecutivo en materia de derechos humanos, en los ministerios y demás dependencias de este Organismo.

Históricamente se ha visto a la COPREDEH como una institución que asume las atribuciones que por mandato legal le competen a otras instituciones, por ejemplo a la Institución del Procurador de los Derechos Humanos PDH, principalmente al establecer oficinas regionales como parte de su estructura de funcionamiento, y por las actividades de educación en derechos humanos, que realiza por medio de tales oficinas, sin concretar esta acción a lo que establece su propia normativa. Por consiguiente, la comunicación y coordinación de acciones para la tutela de los derechos humanos entre la COPREDEH y el PDH se ha caracterizado por ser desarticulada, con lo cual la gestión del PDH se ve suplantada o duplicada en algunos casos.

El presente estudio pone en manifiesto que en la práctica la COPREDEH realiza una serie de acciones que rebasan su ámbito de competencia legal o bien que no se



ajustan estrictamente a las atribuciones que la ley le ha conferido. Por consiguiente distorsiona sus funciones originales, deslegitimando a otras instituciones del Estado, a pesar que su intervención en dichas acciones genere efectos positivos; esto se ha evidenciado principalmente por los aspectos siguientes:

- Por medio de sus oficinas regionales interviene en la resolución de conflictos que se presentan en el ámbito local; también participa en actividades de promoción y educación en derechos humanos dirigidas a la población en general, entre otras acciones, y no se limita a hacerlo en el sector público como le está mandado.
- Ha obtenido el apoyo financiero de la cooperación internacional para ejecutar en forma directa proyectos de desarrollo. Sin embargo, los objetivos de la mayoría de estos proyectos no responden a las atribuciones que el Acuerdo Gubernativo de su creación le manda cumplir, sino que forman parte del ámbito de competencia de otras instituciones del Estado.
- Habitualmente se ha vinculado directamente con los organismos internacionales que se ocupan de la protección de los derechos humanos, especialmente con los del sistema interamericano, y no por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores como lo dispone la ley.

Para la teoría del derecho, las normas inconstitucionales son inválidas porque no satisfacen todas las condiciones que permiten predicar validez a su respecto. Ello por cuanto la Constitución Política, como norma de la máxima jerarquía dentro del orden

jurídico, fija los requisitos que deben reunir las normas de rango inferior para ser admitidas como parte del derecho.

No obstante lo dicho, las normas inconstitucionales muchas veces producen efectos jurídicos, al menos en tanto su inconstitucionalidad no haya sido declarada por un órgano del Estado. De ahí que resulte fundamental explicar la manera en que una norma inválida produce efectos jurídicos, si se supone que debe ser nula de pleno derecho al contrariar a la norma fundante.

Puede resultar esclarecedor comenzar señalando que la validez de una norma se encuentra determinada por su existencia, en donde la norma es definida como el sentido objetivo de un acto de voluntad prescriptivo, donde el sentido objetivo resulta ser aquél que corresponde asignarle en virtud de lo establecido por otra norma.

“Una norma jurídica es válida si ha sido dictada por el órgano, siguiendo el procedimiento y con el contenido que establecen otras normas jurídicas, que se consideran por ello jerárquicamente superiores a aquella. Por consiguiente, siempre que medie un conflicto entre dos normas jurídicas de diferente jerarquía, ese conflicto debe resolverse dando preferencia a la norma superior, puesto que si las condiciones de validez de la norma inferior son fijadas por la superior, una norma inferior que se encuentra en conflicto con ella no es válida, esto es, sencillamente no existe. Claro

ejemplo de este tipo de normas jurídicas lo constituirían las denominadas normas inconstitucionales”.<sup>33</sup>

Aun cuando doctrinariamente sea simple la relación antinómica entre norma fundante y fundada, se reconoce la posibilidad de que una norma inconstitucional produzca efectos jurídicos en tanto no medie una declaración de inconstitucionalidad por parte del órgano del Estado designado para esta función.

Aunque la doctrina ha tratado de diferenciar lo que es una norma que tiene validez de otra que tiene existencia, en donde las normas inconstitucionales aunque existen no tienen validez, el caso es que su existencia y validez es una realidad hasta que son expulsadas del orden jurídico vigente por la instancia legal asignada para ello.

Es precisamente esta realidad la que se aborda en esta tesis, en donde una norma específica, como es el Acuerdo Gubernativo No. 486-91, que crea la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos COPREDEH, el cual en el artículo 2 establece la facultad para que dicha comisión represente al Estado a nivel internacional en temas de derechos humanos, lo cual contraviene a la Constitución Política de la República y Tratados e instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, que son normas jerárquicamente superiores, así como a los principios del derecho internacional público, que establecen la representación del Estado de Guatemala en el Presidente de la

---

<sup>33</sup> Bidart Campos, Germán. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, pág. 45.



República y en el Ministro de Relaciones Exteriores, para ello dicho ministerio asignó a un Viceministerio de Relaciones Exteriores la función de atender la situación de los derechos humanos en el país, conforme a las convenciones y tratados vigentes. A pesar de esa inconstitucionalidad la norma continúa vigente porque no se ha llevado a cabo ningún proceso legal para solicitar que la Corte de Constitucionalidad declare su inconstitucionalidad y por lo tanto sea derogado del ordenamiento jurídico vigente.

Además de ser una contradicción constitucional, también resulta una antinomia jurídica, porque como norma existe formalmente a partir que ha sido formulada por una instancia legal facultada para ello, por lo cual, los funcionarios y empleados públicos, incluyendo a los jueces, tiene el deber jurídico de aplicarla, porque dicha norma, aunque inconstitucional, posee fuerza obligatoria en tanto no sea declaradas como tal por la Corte de Constitucionalidad, por lo que, debido a la coextensionalidad entre pertenencia y fuerza obligatoria, la misma debe pertenecer al sistema jurídico legal vigente en Guatemala.

