

Luis Felipe Sáenz J. (Guatemala) *

La regulación de los estados de excepción en Guatemala y la necesidad de reforma de la Ley de Orden Público que los contiene, para su congruencia con la normativa de la Constitución Política de la República **

Introducción

El estudio que a continuación se presenta tiene por objeto examinar el tema de los estados de excepción, con referencia específica a la Ley de Orden Público vigente en Guatemala (decreto 7 de la Asamblea Nacional Constituyente, de 30 de noviembre de 1965, reformada por el Congreso de la República el 13 de noviembre de 1970), dado que el texto, en su contenido, quedó desbordado por las prescripciones de la Constitución Política de la República, emitida el 31 de mayo de 1985 por posterior Asamblea Nacional Constituyente, con la que el país ingresó al último movimiento constitucionalista en la esfera del derecho occidental, cuya orientación repudió el autoritarismo que fue signo de los regímenes de las dos décadas anteriores.

Lo antedicho muestra que la Ley de Orden Público se halla integrada por dos cuerpos: un decreto emitido por una Asamblea Nacional Constituyente y un decreto

* Abogado y notario por la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ha sido magistrado del Tribunal Supremo Electoral y de la Corte de Constitucionalidad; de esta última fue su presidente. Docente en varias universidades del país y autor de los estudios “La inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala”, publicado también en el *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2001, y *Justicia electoral*, así como otros ensayos. <saenzj@saenzysaenz.com>

** El estudio se originó gracias a una petición de ASIES al autor, para elaborar un proyecto de reforma de la Ley constitucional de Orden Público vigente en Guatemala.

posterior del Congreso de la República, este último derivado de la facultad que el texto constitucional de 1965 le asignaba; decreto de reforma no sólo predominantemente restrictivo sino también supresor de buen número de sus disposiciones. Tanto uno como otro fueron expedidos en un quinquenio que nuestra historia registra como particularmente tenso en las relaciones habidas entre el poder público y la sociedad, inscrito, a su vez, en la confrontación ideológica mundial, sostenida en los términos contrapuestos *derecha-izquierda*.

De ahí la pertinencia de realizar esta breve incursión en las esferas de las doctrinas políticas y jurídicas, y una también somera revista en la normativa constitucional de otros países, dado que, luego de haber tenido experiencias un tanto parecidas a la de Guatemala, han alcanzado cuotas importantes en el respeto a los derechos de las personas, básicos para el desenvolvimiento de la vida ciudadana.

1. Los estados de excepción y su encaje en la normativa constitucional

Uno de los temas actuales de la filosofía política, dentro de la visión de los Estados que se han acogido al modelo democrático, lo constituye el de los *estados de excepción*, que reúne partidarios en los extremos de si constituye una incrustación de sesgo autoritario en las propias entrañas de la democracia o, por el contrario, si el Estado democrático precisa de instrumentos a actualizar cuando, en momentos de graves emergencias, hasta su propia subsistencia pueda ponerse en riesgo, así eso signifique restringir, de modo transitorio, derechos y garantías constitucionales. Los instrumentos utilizados para ello en el derecho positivo suelen tomar diversas denominaciones, la más conocida de las cuales es la de leyes de orden público, para referirse a las máximas atribuciones con que el poder público se inviste para hacer frente a las conmociones internas o externas que amenacen su estabilidad o el régimen político en el que se sustente.

El hecho de que en países con esa vocación —o en persecución de ella— las alteraciones en su desarrollo no sean extrañas ha llevado a legislar sobre el particular, lo que nos conduce a referirnos al caso de Guatemala, en el que, formalmente, es de vieja data la facultad concedida en textos constitucionales a jefes del Ejecutivo, instrumentada por medio de decretos y no mediante ley específica —Ley de Orden Público—, ya que ello no ocurrió sino hasta el año 1956.

Antecedentes

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

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

refiere este título, expresando si la suspensión comprende a toda la República o a uno o varios departamentos de la misma y dando cuenta a la Asamblea en sus próximas sesiones.¹

b. En las reformas de la Ley Constitutiva de 11 de marzo de 1921 la norma se modificó así:

En el caso de invasión del territorio nacional o de perturbación grave de la paz, el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros y por medio de un decreto, podrá suspender hasta por un mes las garantías individuales a que se refieren los artículos 19, 20, 25, 26, 32 (fracción primera), 37 y 38 de este título, dando cuenta de la suspensión dentro de las veinticuatro horas a la Asamblea Legislativa, si estuviere reunida, o, en caso contrario, a la Comisión Permanente, expresando cuáles de las garantías se suspenden, por qué motivos y sobre qué extensión del territorio de la República; pero en ningún caso se interrumpirá el funcionamiento constitucional de los poderes Legislativo y Judicial, cuyos miembros continuarán gozando de las prerrogativas que, en cuanto a sus personas, les otorgan las leyes.²

c. En las reformas de 20 de diciembre de 1927 la citada norma se reformuló así:

En caso de invasión del territorio nacional, de perturbación grave de la paz o de cualquier otra calamidad general, el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros, y por medio de un decreto, podrá restringir el ejercicio de las garantías a que se refieren los artículos 19, 20, 25, 26, 30, 37 y 38 de este título. El decreto contendrá:

Los motivos que lo justifiquen.

La garantía o garantías que se restrinjan.

El territorio que afectará la restricción.

El tiempo que durará ésta.