En consecuencia, el problema de la inconstitucionalidad del artículo 2 del Acuerdo Gubernativo No. 486-91, que crea la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos COPREDEH, no puede ser analizado sin tomar en cuenta la resolución que debe promulgar la Corte de Constitucionalidad, para resolver la misma, porque si en la opinión de tal órgano la norma es válida, entonces ella seguirá produciendo plenos efectos jurídicos.



Uno de los sentidos en que se emplea la expresión validez, es para hacer referencia a la creación regular de una norma. La validez en este sentido depende de la conformidad con normas de jerarquía superior, y no debe ser identificada con la pertenencia de una norma al sistema. Ello es así por cuanto no todas las normas de un sistema jurídico pueden pertenecer a él en virtud de la legalidad del acto de su creación.

“En efecto, el criterio de legalidad presupone la pertenencia de otras normas al sistema, de modo que la pertenencia de al menos una norma de éste no podrá justificarse en virtud de la legalidad de su creación. Tales normas suelen ser calificadas como soberanas, no derivadas o independientes. La validez así entendida, esto es, como regularidad de la creación normativa, puede predicarse tanto del acto de promulgación como de la norma promulgada, sea que se califique así a la formulación lingüística dada a conocer por la autoridad normativa o al significado que a ella le atribuye un intérprete”.<sup>34</sup>

Las exigencias impuestas por normas jerárquicamente superiores pueden referirse tanto al órgano competente para la promulgación de la norma, al procedimiento a seguir para ello, como al contenido de la norma en cuestión.

Es corriente hablar, en los primeros dos casos, de validez formal y en el último de validez material, en donde ésta última es una calificación que concierne primariamente

---

<sup>34</sup> Moreso, José Juan. **Orden jurídico y sistema jurídico. Una investigación sobre la identidad y la dinámica de los sistemas jurídicos**, pág. 51.



a los actos de creación normativa, mientras que la validez material se predica básicamente de formulaciones normativas interpretadas.

La inconstitucionalidad sería entonces una especie del género invalidez: se hablaría de inconstitucionalidad cuando la invalidez resultase del incumplimiento de los requisitos impuestos por normas contenidas en la constitución (las normas de la máxima jerarquía) para la creación de otras normas.

El calificativo de inconstitucional asignado al artículo 2 del Acuerdo Gubernativo No. 486-91, que crea la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos COPREDEH, sólo puede aludir a un vicio formal relativo al acto de su promulgación por parte de un órgano, en donde la evaluación de la compatibilidad lógica de dicho texto con las interpretaciones que se atribuyan a los textos constitucionales sólo podría cumplirse en una etapa posterior, de modo que no cabría predicar de tales entidades ni validez ni invalidez desde el punto de vista material.

Con todo, de manera secundaria o derivada (y un tanto impropia) podría hablarse de la inconstitucionalidad material del artículo 2 del Acuerdo Gubernativo No. 486-91, que crea la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos COPREDEH, porque esta norma entendida como forma abreviada de aludir a una formulación normativa promulgada válidamente desde el punto de vista formal, cuya interpretación resulta inconciliable con la que cabe asignar a las

formulaciones constitucionales. No obstante, esto resulta todavía problemático puesto que, debido a la ambigüedad del lenguaje en el que la norma en discusión se formuló, puede ser susceptible de más de una interpretación.

Puede ocurrir que algunas de las interpretaciones posibles del texto en discusión sea considerado por quienes redactaron el Acuerdo Gubernativo Número 486-91, que crea la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos COPREDEH, que el mismo es compatible con la Constitución Política, mientras que otras explicaciones, dentro de la cual se incluye la presente tesis, la consideren inconstitucional en su artículo 2.

“Usualmente el Tribunal Constitucional Italiano declara inválida aquella formulación legal que no resulta susceptible de ninguna interpretación consistente con la constitución, de tal manera que todas las normas expresadas por esa formulación resultan inconsistentes con normas de mayor jerarquía. A veces, sin embargo, una y la misma formulación legal es susceptible de varias interpretaciones: puede expresar tanto normas consistentes con la constitución como normas inconsistentes con ella. En tales casos el Tribunal usualmente se resiste a declarar inválida a la formulación (y en consecuencia al texto) como tal... En consecuencia, la formulación preserva su validez... No obstante, no puede ser interpretada de modo que genere una inconsistencia con la constitución”.<sup>35</sup> En principio, tratándose de entidades lingüísticas, las normas inconstitucionales así entendidas poseen existencia empírica en la medida

---

<sup>35</sup> Ruiz Manero, Juan. *Jurisdicción y Normas. Dos estudios sobre función jurisdiccional y teoría del derecho*, pág. 81.

en que hayan sido formuladas lógicamente, a partir de lo cual se puede predicar su pertenencia a un cierto conjunto de formulaciones, pero no parece que pueda interpretarse a un conjunto semejante como equivalente a lo que los juristas llaman sistema jurídico u orden jurídico, dado que de éstos últimos se excluye a las normas inválidas.

Su invalidez debiera quitarle completamente eficacia, fuerza obligatoria o aplicabilidad, a menos que se lo haga como una forma indirecta de aludir a la interpretación que corresponda asignarles.

“La existencia empírica que correspondería a las normas entendidas como formulaciones no interpretadas podría considerarse una virtud de esta concepción. Ello debido a la dificultad que ofrecen otras para vincular la existencia de las normas con el acaecimiento de ciertos hechos (actos de promulgación y derogación).