Si antes de que venza el plazo señalado para la restricción hubieren desaparecido las causas que motivaron el decreto, se le hará cesar en sus efectos; en este caso todo ciudadano tiene derecho para instar su revisión; pero si vencido el término, persistieren o aparecieren otras nuevas, podrá prorrogarse, siempre fijando la duración hasta que se establezca la normalidad. Si la Asamblea estuviese reunida, conocerá inmediatamente del decreto expresado, y en sus sesiones primeras inmediatas, cuando se hallare en receso.

La restricción de garantías decretada, en modo alguno afectará el funcionamiento de los poderes del Estado, cuyos miembros gozarán siempre de las prerrogativas que les reconoce la ley.

En las ciudades y plazas en estado de sitio o asedio, la autoridad militar podrá asumir las potestades que corresponden a la civil, con el único fin de proveer a la mejor defensa y seguridad de las personas y de los bienes.³

d. En las reformas introducidas el 11 de julio de 1935, una nueva modificación dispuso:

¹ *Digesto Constitucional*, Edición de la Corte de Constitucionalidad, Serviprensa, p. 254 (2001). Como *garantías* el texto precisó, en su artículo 16, “la libertad, la igualdad y la seguridad de la persona, de la honra y de los bienes”.

² *Ibídem*, p. 289.

³ *Ibídem*, pp. 359-360.

En caso de invasión del territorio nacional, de perturbación grave de la paz, de epidemia, o de cualquier otra calamidad general, el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Ministros, y por medio de un decreto, podrá restringir el ejercicio de las garantías a que se refieren los artículos 19, 20, 25, 26, 30, 37 y 38 de este título. El decreto contendrá:

Los motivos que lo justifiquen.

La garantía o garantías que se restrinjan.

El territorio que afectará la restricción.

El tiempo que durará ésta.

Si antes de que venza el plazo señalado para la restricción hubieren desaparecido las causas que motivaron el decreto, se le hará cesar en sus efectos, y si así no se hiciere, cualquier ciudadano tendrá derecho para instar su revisión. Si vencido el término persistieren las causas o aparecieren otras nuevas, podrá prorrogarse, fijando la duración hasta que se establezca la normalidad. Si la Asamblea estuviese reunida, conocerá inmediatamente del decreto, y si se hallare en receso, en sus sesiones primera e inmediatas. La restricción de garantías decretada, en modo alguno afecta el funcionamiento de los poderes del Estado, cuyos miembros gozarán siempre de las inmunidades y prerrogativas que les reconoce la ley.

En las ciudades y plazas en estado de sitio o asedio, la autoridad militar podrá asumir las potestades que corresponden a la civil, con el único fin de proveer a la mejor defensa de aquéllas y a la seguridad de las personas y de los bienes.⁴

e. La Constitución de 1945 reguló la restricción de garantías en el artículo 138, en el capítulo que prescribe las funciones del presidente de la República, y, por vez primera, el legislador constituyente ordenó su desarrollo normativo por medio de la Ley de Orden Público.⁵

f. La siguiente, decretada en 1956, volvió a considerar el tema de la restricción en el capítulo referido a las garantías individuales —artículo 77— e introdujo, siguiendo la orientación de constituciones de otros países, la siguiente gradación: a) estado de prevención; b) estado de alarma; c) estado de calamidad pública; d) estado de sitio y de guerra.⁶

La Asamblea Nacional Constituyente que decretó la última también emitió, mediante el decreto 22, de 24 de febrero de 1956, la primera Ley de Orden Público, bajo las consideraciones de limitar al poder público en la afectación de los derechos huma-

⁴ *Ibídem*. Las libertades aludidas —algunas objeto de varias reformas— se referían, en su orden, a la libertad de entrar, permanecer y salir del territorio de la República (p. 251); libertad de industria (p. 355); derecho de asociación y reunión pacífica y sin armas (p. 252); libertad de emisión del pensamiento (p. 356); derecho a no ser detenido o preso sino por causa de delito o falta y por orden escrita de autoridad competente (p. 358); derecho de inviolabilidad de correspondencia, papeles y libros privados (p. 383) e inviolabilidad del domicilio (p. 253).

⁵ *Ibídem*. El texto constitucional de 1879 estuvo vigente, con varias reformas, hasta el año 1944, al ocurrir la denominada Revolución de Octubre; fue derogado por el decreto número 18 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, de 28 de noviembre de 1944 (pp. 438-441). La enunciada Ley de Orden Público no fue emitida.

⁶ *Ibídem*, pp. 526-527.

nos durante la vigencia de los estados de emergencia previstos en aquella, y del aseguramiento de las garantías individuales, en grado compatible con las situaciones extraordinarias que incidieran en el orden público.

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

La reforma contrasta, desde luego, con la breve y por demás irónica justificación considerativa del aludido decreto, de permitir al organismo ejecutivo “cumplir de manera eficaz con su obligación de velar por la integridad del territorio, preservar la paz, proteger la vida de los habitantes de la Nación y de los bienes de las personas y fundamentalmente asegurar a la ciudadanía el goce pleno de sus derechos”.

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

2. La Constitución de 1985 y la etapa de transición a la democracia.

Los estados de excepción y la vigencia de la Ley de Orden Público

Convocada la Asamblea Nacional Constituyente después de aquel movimiento militar, tal cuerpo dictó la Constitución Política de la República de Guatemala de 31 de

⁷ Ibídem, pp. 615-616.

mayo de 1985,⁸ cuya vigencia principió el 14 de enero de 1986 al instalarse el Congreso de la República, que igualmente dio posesión al presidente y al vicepresidente de la República electos en comicios, iniciando la etapa constitucional que vivimos, todavía en trance de asentamiento.

Es dentro de su extenso título II, rotulado “Derechos humanos”, que se comprende el capítulo IV, dedicado a la “Limitación a los derechos constitucionales”, prescrita en las dos disposiciones siguientes:

Artículo 138. *Limitación a los derechos constitucionales.* Es obligación del Estado y de las autoridades, mantener a los habitantes de la Nación, en el pleno goce de los derechos que la Constitución garantiza. Sin embargo, en caso de invasión del territorio, de perturbación grave de la paz, de actividades contra la seguridad del Estado o calamidad pública, podrá cesar la vigencia de los derechos a que se refieren los artículos 5°, 6°, 9°, 26, 33, primer párrafo del artículo 35, segundo párrafo del artículo 38 y segundo párrafo del artículo 116.

Al concurrir cualquiera de los casos que se indican en el párrafo anterior, el Presidente de la República, hará la declaratoria correspondiente, por medio de decreto dictado en Consejo de Ministros y se aplicarán las disposiciones de la Ley de Orden Público. En el estado de prevención, no será necesaria esta formalidad.

El decreto especificará:

- a) Los motivos que lo justifiquen;
- b) Los derechos que no puedan asegurarse en su plenitud;
- c) El territorio que afecte; y
- d) El tiempo que durará su vigencia.

Además, en el propio decreto, se convocará al Congreso, para que dentro del término de tres días, lo conozca, lo ratifique, modifique o impruebe. En caso de que el Congreso estuviere reunido, deberá conocerlo inmediatamente.

Los efectos del decreto no podrán exceder de treinta días por cada vez. Si antes de que venza el tiempo señalado, hubieren desaparecido las causas que motivaron el decreto, se le hará cesar en sus efectos y para este fin, todo ciudadano tiene derecho a pedir su revisión. Vencido el plazo de treinta días, automáticamente queda restablecida la vigencia plena de los derechos, salvo que se hubiere dictado nuevo decreto en igual sentido. Cuando Guatemala afronte un estado real de guerra, el decreto no estará sujeto a las limitaciones del tiempo, consideradas en el párrafo anterior.

Desaparecidas las causas que motivaron el decreto a que se refiere este artículo, toda persona tiene derecho a deducir las responsabilidades legales procedentes, por los actos innecesarios y medidas no autorizadas por la Ley de Orden Público.

Artículo 139. *Ley de Orden Público y Estados de Excepción.* Todo lo relativo a esta materia, se regula en la Ley Constitucional de Orden Público.

La Ley de Orden Público, no afectará el funcionamiento de los organismos del Estado y sus miembros gozarán siempre de las inmunidades y prerrogativas que les reconoce la ley; tampoco afectará el funcionamiento de los partidos políticos.

La Ley de Orden Público, establecerá las medidas y facultades que procedan, de acuerdo con la siguiente gradación:

⁸ Ibídem, pp. 653 ss.

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

Los derechos sujetos a limitación se refieren a la libertad de acción, detención legal, interrogatorio a detenidos o presos, libertad de locomoción, derecho de reunión y manifestación, libertad de emisión del pensamiento, derecho de portación de armas y regulación de huelga para trabajadores del Estado. Desde luego, la generalidad de los países ha previsto en sus textos primos el tema relativo a los estados de excepción, como se advierte más adelante.

3. Los estados de excepción en otras Constituciones

En general, los textos constitucionales de los países regulan los estados de excepción, como veremos al mencionar algunos de ellos.

3.1. En México, el texto constitucional —artículo 29— prescribe:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las secretarías de estado, los departamentos administrativos y la procuraduría general de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la comisión permanente, podrá suspender en todo el país o en un lugar determinado las garantías que fuesen obstáculos para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, este concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.⁹

3.2. En Honduras, la Constitución —artículos 187 y 188— autoriza la suspensión o restricción de derechos en casos de invasión del territorio, perturbación grave de la paz, epidemia o cualquier otra calamidad, dando efectividad a la Ley del Estado de Sitio.¹⁰

Destaca el hecho curioso de que dicha ley fue dictada por la Asamblea Nacional Constituyente de la desaparecida Federación de Centroamérica, el 9 de septiembre de 1921, cuyo artículo 1 prescribe que “tiene por objeto suspender algunas garantías constitucionales; y establecer el fuero de guerra para juzgar y castigar ciertos delitos, conforme los procedimientos y leyes militares”.

⁹ Jaime Cárdenas García: *La actualidad constitucional de América Latina*, México: ProLíber, p. 373 (1997).

¹⁰ *Ibídem*, p. 340.

3.3. En *Costa Rica*, el artículo 121 de la Constitución atribuye a la Asamblea Legislativa las facultades de:

[...] 6) Autorizar al Poder Ejecutivo para declarar el estado de defensa nacional y para concertar la paz; 7) Suspender por votación no menor de dos tercios de la totalidad de sus miembros, en caso de evidente necesidad pública, los derechos y garantías individuales consignados en los artículos 22, 23, 24, 26, 28, 29, 30 y 37 de esta Constitución. Esta suspensión podrá ser de todos o de algunos derechos y garantías, para la totalidad o parte del territorio, y hasta por treinta días; durante ella y respecto de las personas, el Poder Ejecutivo sólo podrá ordenar su detención en establecimientos no destinados a reos comunes o decretar su confinamiento en lugares habitados. Deberá también dar cuenta a la Asamblea en su próxima reunión de las medidas tomadas para salvar el orden público o mantener la seguridad del Estado. En ningún caso podrán suspenderse derechos y garantías individuales no consignadas en este inciso.