Sin embargo, esta virtud sólo se conserva al precio de apartarse demasiado de los usos lingüísticos ordinarios. En efecto, tal existencia empírica sólo puede predicarse de formulaciones lingüísticas-caso, esto es, entidades concretas, localizadas en el espacio y en el tiempo, fenómenos físicos (como los sonidos de un lenguaje hablado) u objetos físicos (como las marcas en un papel del lenguaje escrito) y no, en cambio, de formulaciones lingüísticas-tipo, esto es, formas lingüísticas abstractas, arquetipos o modelos ideales de los cuales distintas formulaciones-caso pueden ser ejemplos”.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> **Ibid.**



#### **4.1. La interpretación de la constitucionalidad de las normas**

La inconstitucionalidad de una norma entendida como formulación no interpretada, como sucede con el artículo 2 del Acuerdo Gubernativo Número 486-91, que crea la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos COPREDEH, al ser un vicio formal en su promulgación genera una inconstitucionalidad formal, pero, además, al concebirla también como formulación interpretada, su inconstitucionalidad remite también a la incompatibilidad entre ellas y las disposiciones contenidas en la constitución generando una inconstitucionalidad material.

Esta relación formal y material se debe a que las formulaciones interpretadas son entidades abstractas y, por consiguiente, poseen una existencia atemporal: no tiene sentido decir que comienzan o dejan de existir, lo cual es con independencia de que se asuma una concepción puramente semántica de las normas, interpretándose las como significados de las formulaciones normativas o una concepción mixta sintáctica y semántica, es decir, que se califique como norma a una formulación normativa significativa. La razón a que esto obedece es que, en esta última hipótesis, aunque pueda hablarse de la existencia empírica de formulaciones-caso significativas como de la existencia abstracta de formulaciones-tipo significativas.

Esta relación permite establecer que tiene sentido predicar la inconstitucionalidad del artículo 2 del Acuerdo Gubernativo Número 486-91, que crea la Comisión Presidencial



Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos COPREDEH, a partir de entenderlo como una formulación interpretada en razón de su incompatibilidad lógica con normas constitucionales.

A diferencia de esta incompatibilidad constitucional, la inconstitucionalidad formal remite a un vicio en el acto de promulgación, sea porque éste fue cumplido por un órgano incompetente, sea porque el procedimiento seguido no fue el adecuado y no se advierte a primera vista cómo podrían tales circunstancias repercutir sobre una entidad abstracta y atemporal. Esta cuestión se vincula con un problema más general, relacionada con la dificultad de coordinar esta noción de norma con la idea de que las normas jurídicas poseen una existencia temporal, esto es, con la dinámica del derecho.

Es importante señalar que la concepción de las normas como formulaciones interpretadas posee una considerable ventaja cuando se analiza al derecho desde el punto de vista estático, porque permite captar la intuición de que el derecho no sólo está conformado por las normas expresamente promulgadas por el legislador, sino también por todas aquellas que sean consecuencias lógicas de esas normas. Esa intuición se halla implícita en las prácticas jurídicas cotidianas, por lo que si una norma de la Constitución Política exige mayoría simple de votos para la válida aprobación de un cierto tipo de ley y una ley semejante es votada por los dos tercios del cuerpo legislativo en cuestión, cualquier jurista admitiría que esa ley es válida. Pero eso presupone la aceptación de que la Carta Magna no se limita a las normas expresamente promulgadas sino que comprende todas sus consecuencias lógicas.



Desde este punto de vista, un sistema jurídico está compuesto por un conjunto de normas expresamente promulgadas y un conjunto de normas que, si bien no han sido expresamente promulgadas, son admitidas en el sistema jurídico por derivarse lógicamente de las primeras.

“Parece evidente que las condiciones de pertenencia al sistema de estos dos conjuntos de normas son diferentes: las normas promulgadas se consideran parte de él si el acto de su promulgación se encuentra autorizado por normas del sistema (criterio de legalidad); las normas no promulgadas pertenecen al sistema si son consecuencias lógicas de las normas que integran el sistema (criterio de deducibilidad). Siendo ello así, aun cuando en algún sentido al menos derivado pudiera predicarse validez formal de las normas expresamente promulgadas, parece claro que esa calificación no puede aplicarse a las normas no promulgadas, ya que con la expresión validez formal se hace referencia a la regularidad del acto de promulgación, la cual obviamente no puede tener incidencia alguna respecto de la pertenencia al sistema de una norma que no ha sido promulgada.

En consecuencia, las normas no promulgadas no son ni válidas ni inválidas desde el punto de vista formal. Guastini sostiene, en contra de lo que se acaba de señalar, que las normas no formuladas son formalmente inválidas justamente por las mismas razones, lo cual lo lleva a la siguiente conclusión: en caso de conflicto entre ambos, el criterio material prevalece sobre el formal”.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup>Caracciolo, Ricardo. **El sistema jurídico. Problemas actuales**, pág. 23.



Lo anterior permite establecer que la validez material es más fuerte que la validez formal. En consecuencia, si una norma es válida tanto en sentido formal como en sentido material, no hay problemas. Sin embargo, una norma formulada, aunque sea formalmente válida, es no obstante reputada inválida si resulta inconsistente con normas de jerarquía superior; Asimismo, una norma no formulada, aunque sea formalmente inválida, es no obstante considerada válida siempre que pueda ser convincentemente derivada a partir de alguna norma formulada, la cual es formalmente válida.

Es de considerar que en los sistemas jurídicos existen normas expresamente promulgadas para cuya validez se requiere de la satisfacción conjunta de condiciones formales y materiales, y otras no promulgadas expresamente, que para cuya validez sólo se requeriría la satisfacción de condiciones materiales, porque cuando se contempla al derecho desde una perspectiva dinámica, no puede interpretárselo como un conjunto de normas, ya que la identidad de un conjunto depende de la identidad de los elementos que lo componen.

Por consiguiente, si con la expresión sistema jurídico se alude a un conjunto de normas que comprende todas sus consecuencias lógicas, habrá un nuevo sistema jurídico toda vez que se admita una variación en su contenido.

Debido a esa limitación, se requiere de una reconstrucción más compleja a fin de dar cuenta de la dinámica del derecho, esto es, de esa unidad que permanece constante pese a los cambios ocasionados con cada acto de promulgación, reforma o derogación.