El artículo 140, referido a los deberes y atribuciones del presidente y su respectivo ministro, establece la potestad de “[...] 16) Disponer de la fuerza pública para preservar el orden, defensa y seguridad del país”, dejando como función del Consejo de Gobierno, en el artículo 147, “1) Solicitar a la Asamblea Legislativa la declaración del estado de defensa nacional”.¹¹

Los derechos y garantías afectados se refieren a los de locomoción e ingreso al país; inviolabilidad del domicilio; a la intimidad y a la libertad, y al secreto de las comunicaciones; de reunión pacífica y sin armas; derecho de acción; de libre emisión del pensamiento, y de acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público.

3.4. En *Argentina*, la ley matriz —artículo 23— dispone:

En caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declarará en estado de sitio la provincia o el territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspensas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el Presidente condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.

A lo anterior debe agregarse que, en el capítulo cuarto, referido a las atribuciones del Congreso, el inciso 29 del artículo 75 lo faculta para “Declarar el estado de sitio en uno o varios puntos de la Nación en caso de conmoción interior, y aprobar o suspender el estado de sitio declarado, durante su receso, por el Poder Ejecutivo”.¹²

¹¹ *Ibídem*, pp. 199-200.

¹² *Ibídem*, pp. 40-45.

3.5. En *Chile*, el artículo 39 constitucional, contenido en el apartado referido a estados de excepción constitucional, prevé:

El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a todas las personas sólo puede ser afectado en las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública.

El artículo siguiente define en seis numerales las competencias de su declaratoria, y en el subsiguiente los derechos que son afectados y, también, dispone:

Una ley orgánica constitucional podrá regular los estados de excepción y facultar al Presidente de la República [...] sin perjuicio de lo establecido en los estados de emergencia y de catástrofe.¹³

3.6. *España* los regula en el capítulo “De la suspensión de derechos y libertades”, expresados así en el artículo 55:

1. Los derechos reconocidos en los artículos 17, 18 apartados 2 y 3, artículos 19, 20, apartados 1, a) y d), y 5, artículos 21, 26, apartado 2, y artículo 37, apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción. 2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en lo que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

La utilización injustificada o abusiva de las facultades reconocidas en dicha ley orgánica producirá responsabilidad penal, como violación de derechos y libertades reconocidas por las leyes.¹⁴

Los derechos que pueden ser afectados en el caso anterior se refieren a la libertad y seguridad y a la detención preventiva; la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones; derechos de elección de residencia, de locomoción interna y de entrar y salir del territorio; de emisión del pensamiento y de comunicar o recibir información por cualquier medio de difusión; de reunión pacífica y sin armas, de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestación; de huelga de los trabajadores; y de adopción de medidas de conflicto colectivo de trabajadores y empresarios.

¹³ *Ibídem*, pp. 223-224.

¹⁴ *Constitución española*, Madrid: Goñi, p. 25 (1979).

4. La limitación de los derechos y libertades de las personas abordada en instrumentos internacionales, a los que muchos países, como Guatemala, se han adherido

4.1. La *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, de 10 de diciembre de 1948, prescribe en el artículo 29:

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de su libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, el orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.¹⁵

4.2. En la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José, de 22 de noviembre de 1969) se precisó el tema en el capítulo IV —Suspensión de garantías, interpretación y aplicación—, cuyo artículo 27 establece:

Artículo 27. 1. Suspensión de garantías.

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

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de la Legalidad y de la Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derecho del Niño); 20 (Derecho de la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.¹⁶

4.3. Similar es el tratamiento en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, en vigor desde el 23 de marzo de 1976. En efecto, preceptúa su artículo 4.º:

¹⁵ J. L. Brierly: *La ley de las naciones*, México: Editora Nacional, p. 396 (1950).

¹⁶ Héctor Faúndez Ledesma: *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, San José (Costa Rica): Varitec, pp. 506-507 (1996).

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

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6.º, 7.º, 8.º (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado tal suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.¹⁷

4.4. Las normas precedentes se asientan —señaló Florentín Meléndez en su estudio acerca de “La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el Derecho internacional de los Derechos Humanos”— en los *principios* de: 1) *proclamación*, en cuanto el Estado debe dar a conocer previamente y de manera general a toda la población la existencia de una situación que lo obliga a su declaración; 2) de *notificación*, en el sentido de comunicar la declaración de tales estados a la Organización de Estados Americanos y a la Organización de las Naciones Unidas; 3) de *proporcionalidad*, por cuanto las medidas adoptadas en cualquiera de los estados de excepción deben guardar correspondencia entre las medidas que toma y el peligro actual, real o inminente, que trata de contrarrestar y superar; 4) de *provisionalidad o temporalidad*, que alude al tiempo de vigencia de los estados de excepción, dado que debe evitarse su prolongación indebida o su indefinición; y 5) de *intangibilidad* de ciertos derechos humanos, que busca dotar de protección, aun en casos de declaración de estados de excepción, a un núcleo de derechos fundamentales vinculado a los valores esenciales de la persona humana, su dignidad e igualdad, y aspectos relacionados con su vida, su integridad personal, su seguridad y su desarrollo integral.