“Alchourrón y Bulygin propusieron denominar, con una terminología que se ha impuesto desde entonces, orden jurídico a la secuencia de distintos sistemas (estáticos) que se sucederían en el tiempo como consecuencia de los actos de producción normativa. Con cada acto válido de promulgación de una norma, y con cada acto válido de reforma o derogación, se generaría un nuevo conjunto (sistema jurídico) en una secuencia única que constituiría el orden jurídico, cuya identidad dependería de la regularidad de los cambios. La distinción entre sistema jurídico y orden jurídico permite conciliar la concepción de las normas como formulaciones interpretadas con la existencia temporal del derecho. Aunque las normas sean concebidas como entidades abstractas y, por ello, atemporales, la reconstrucción de Alchourrón y Bulygin permitiría asociar conjuntos distintos de tales entidades al acaecimiento de ciertos hechos (actos válidos de promulgación o derogación). La ocurrencia de esos hechos sería utilizable como criterio empírico para delimitar un conjunto de entidades no empíricas. Que el contenido del derecho cambia con la ocurrencia de ciertos hechos significaría que a cada uno de esos hechos se asocian conjuntos distintos de normas, lo cual no implica que las normas que conforman esos conjuntos posean existencia temporalmente acotada, sino que con cada acto válido de promulgación o derogación varía la referencia del término derecho”.<sup>38</sup>

En este caso, el orden jurídico sería, pues, la secuencia de conjuntos de normas que resultan delimitados por actos de promulgación y derogación autorizados por normas que integran algún conjunto anterior de la secuencia, por lo que la concepción de las

---

<sup>38</sup> Ibid.



normas como formulaciones interpretadas parece teóricamente más rica que la explorada en primer término puesto que permite dar cuenta tanto del carácter sistemático del derecho, es decir, de que el derecho está conformado por todas las consecuencias lógicas de las normas promulgadas, como de su carácter dinámico.

De todos modos, puede concluirse que, ya sea que se conciba a las normas como formulaciones interpretadas o no interpretadas, la existencia de una norma no depende de su constitucionalidad (formal o material). Esta última característica puede sí determinar que se la considere o no parte del derecho y puede repercutir sobre los efectos que se le reconozcan, pero esas son cuestiones diferentes.

Esta distinción entre las nociones de sistema y orden jurídico permite analizar de manera rigurosa las consecuencias de los actos de promulgación y derogación de normas jurídicas, porque cuando se promulga una norma, si ese acto es cumplido por una autoridad competente y por el procedimiento debido de acuerdo con lo que disponen otras normas del sistema, se produce el reemplazo de ese sistema por uno nuevo en la secuencia que conforma un mismo orden jurídico.

El resultado de la operación de promulgación de una norma resulta siempre identificable, una vez que se han identificado las normas explícitamente promulgadas así como el sistema anterior en la secuencia. El resultado de toda promulgación es siempre un único sistema nuevo.

“Corresponde aclarar que una autoridad normativa puede promulgar válidamente una formulación normativa cuyo significado es equivalente al de una norma formulada preexistente o es derivable de las normas formuladas preexistentes. La consideración teórica de este supuesto varía según se asuma la concepción semántica o la concepción sintáctico-semántica de las normas. En el primer caso, el acto de promulgación no producirá un nuevo sistema en la secuencia, ya que las normas (los significados) en juego no habrán variado. En el segundo, dado que norma es según esta concepción una formulación significativa, dos formulaciones con el mismo significado son, no obstante, dos normas diferentes. Por ello, desde este punto de vista, el acto de promulgación en cuestión producirá un nuevo sistema en la secuencia que contendrá dos normas redundantes. En ambas hipótesis, luego de la promulgación, los mismos casos siguen siendo correlacionados con las mismas soluciones”.<sup>39</sup>

#### **4.2. Inconstitucionalidad y derogación**

Cualquiera sea el modelo que se escoja (el del orden jurídico depurado o el del orden jurídico no depurado), la calificación de una norma como inconstitucional posee autonomía conceptual respecto de la noción de derogación. Ello parece fuera de discusión en lo que respecta a la inconstitucionalidad formal, dado que se trata de un vicio que frustra la finalidad perseguida por un acto de promulgación, a través del cual se intenta incorporar una norma o conjunto de normas en un nuevo sistema del orden

---

<sup>39</sup> *Ibid*, pág. 25.

jurídico, mientras que la derogación es una operación destinada a producir un nuevo sistema en la secuencia que excluya normas existentes en uno anterior, finalidad que se alcanzará si la operación se halla exenta de vicios formales.

En cambio, podría pensarse que la inconstitucionalidad material es sustancialmente equivalente a la derogación. En tal sentido, establecer un orden jerárquico equivale a derogar, de manera que sobre tales bases podría argumentarse que la inconstitucionalidad material de una norma resulta de la existencia de un criterio de preferencia entre normas fundado en la jerarquía del órgano del cual emanan y que ese criterio de preferencia equivale a la derogación de la norma inconstitucional.

“La impresión de que la eliminación de una o varias proposiciones mediante la derogación es de algún modo más fundamental y permanente que la imposición de un orden jerárquico sobre un sistema es una ilusión. Una modificación de las relaciones ordenadoras es tan fundamental como la eliminación de elementos; en realidad ambos procedimientos son sustancialmente equivalentes. Aquellos contenidos normativos que son dejados de lado al ser preferidos otros de mayor jerarquía son tan inaplicables (mientras no se modifique el orden jerárquico) como si estuvieran derogados. Y tampoco hay diferencias en lo referente a la pretendida permanencia de la derogación. Una derogación efectuada por el legislador puede tener muy poca duración. Por otro lado, un orden jerárquico impuesto por un juez puede tener larga vida, si otros jueces comparten su criterio. Por lo tanto, el problema de la duración temporal es irrelevante para la cuestión”.

En tal sentido, puede aceptarse que la imposición de una jerarquía entre normas, a fin de eliminar una contradicción existente en el sistema jurídico de referencia, constituye una modificación del sistema tanto como si se derogara una de las dos disposiciones en juego. No obstante, ambas operaciones no son totalmente equivalentes, sino sólo en el sentido de que a cada derogación corresponde una ordenación o un conjunto de ordenaciones y a cada ordenación corresponde una derogación.