5. Fundamento doctrinal e interpretativo de los estados de excepción

De las disposiciones citadas, privativas de países o provenientes de convenios o pactos internacionales, puede advertirse la necesidad de prever —y de ahí su licitud— mecanismos a los que los gobiernos puedan acudir cuando situaciones excep-

¹⁷ Florentín Menéndez: *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos*, México: Fundación Konrad Adenauer, p. 137 (2004).

cionales reales justifiquen la suspensión o restricción de derechos y libertades (invasiones territoriales y guerra consecuentes, conmociones internas que alteren gravemente la paz social, calamidades o desastres derivados de la acción de fuerzas naturales no previsibles o difícilmente previsibles, emergencias por otros motivos o aun causadas intencional o imprudentemente por personas, etcétera); pero también la de evitar que bajo rotulaciones semejantes, por algunas conductas simplemente asumidas o presuntas, quienes ejercen el poder público pretendan basar el ejercicio de esos medios para causar daño, de cualquier modo, a personas o grupos que les sean adversos, pretendiendo esconder así la ilicitud de su proceder. Se ha dicho, por ello, que en tiempos de crisis o de emergencia el derecho interno de los países suele contemplar la necesidad de suspender o restringir libertades y garantías ciudadanas, para permitir a los gobiernos hacer frente a esas situaciones, como medio obligado para preservar los intereses superiores de la sociedad y su propia integridad y estabilidad, a las que se suele nominar como *estado de sitio*, *estado de guerra*, *estado de emergencia*, *estado de conmoción interior*, *estado de catástrofe* o de cualquier otro modo que, en general, constituyen *estados de excepción*, por cuanto deben implicar precisamente alguna rotura o anormalidad del régimen o Estado de derecho, como connatural de una sociedad que se desarrolla normalmente bajo reglas o normas legales. Esto nos lleva a hacer un breve examen doctrinal explicativo de lo que, en la Constitución de Guatemala, se entiende como *estado de prevención*, *estado de alarma*, *estado de calamidad pública*, *estado de sitio* y *estado de guerra*.

La gradación en sí ya está expresando que la suspensión o restricción puede presentarse de modo cualitativamente distinto, lo que también se refleja en el grado menor o mayor de la eficacia que está llamada a satisfacer. Debe tenerse presente, empero, la diferencia que existe entre *suspensión* y *restricción*. La primera significa que temporalmente no tienen vigencia algunos derechos y libertades; así, en el *Diccionario jurídico* de Guillermo Cabanellas se lee: “*Suspensión de garantías*. Situación anormal del orden público, en que el gobierno por sí, con la autorización del Parlamento, y la aprobación del Jefe del Estado, suprime temporalmente ciertas garantías constitucionales”,¹⁸ en tanto que en la segunda se ubica sólo una disminución en los derechos y libertades.¹⁹

5.1. Los dos grados menores suelen ser indistintamente tratados en la doctrina; sin embargo, el *estado de prevención* no debería ir más allá de obrar como advertencia o aviso que induzca a detener aquellos actos ilícitos con los que se pretenda poner en

¹⁸ Guillermo Cabanellas de Torres: *Diccionario jurídico*, actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de la Cueva, Buenos Aires: Eliasta, p. 375 (2000).

¹⁹ Ídem: “Restricción. Limitación/disminución de facultades o derechos”, p. 353.

riesgo la estabilidad social e institucional, que el poder público pudiera haber advertido por medio de sus mecanismos de seguridad.

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

5.3. El *estado de calamidad pública* se refiere a desgracias o infortunios colectivos, por lo que suele comprender hechos diversos. Manuel Ossorio²⁰ lo identifica con la “Desgracia o infortunio que alcanza a muchas personas. Su interés jurídico se encuentra vinculado con el Derecho Penal, puesto que constituye una circunstancia agravante de la responsabilidad respecto de ciertos delitos contra la propiedad cuando se cometen aprovechando las facilidades provenientes de un estrago, de una conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado. Ello es así por la mayor maldad que representa aprovechar la desgracia ajena para delinquir en beneficio propio”. De ahí que los autores le llamen, por lo general, *estados de conmoción interna* o *emergencia social y/o económica* especialmente a las producidas por hechos de la naturaleza generalmente imprevisibles —terremotos, heladas, inundaciones, huracanes, lluvias intensas, etcétera—, en las que es necesario que el Estado ensanche sus facultades a fin de proteger a grupos sociales carentes de medios para hacer frente a desastres de esa índole.

5.4. El *estado de sitio* se distingue por conllevar una gravedad que puede llegar a poner en peligro la estabilidad de las instituciones sociales y estatales; por ende, la existencia de la Constitución misma. Miguel Ángel Ekmekdjian²¹ lo explica como “un instituto creado por la Constitución, como respuesta excepcional y transitoria, para hacer frente a situaciones de emergencia que impliquen peligro inminente y real para el orden institucional o incluso para la existencia misma de la República. Tiene por objetivo principal el de restaurar el pleno ejercicio de la Constitución, tanto en su parte orgánica como en los derechos y garantías, no el de alterar el sistema constitucional”.

5.5. El *estado de guerra* significa un caso de ataque desde el exterior de sus fronteras o límites territoriales por causa de invasiones de fuerzas regulares o irregulares que pueda desembocar en un conflicto internacional; su interpretación, dice Ekmekdjian,²² “está dirigida a la autodefensa de la República contra cualquier tipo de acción que implique un acto de guerra. Por ello creo que también hay que incluir en esta causal los actos terroristas efectuados por elementos militares o paramilitares que

²⁰ Manuel Ossorio: *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Buenos Aires: Heliasta, p. 98 (1975).

²¹ Miguel Ángel Ekmekdjian: *Tratado de derecho constitucional*, tomo II, Buenos Aires: Depalma, p. 630 (1994).

²² *Ibíd.*, p. 635.

respondan a mandos de países que se hallen en estado de beligerancia abierta o encubierta contra la República, con ánimo de abrir un frente interno en ella”.

El profesor German Bidart Campos²³ las engloba al analizar esas situaciones de anormalidad, y afirma:

Las distintas emergencias —aun sin enunciación constitucional ni taxativa— han merecido en algunos estatutos constitucionales una contemplación especial que hace posible regularlas con medidas excepcionales. El poder público ensancha la órbita de sus competencias; hay un desplazamiento de atribuciones a favor del órgano que con más celeridad y eficiencia puede conjurar la crisis; se permite la aplicación de leyes más severas. Es común que se hable de peligro para el estado, para la seguridad personal, para el orden público; y que se arbitren las consiguientes medidas de seguridad, suspensión de garantías, de estado de sitio, de ley marcial, etc. El constitucionalismo moderno ha producido, de este modo, con la regulación de las situaciones de excepción, hacerlas entrar en el marco de sus previsiones normativas, y depararles en el orden de la realidad, el tratamiento apto para superarlas. Las medidas encaminadas a este propósito tendrían, en esta forma, arraigo constitucional en el propio texto escrito, y permitirían su uso sin arbitrariedad y sin improvisación.

6. Fundamento normativo e interpretativo original en la Ley de Orden Público (decreto 7 de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala, modificado por el decreto 89-70 del Congreso de la República)

En el texto de la primera Ley de Orden Público los estados de excepción se puntualizaron así:

6.1. Del estado de prevención

Artículo 8º. En casos de conmoción popular o desarrollo de actividades que puedan perturbar el orden público o constituyan una amenaza para la seguridad del Estado o la estabilidad de sus instituciones, el Presidente de la República podrá decretar el estado de prevención a efecto de conjurar el peligro y mantener la normalidad de la zona afectada.

Su modificación la omite, pero mantiene la facultad presidencial, sin necesidad de aprobación del Congreso, limitando su tiempo a quince días en los que el jefe del Ejecutivo puede, expresado en forma resumida: a) militarizar servicios públicos, incluso centros de enseñanza, e intervenir servicios prestados por empresas particulares; b) fijar condiciones para el ejercicio de los derechos de huelga o paro, o prohibirlos o impedirlos cuando tengan finalidades políticas; c) limitar la celebración de reuniones

²³ German Bidart Campos: *Derecho político*, 4.^a ed., Buenos Aires: Aguilar, p. 541 (1972).

al aire libre, manifestaciones públicas o espectáculos, o impedir que se lleven a cabo, aun en privado; d) disolver por la fuerza reuniones o manifestaciones sin autorización o, autorizadas, que se efectúen portando armas o elementos de violencia; e) disolver por la fuerza reuniones o manifestaciones en las que se hiciere uso de armas o recurriera a actos de violencia; f) impedir la circulación o el estacionamiento de vehículos en lugares, zonas u horas determinadas, impedir su salida de poblaciones, someterlos a registro y exigir declaración de su itinerario a quienes en ellos viajen; g) exigir a los órganos de publicidad y difusión de publicaciones que, a juicio de la autoridad, contribuyan o inciten a la alteración del orden público.

6.2. *Del estado de alarma*

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

Al modificarse la ley, tal disposición se suprimió, pero el artículo 13 siguiente autoriza al ejecutivo a restringir algunas o todas las garantías señaladas en la Constitución (se refiere a las formalmente contenidas en los artículos del 43 al 78 de la Constitución emitida en 1965) y a adoptar las medidas que, resumidas, son las siguientes: a) intervenir los servicios públicos o privados para asegurar su mantenimiento, y exigir la cooperación de empresarios y trabajadores para que no se interrumpen; b) exigir los servicios de cualquier particular para mantener el funcionamiento de los servicios de utilidad pública o de aquellos que se estimen necesarios; c) negar visa de pasaporte a extranjeros, domiciliados o no, o disponer su concentración en lugares determinados o su expulsión; d) obligar a cualquier persona a residir en determinado lugar o que permanezca en su residencia o se presente a la autoridad en días y horas que se le señale; e) cancelar o suspender licencias de portación de armas y el control de las últimas; y centralizar las informaciones relativas a la emergencia en funcionario, dependencia u oficinas públicas; f) prohibir y suspender reuniones, huelgas o paros.

6.3. *Del estado de calamidad pública*

El estado de calamidad pública podrá ser decretado por el Ejecutivo para evitar en lo posible los daños de cualquier calamidad que azote al país o determinada región, así como para evitar o reducir sus efectos.

Esta puntualización ha sido mantenida y, concretamente, permite al presidente: a) centralizar en entidad o dependencia servicios públicos, estatales y privados; b) limitar la libre locomoción y residencia de las personas; establecer cordones sanitarios; limitar la circulación de vehículos; impedir a las personas la entrada o salida de la zona

afectada; c) exigir auxilio y cooperación de las personas para el control de la situación en la zona afectada; d) impedir concentraciones de personas; prohibir o suspender espectáculos públicos y reuniones; e) establecer precios máximos o mínimos de artículos de primera necesidad y evitar su acaparamiento; f) ordenar la evacuación de habitantes de regiones afectadas o en peligro; g) dictar medidas en resguardo de las fronteras; h) cualesquiera otras para que la calamidad no se extienda.

6.4. *Del estado de sitio*

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

La modificación se lee:

El Ejecutivo podrá decretar el estado de sitio no sólo con motivo de actividades terroristas, sediciosas o de rebelión que pretendan cambiar por medios violentos las Instituciones Públicas o cuando hechos graves pongan en peligro el orden constitucional o la seguridad del Estado; sino también cuando se registren o tuvieran indicios fundados de que han de sucederse actos de sabotaje, incendios, secuestros o plagio, asesinato, ataques armados contra particulares y autoridades civiles o militares u otras formas de delincuencia terrorista y subversiva. Para los efectos del último párrafo del artículo 152 de la Constitución de la República²⁴ los hechos enumerados o los indicios fundados de que pueden sucederse, serán considerados como constitutivos de guerra civil.