Un orden parcial impuesto sobre un sistema confiere unicidad a las derogaciones mediante un proceso de jerarquización de los distintos remanentes, que de otro modo permanecerían indeterminados. Aunque con vista a la finalidad perseguida la diferencia entre la derogación y la imposición de una jerarquía no sería crucial, tampoco es correcto identificarlas. Lo que se sigue de ello es que una jerarquía de cierto tipo, impuesta sobre un sistema normativo equivale en sus alcances a la selección de un remanente de una derogación, esto es, a la operación que se efectúa para elegir uno de los diversos sistemas alternativos que pueden resultar de ciertas derogaciones, tal como este procedimiento fuera analizado en el punto anterior.

En otras palabras, no es el resultado de una derogación lo que equivale en sus efectos a la imposición de una jerarquía, sino el conferir unicidad a una derogación en los casos en los que su resultado no es un sistema sino una pluralidad de sistemas.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que la imposición de una jerarquía en un sistema jurídico tiene por finalidad la eliminación de inconsistencias. Aunque nada obsta a imponer un orden jerárquico en un sistema consistente, ello no variaría las consecuencias que de él se siguen.



En cambio, la operación de derogación no se encuentra vinculada a la existencia de una contradicción normativa, porque si el acto de derogación es válido, producirá un nuevo sistema en la secuencia tanto sea que se practique respecto de un sistema anterior inconsistente como consistente.

Esto se ve claramente en el caso específico de las normas materialmente inconstitucionales. Para calificar así a una norma se requiere que ella sea lógicamente incompatible con otra norma del sistema de jerarquía constitucional, lo que no es condición necesaria ni suficiente para la derogación de una norma.

No es condición necesaria puesto que una norma puede derogarse aunque no sea incompatible con normas constitucionales ni con ninguna otra (aunque también puede ser derogada por esa razón).

No es condición suficiente porque la derogación requiere de un acto de una autoridad normativa orientado a la eliminación de normas de un sistema.

Lo que en todo caso podría intentarse es equiparar la inconstitucionalidad material con esa eliminación y no con el acto de derogación que la produce, aunque de conformidad con el análisis ofrecido, la inconstitucionalidad material de una norma no produce su eliminación del sistema sino que, o bien impide su ingreso, o bien ella ingresa al sistema provocando una inconsistencia con una norma a la que se reconoce jerarquía superior, por lo que podrá ser dejada de lado al momento de su aplicación.

En otras palabras, o bien se interpreta a ley superior como un criterio de pertenencia de normas a un sistema, en donde opera ex ante bloqueando el ingreso de la norma materialmente inconstitucional o bien se interpreta que funciona ex post, pero entonces se tratará de un criterio de aplicabilidad, no de pertenencia.

Por lo demás, tiene pleno sentido derogar una norma materialmente inconstitucional justamente debido a su inconstitucionalidad. Si se asume el modelo del orden jurídico no depurado, ello implicará la eliminación de una norma que previamente había ingresado a un sistema del orden jurídico. Si en cambio se asume el modelo del orden jurídico depurado, pese a que las normas materialmente inconstitucionales no ingresarían en ningún sistema del orden, todavía tendría sentido su derogación si se admite que esta última operación puede tener por exclusiva finalidad la eliminación de una formulación normativa de derogación formal, en donde se busca que la norma contradictoria, como es el caso del artículo 2 del Acuerdo Gubernativo Número 486-91, que crea la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos COPREDEH, no perjudique el orden normativo jerárquico que emana de la Constitución Política.

#### **4.3. Efectos de la derogación de normas**

La derogación de una norma puede generar diversas situaciones. En primer lugar, un acto de derogación puede tener por exclusiva finalidad la eliminación de una formulación normativa superflua, sin hacer variar las soluciones que el sistema ofrece.

Desde el punto de vista de la concepción semántica, el acto en cuestión no producirá un nuevo sistema en la secuencia puesto que las normas no resultan alteradas, mientras que, de conformidad con la concepción sintáctico-semántica, se generará un nuevo sistema en el que quedará suprimida la norma contradictoria, pero que resultará lógicamente equivalente al anterior.

Pueden denominarse derogaciones formales a estos actos, a los que se califican como derogaciones materiales ya que producen variaciones en las soluciones normativas.

Si el acto de derogación es válido, producirá el reemplazo del sistema originario por otro sistema en la secuencia, en el cual no se encontrará la norma explícitamente derogada. De modo que, cuando se deroga una norma formulada, lo que resulta eliminado del sistema no es simplemente la norma expresamente derogada, porque resultarán también eliminadas todas las normas para cuya derivación resulte necesaria la norma que ha sido expresamente derogada.

De manera que la derogación de una norma formulada se propaga hacia todas sus consecuencias, tal como sucedería al derogarse el artículo 2 del Acuerdo Gubernativo Número 486-91, que crea la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos COPREDEH.

El resultado de esta especie de derogación, al igual que cuando se produce la promulgación y la derogación formal, es siempre unívoco, en el sentido que siempre será un único sistema identificable.



“Se usará la expresión indeterminación lógica del sistema resultante de un acto de derogación para hacer referencia a aquella situación en la cual, en lugar de un sistema, aparecen varios sistemas alternativos como candidatos a suceder al original en la secuencia de sistemas del orden jurídico. Las indeterminaciones resultantes de una derogación de normas derivadas son muy frecuentes, sobre todo en aquellos casos en los que al promulgarse una nueva ley se establece como cláusula en ella que se derogan todas las disposiciones que se oponen a la presente. Tales cláusulas genéricas pueden provocar derogaciones de normas derivadas y así ocasionar indeterminaciones. Frente a situaciones como la analizada, es necesario escoger entre alguno de los sistemas alternativos posibles. Para ello deben tomarse en cuenta ciertas condiciones racionales de adecuación para el proceso de derogación: 1) ninguna norma explícitamente derogada debe permanecer en el sistema resultante, y 2) los cambios que se introduzcan en el nuevo sistema deben ser los mínimos que resulten necesarios para satisfacer la primera condición. La segunda de estas condiciones introduce una doble exigencia de minimización de los cambios respecto del sistema anterior (o, si se prefiere, de maximización del resultado de la derogación): por una parte, debe eliminarse la menor cantidad de normas a fin de lograr la exclusión de aquellas que se quiere derogar (minimización cuantitativa); pero, además, debe preferirse la eliminación de las normas que se reputen menos importantes (minimización cualitativa). Por cierto que estos criterios de adecuación no resuelven todo problema posible”.<sup>40</sup> Estos elementos permiten establecer que no hay dificultad alguna en calificar como inconstitucional a una formulación normativa interpretada en

---

<sup>40</sup> Ruiz Manero, Juan. **Jurisdicción y normas. Dos estudios sobre función jurisdiccional y teoría del derecho**, pág. 112



razón de que ella resulta lógicamente incompatible con normas constitucionales, tal como sucede con el artículo 2 del Acuerdo Gubernativo Número 486-91, que crea la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos COPREDEH, el cual, en el presente, pese a su antinomia constitucional, tiene una existencia abstracta y atemporal, por lo que posee fuerza obligatoria para ser aplicable y eficaz.

Frente a la existencia de una contradicción en un sistema jurídico, los legisladores y los jueces o intérpretes reaccionan de diferente modo. A fin de solucionar el problema, los legisladores pueden derogar una o las dos disposiciones en conflicto, modificar una de las normas a fin de introducir en ella una excepción en función de lo que la otra dispone, o bien dejar subsistente el conflicto para que sea el eventual intérprete o aplicador quien escoja una solución.

Los jueces o intérpretes, frente al mismo problema, tienen en cierto sentido mayor libertad y en cierto sentido más limitaciones.

Tienen mayor libertad por cuanto, si la interpretación que asignan en principio a un texto normativo resulta lógicamente incompatible con la atribuida a otro, disponen de un primer expediente para solucionar el problema que consiste en variar la interpretación de uno de ellos de tal modo que las normas resultantes no entren en conflicto.

Sin embargo, si por esta vía no es posible salvar la dificultad porque los textos no dejan margen para encontrar una interpretación consistente de ambos y dado que no se



reconoce a jueces o intérpretes competencia para derogar normas, sus posibilidades resultan más acotadas que las del legislador. En tal situación no parece haber otra alternativa que optar por una de las dos normas en conflicto, dejando de lado a la otra. Para ello es menester hacer uso de algún criterio de preferencia entre normas.

“A veces el legislador establece criterios de preferencia a través de normas que fijan pautas generales de interpretación y aplicación. Otras veces esos criterios no pueden ser derivados del propio sistema jurídico, pero se consolidan en la práctica interpretativa. Entre esos criterios se cuentan aquel que privilegia la norma emanada del órgano de superior jerarquía –lex superior-, la promulgada con posterioridad en el tiempo respecto de otra emanada de un órgano de la misma jerarquía -lex posterior-, o la que posee menor grado de generalidad -lex specialis-. Lamentablemente, y contra lo que suele creerse, el uso de estos tres criterios no permite solucionar todo posible conflicto normativo, y ello por dos razones: a) porque puede ocurrir que ninguno de ellos resulte aplicable respecto de cierto conflicto (si las dos normas han sido promulgadas por órganos de la misma jerarquía y no media entre ambas diferencia alguna en cuanto al tiempo de su promulgación ni a su generalidad); y b) porque puede ocurrir que respecto de cierto conflicto resulten aplicables más de uno de estos criterios y ellos ofrezcan preferencias incompatibles (si, por ejemplo, la contradicción se produce entre una norma anterior más específica y una posterior más general). Es por ello que a menudo los jueces y juristas se ven en la necesidad de recurrir a otro tipo de consideraciones a fin de privilegiar una de dos normas contradictorias (su mayor justicia, por ejemplo)”<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Ibid.

Cuando se emplean estos criterios, los juristas tienden a decir que el conflicto no era más que aparente y que en realidad no había contradicción alguna. Esto puede ser verdad, siempre que se entienda por sistema normativo no un conjunto, sino un conjunto ordenado de contenidos normativos, de tal manera que las relaciones ordenadoras sean intrínsecas al concepto de sistema normativo.

Pero si por sistema normativo se entiende un conjunto ordenado de contenidos normativos, entonces toda modificación de las relaciones ordenadoras modifica automáticamente el sistema mismo.

El hecho de que como resultado de una nueva ordenación el sistema suministre soluciones diferentes para los mismos casos muestra que se trata de otro sistema que no es idéntico al anterior, aun cuando contenga los mismos elementos.

De acuerdo con esto, los criterios de preferencia entre normas podrían entenderse como externos al sistema, brindando pautas de cómo aplicar sus normas o internos al sistema y, por lo tanto, implícitos en la definición misma de sistema jurídico. Asumiendo esta última perspectiva, cabría todavía distinguir entre la versión estática y la versión dinámica de los sistemas jurídicos.

Así, desde un punto de vista estático, todos estos criterios de preferencia funcionan igual, en donde frente a un conflicto normativo ellos permiten seleccionar una de las normas en juego. Pero desde un punto de vista dinámico pueden operar de dos



maneras distintas, la primera ex ante, preservando la consistencia e impidiendo que el acto de promulgación de una norma produzca un nuevo sistema en la secuencia si esa norma es lógicamente incompatible con alguna de las preexistentes o ex post, restableciendo la consistencia una vez que se ha admitido el ingreso de un sistema inconsistente en el orden jurídico, en donde el criterio de ley posterior parece un claro ejemplo de esta segunda alternativa.