De declararse este estado, el presidente ejerce el gobierno en calidad de comandante general del Ejército, a través del ministro de la Defensa Nacional, y puede, además de acudir a las medidas que autorizan los estados de prevención y alarma: a) intervenir o disolver, sin necesidad de prevención o apercibimiento, cualquier organización, entidad, asociación o agrupación, tenga o no personalidad jurídica; b) ordenar detenciones o confinamientos, sin necesidad de mandamiento judicial o apremio, de toda persona sospechosa de conspirar contra el gobierno, de alterar el orden público o de ejecutar o propiciar acciones tendientes a ello, y de toda persona que pertenezca o haya pertenecido a las organizaciones o grupos a que se refiere el artículo 64 de la Constitución;²⁵ c) repeler o reprimir cualesquiera acciones individuales o colectivas contrarias a las disposiciones, acuerdos u ordenanzas dictados para restablecer la normalidad.

²⁴ En la Constitución de 1965 el aludido párrafo dispuso: “Cuando la República se encuentre en estado de guerra, el decreto no estará sujeto a las limitaciones de tiempo indicadas en el párrafo primero —30 días—”.

²⁵ La Constitución de 1965 prohibió los grupos que actuaran de acuerdo con o en subordinación a entidades internacionales propulsoras de ideología comunista u otro sistema totalitario.

6.5. *Estado de guerra*

En cuanto al último de los estados de excepción, se mantiene el texto así:

Artículo 23. El estado de guerra se decretará por el Congreso de la República de conformidad con el inciso 6.º del artículo 170 de la Constitución,²⁶ a solicitud del Ejecutivo, tomándose en cuenta los intereses nacionales y la situación internacional.

A pesar de la regulación que se recoge en las líneas anteriores, la ley, en su capítulo VIII, referido a los detenidos y las penas, añade que en “cualquiera de los grados de emergencia puede detenerse a toda persona sin necesidad de apremio o mandamiento judicial, por haber indicios racionales de que actúa como autor, cómplice o encubridor para el alterar el orden público, que puede durar hasta veinticuatro horas después de haber cesado los efectos del decreto de restricción” (artículo 27), y en el capítulo siguiente, de disposiciones generales, que las personas infractoras de reglamentos, ordenanzas o disposiciones de emergencia podrán ser detenidas aun cuando establezcan su identidad, pero deben ser puestas a disposición de juez de turno (artículo 33); que la autoridad puede retener y abrir la correspondencia de personas sospechosas, y revisar y ocupar sus documentos y libros privados (artículo 38); que puede también suspender las actividades políticas y sindicales, el funcionamiento de partidos políticos o entidades, agrupaciones, organizaciones o asociaciones cooperantes, directa o indirectamente (artículo 40), y que los funcionarios encargados de la aplicación de la ley pueden ordenar allanamientos de domicilios o lugares cerrados, sin necesidad de orden escrita de juez o de permiso de sus dueños: a) si hubiere indicio de que en ellos se encuentra persona contra quien se haya librado orden de captura o detención por actos relacionados con la emergencia; b) se presuma la existencia de armas, propaganda subversiva, instrumentos o efectos del delito perseguido. En este último caso la autoridad debe presentar orden del funcionario que dictó la medida; y para penetrar al domicilio se pedirá permiso para entrar, pero en caso de negativa puede penetrar de hecho (artículo 42).

A salvo de los efectos de la ley quedan los organismos del Estado y sus miembros, quienes gozan de sus inmunidades y prerrogativas (artículo 31).

7. Los estados de excepción y su control

El capítulo VII de la ley examinada se relaciona con providencias, resoluciones y disposiciones dictadas por autoridades civiles o militares, a las que el artículo 25 da carácter ejecutivo, lo mismo que a las de propia iniciativa de las delegadas, departamentales o locales, que deben dar cuenta de ellas a su superior jerárquico. Contra

²⁶ La disposición aludió a la facultad del Congreso de declarar la guerra y de aprobar o improbar tratados de paz.

éstas no cabe más recurso que el de *responsabilidad* (artículo 26),²⁷ y en el último artículo de dicho capítulo (27), modificado, se lee:

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrá recurrirse de amparo, si con motivo de la aplicación de esta ley, se violaren garantías no comprendidas dentro de aquellas que conforme a la Constitución de la República, puedan limitarse en su ejercicio, o que hayan sido restringidas en el Decreto respectivo. Podrá igualmente recurrirse de Habeas Corpus para el solo efecto de establecer el tratamiento del recurrente y, en su caso, hacer cesar vejámenes a que estuviere sujeto. La exhibición podrá efectuarse en el interior de las prisiones si así lo dispusiere la autoridad ejecutiva.

Las disposiciones aludidas permiten concluir que, cualquiera sea el estado de excepción decretado, se restringe por la ley el control judicial ordinario (recuérdese la obligación de poner a disposición del juez a personas detenidas por infracción de reglamentos, ordenanzas o disposiciones que indica el artículo 33), mas no así el control constitucional, que puede ejercitarse por las vías de amparo y exhibición personal, cuya aplicación debe hacerse por jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, sin perjuicio de que, por efecto de apelación en los casos de amparo, se abra su conocimiento al tribunal constitucional.

La mayor preocupación doctrinal en estos temas ha girado, especialmente, en torno al estado de sitio, dada la naturaleza de las medidas implicadas en él, por lo que ha sido aceptada su marginación del control judicial ordinario al estimarse que el mérito de las causas a que obedece su declaración constituye típicas cuestiones políticas, no judiciales. No obstante, la misma doctrina admite cada vez más la viabilidad del *control de razonabilidad* de las medidas concretas adoptadas, de manera tal que puedan ser dejadas sin efecto cuando sean manifiestamente irrazonables, por no haber relación alguna entre la emergencia aducida y la restricción cuestionada; también se agrega la regulación de la prórroga de la declaración del estado de excepción, a fin de examinar si subsisten las causas que le dieron origen o, más allá, si ellas fueron reales.