Siguiendo este enfoque, el criterio de ley superior, cuya aplicación consiste en resguardar la supremacía material de la Constitución Política, puede ser interpretado como operando ex ante o ex post, en donde cada una de esas interpretaciones da lugar a una diferente concepción del orden jurídico, uno depurado y el otro no.

No parece plausible generalizar esta interpretación para todo posible conflicto entre normas, dado que ello significaría tanto como privar a cualquier órgano productor de derecho de la posibilidad de derogar las normas que él mismo dictó a través de la promulgación de otras nuevas incompatibles con las anteriores. Sí podría, en cambio, limitarse la interpretación ofrecida a cierto nivel jerárquico, preservándose por ejemplo la consistencia respecto de las normas constitucionales, pero sin que ello impida admitir conflictos entre normas emanadas de órganos de diferentes estratos dentro del conjunto de las normas infraconstitucionales.

En la reconstrucción alternativa, que se enmarca en el orden jurídico no depurado, todo acto de promulgación de una norma produce el ingreso de un nuevo sistema en la

secuencia siempre que se satisfagan las condiciones formales relativas al órgano competente y al procedimiento debido, en donde no se asume que un órgano productor de derecho carezca de competencia para promulgar normas incompatibles con otras promulgadas por órganos jerárquicamente superiores, de manera que si esto ocurre, se integrará de todos modos un nuevo sistema en la secuencia, sólo que ese sistema resultará inconsistente por contener al menos dos normas en conflicto.

En el caso establecido, el criterio de ley superior funcionaría ex post, operando para restablecer la consistencia una vez que el conflicto se ha producido.

En el modelo del orden jurídico depurado, las normas materialmente inconstitucionales, en la medida de su incompatibilidad lógica con normas constitucionales no pertenecen a ningún sistema del orden, no serían parte del derecho, lo que no obsta a que puedan producir ciertos efectos jurídicos (por poseer fuerza obligatoria, resultar aplicables o ser eficaces), hasta que la Corte de Constitucionalidad declare su inconstitucionalidad, expulsándolas del orden jurídico vigente.

En el modelo del orden jurídico no depurado, las normas materialmente inconstitucionales pasarían a formar parte del sistema que se integre al orden jurídico como resultado de su promulgación, serían en este sentido parte del derecho no obstante el vicio que poseen. Si una de las condiciones para la admisión de un nuevo sistema en la secuencia es que éste no contenga normas materialmente incompatibles con las promulgadas por órganos de jerarquía superior, entonces, no debiera admitirse



que el artículo 2 del Acuerdo Gubernativo Número 486-91 en estudio, ingrese al sistema jurídico guatemalteco.

La única manera que el artículo 2 del Acuerdo Gubernativo Número 486-91 en estudio, se mantenga dentro del sistema jurídico guatemalteco vigente sería que la Corte de Constitucionalidad realice un pronunciamiento favorable a la constitucionalidad de la norma bajo análisis de lo contrario debe ser expulsada del sistema, lo cual se plantea como lo más lógico en esta tesis.

Si la Corte de Constitucionalidad reconoce acertadamente la inconstitucionalidad del artículo 2 del Acuerdo Gubernativo Número 486-91, que crea la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos COPREDEH, ello implica, según el análisis efectuado, que la norma en cuestión ingresó al sistema jurídico pero que al ser materialmente incompatible con la Constitución Política procede su derogación.

La declaración de inconstitucionalidad posee efectos erga omnes, lo cual impone básicamente la obligación de no aplicarla para casos futuros. En este caso la declaración de inconstitucionalidad tiene incidencia respecto de la pertenencia de la norma al sistema, en el sentido que el pronunciamiento trae aparejada como consecuencia la derogación de la norma inconstitucional. El pronunciamiento por parte de la Corte de Constitucionalidad acerca de la inconstitucionalidad del artículo 2 del Acuerdo Gubernativo Número 486-91, implica la pérdida de aplicabilidad.



Al declararse inconstitucional el artículo en mención, implica que la normativa jurídica guatemalteca continuaría siendo coherente con su jerarquía normativa y con el derecho internacional público, en donde la representación oficial del Estado guatemalteco, es competencia exclusiva del Presidente de la República, siendo delegable únicamente al Ministerio de Relaciones Exteriores para fines operativos, por lo que la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos COPREDEH, no debe asumir ninguna función relativa a esta materia, sino canalizar sus requerimientos internacionales hacia este ministerio; Sin embargo, si no media la declaración de inconstitucionalidad de dicho artículo, esta norma será observable obligatoriamente por parte de los órganos encargados de cumplirla, teniendo plena validez y vigencia en el sistema jurídico guatemalteco.





## CONCLUSIONES

1. A pesar que el ordenamiento jurídico en Guatemala se basa en el sistema de control constitucional mixto, en la práctica predomina el sistema difuso. La Corte de Constitucionalidad no tiene un adecuado control ex ante y ex post que le permita realizar un control constitucional activo y efectivo, para evitar el ingreso de normas inconstitucionales al sistema jurídico guatemalteco. Así, para mantener el orden constitucional y el estado democrático de derecho, se debe esperar que terceros accionen para conocer y pronunciarse sobre la antinomia.
2. No existe una correcta interpretación de los principios y normas jurídicas del derecho internacional público, referentes a la representación estatal en la acción exterior del Estado de Guatemala en materia de derechos humanos. Tampoco, a pesar de la creación de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos se ha logrado concretar una política específica en materia de derechos humanos, al extremo que en algunos casos se advierte la falta de coincidencia conceptual en el manejo de un mismo tema, entre las propias dependencias del Organismo Ejecutivo, generando que de esa formas se instituyan una serie de acciones contrarias al orden constitucional.
3. El Ministerio de Relaciones Exteriores a través de un viceministerio debería atender el plano internacional de los derechos humanos. Esto no sucede debido a que en la práctica, el referido viceministerio presenta las debilidades



siguientes: falta una definición legal de las funciones y competencia que ese ha asumido en el ámbito de los derechos humanos; no cuenta con suficientes recursos humanos y materiales para desarrollar las funciones que ha asumido en el ámbito de los derechos humanos; debe atender otros temas que competen al Ministerio de Relaciones Exteriores. Es por ello que la representación legal exterior del Estado se delega al Presidente de la Comisión Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, violando la Constitución Política de la República, al permitir que otra dependencia pública sin competencia y otro funcionario público asuma tales funciones.

4. Se ha demostrado que La Comisión Presidencial Coordinadora la política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos, actúa ante organismos internacionales en forma unilateral, sin ninguna coordinación inter-institucional facultada legalmente para atender casos de graves violaciones a los derechos humanos y la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala.
5. El artículo 2 del Acuerdo Gubernativo Número 486-91, es claramente inconstitucional. La Corte de Constitucionalidad no se ha pronunciado sobre el tema, con lo cual hace que dicha norma -contradictoria con la Constitución Política de la República- siga teniendo fuerza normativa y plena validez legal en el sistema jurídico guatemalteco.



## RECOMENDACIONES

1. Para que tengan efecto las acciones de control de constitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad debe crear mecanismos que faciliten y brinden respuestas efectivas ante las graves violaciones a la Constitución Política de la República y se logre un efecto adecuado control ex ante y ex post de la constitucionalidad de las normas.
2. Es indispensable que se realicen acciones de fortalecimiento institucional en el Organismo Ejecutivo, con el fin de garantizar el eficiente cumplimiento de las atribuciones que por mandato constitucional y legal le corresponden. El Presidente de la República debe reformar el Acuerdo Gubernativo Número 486-91, para que sea el Ministerio de Relaciones Exteriores, quien actúe como representante oficial del Estado en aquellos casos en donde existen litigios sobre derechos humanos en contra del Estado guatemalteco, con lo cual se estará cumpliendo con el mandato constitucional y los tratados vigentes.
3. Sobre la base de los objetivos que dieron origen a la COPREDEH debe efectuarse una revisión de las atribuciones que le determina el acuerdo gubernativo de su creación y sus reformas; en su caso hacer las modificaciones que procedan, con el propósito de evitar que en la práctica se exceda de su ámbito de competencia, en perjuicio de la legítima institucionalidad del Estado y del objeto de su creación.



4. Es urgente que se determine en el acuerdo gubernativo de su creación, con opinión favorable del Consejo de Ministros, las funciones y competencia que en la práctica ha asumido el Viceministerio de Relaciones Exteriores en el ámbito de los derechos humanos. Asimismo, que se fortalezca la comunicación y coordinación entre la COPREDEH y dicho Viceministerio, con el fin de facilitar el cumplimiento de sus funciones que requieren la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.
  
5. La Corte de Constitucionalidad debe declarar la inconstitucionalidad del artículo 2 del Acuerdo Gubernativo Número 486-91, para que de esa manera lo regulado en éste artículo sea oficialmente expulsado del ordenamiento jurídico guatemalteco, con lo cual se evita que continúe vigente esta norma que es contradictoria con la Constitución Política de la República de Guatemala.

## BIBLIOGRAFÍA



- AJÁ, Eliseo. **Introducción al derecho constitucional**. Madrid: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1988.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **La diplomacia y el comercio internacional**. En: Revista Española de Derecho Constitucional, número 38, 1993.
- BIDART CAMPOS, Germán. **Tratado elemental de derecho constitucional argentino**. Buenos Aires: Ed. Ediar, 1985.
- CARACCIOLO, Ricardo. **El sistema jurídico. Problemas actuales**. México: Ed. Porrúa, 1980.
- DI RUFFIA, Biscaretti. **Introducción al derecho constitucional comparado**. México: Ed. Jus, 1991.
- Gaceta jurisprudencial número 34 de la Corte de Constitucionalidad, expediente 205-94, sentencia de fecha 03/11/1994.
- GLENNON, Michael. **Diplomacia constitucional**. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Instituto de la Defensa Pública Penal. **Acciones constitucionales**. Guatemala: Ed. IDPP, 2005.
- KELSEN, Hans. **La teoría pura del Derecho**. Madrid: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1980.
- LABARIEGA VILLANUEVA, Pedro. **Derecho diplomático: normas, usos y costumbres y cortesías**. México: Ed. Trillas, 1995.
- LAPORTA, Francisco. **Imperio de la ley y seguridad jurídica**. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1995.
- LESCURE, Luz. **La práctica diplomática**. México: Ed. Secretaría de Relaciones Exteriores, 1996.
- LÓPEZ GUERRA, Lorenzo. **El derecho constitucional español. España: Ed. Nueva Colección de Estudios Jurídicos**, 2001.
- MORESO, José Juan. **Orden jurídico y sistema jurídico. Una investigación sobre la identidad y la dinámica de los sistemas jurídicos**. México: Ed. Porrúa, 1998.



NARANJO MESA, Vladimiro. **Teoría constitucional e instituciones políticas**. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2002.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **La defensa de la Constitución**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2003.

ORTEGA SANTIAGO, Carlos. **El derecho constitucional en su contexto**. México: Ed. Análisis de Derecho, 2000.

PÉREZ ROYO, Juan José. **Curso de derecho constitucional**. México: Ed. Porrúa, 1996.

RODRÍGUEZ CABRER, Miguel Antonio. **Los órganos de las relaciones internacionales**. Argentina: Ed. Jurídica, 2001.

RONDINA, Domingo. **Génesis y apocalipsis de las promesas constitucionales**. Chile: Ed. El Arte, 2004.

RUIZ MANERO, Juan. **Jurisdicción y Normas. Dos estudios sobre función jurisdiccional y teoría del derecho**. México: Ed. Aguilar, 2006.

#### **Legislación:**

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

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

**Acuerdo Gubernativo Número 486-91**, a la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos de la Presidencia de la República de Guatemala, 1991.