En un ensayo que dedicó especialmente a este tema, Adolfo Gabino Ziulu²⁸ concluye:

[...] si los derechos y garantías que se reconocen a las personas son pasibles de reglamentación y también lo son las obligaciones constitucionales, por qué no han de serlo las facultades excepcionales que tiene el Estado, justamente para limitar esos derechos y garantías.

Claro está que también reconocemos límites infranqueables al legislador ordinario. No podría ser tan exhaustivo en su afán reglamentarista, llegando a restringir de tal manera las atribuciones del Poder Ejecutivo que las vaciara de contenido y dejara al Estado inerte ante la emergencia.

²⁷ La acción de responsabilidad fue autorizada por el artículo 154 de la anterior Constitución, para ejercitarse al cesar la vigencia de la emergencia.

²⁸ Adolfo Gabino Ziulu: *Estado de sitio*, Buenos Aires: Depalma, p. 47 (2000).

Y es que no puede pasarse por alto que la declaración de los estados de excepción no puede sustentarse sólo en criterios, sino que debe basarse en datos objetivos que legitimen las medidas a las que se acuda. Sobre ese particular se puede traer a colación el estudio de una sentencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz,²⁹ de la que fue ponente, en la que se asienta:

La evaluación de los factores determinantes de la situación irregular compete, en principio, al Presidente de la República como responsable del mantenimiento del orden. Es él quien, verificando la existencia de ciertas condiciones de hecho, decreta, con la firma de todos los ministros, la vigencia del correspondiente estado de excepción.

Tal declaración tiene como consecuencia, un trastorno temporal en el funcionamiento del Estado de derecho, v.gr., se desdibuja la separación de las ramas del poder puesto que el gobierno va a hacer las veces de legislador en aquellos ámbitos afectados por los factores generadores del desorden y, precisamente, para contrarrestarlos. Es ésa la finalidad de los decretos extraordinarios y es ella la que justifica su contenido.

Similar es el pensamiento de Ekmekdjian³⁰, en su ya citada obra, cuando advierte:

[...] el beneficiario de la ampliación del poder durante la vigencia del estado de sitio es —generalmente— el Poder ejecutivo. Es él quien ordena y ejecuta casi todas las medidas restrictivas. Excepcionalmente puede hacerlo también el Congreso Nacional.

Esto significa que el Poder Legislativo, que es el depositario primigenio de la soberanía del pueblo, está ausente de las atribuciones emergentes del estado de sitio, lo que confirma —aun más si cabe— la necesidad de un especial control de los actos dictados en ejercicio de esas facultades.

Y señalando la evolución de la Corte Suprema de Argentina, apunta a su adhesión a la teoría finalista expuesta por Bidart Campos, en cuanto sostiene que la declaración del estado de sitio sólo suspende aquellos derechos cuyo ejercicio sea perjudicial para la preservación del orden constitucional que tal declaración pretende asegurar. En otras palabras, el juez debe decidir si la medida restrictiva en cuestión tiene o no relación directa con la situación de emergencia que ha dado origen a la declaración del estado de sitio.

Igualmente, cuando Ekmekdjian³¹ se detiene a examinar el instituto de hábeas corpus —exhibición personal—, señala que su utilidad se encamina a la comprobación, en el caso concreto, de los aspectos siguientes: a) la legitimidad de la declaración del estado de sitio; b) la correlación entre la orden de arresto y la situación que dio origen a la declaración del estado de sitio; c) la agravación ilegítima de la forma y las condiciones en que se cumple la privación de la libertad, que en ningún caso podrá

²⁹ Carlos Gaviria Díaz: “Los estados de excepción”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1966, Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, p. 491 (1996).

³⁰ *Ibíd.*, p. 637.

³¹ *Ibíd.*, pp. 659-660.

hacerse efectiva en los establecimientos destinados a la ejecución de la pena; desde luego que el arresto a disposición del Poder Ejecutivo no es una pena.

8. La Ley de Orden Público vigente en el criterio ciudadano (profesionales, dirigentes, agrupaciones civiles)

Cuando abordamos este tema instamos la expresión de diversos criterios para conocer puntos de vista. Separamos en primer término el obtenido de profesionales del derecho que cuentan con experiencia y prestigio indudables, y el de no menos crédito ciudadano y liderazgo existente en componentes de asociaciones o grupos de la sociedad civil, los que pasamos a reseñar:

8.1. A los abogados Oscar Barrios Castillo, Eduardo Palomo Escobar y Alejandro Maldonado Aguirre³² dirigimos similar misiva, solicitándoles expresar su criterio, en la forma que lo estimaran oportuno, y sólo como ejemplo —no obligado, desde luego— planteamos lo siguiente: “¿Debería definir la Ley de Orden Público las características de lo que debe entenderse como estados de *calamidad pública, prevención, alarma, sitio y guerra*? ¿Debería la ley citada normar los alcances de las funciones del presidente en la función que le asigna el artículo 183 constitucional, letra *b*, en cuanto a proveer a la defensa y a la seguridad de la Nación, así como a la conservación del orden público? ¿Debería quedar el presidente sujeto a responsabilidad si omite informar al Congreso del modo más inmediato posible la desaparición de las causas que motivaron una declaratoria suya, juntamente con las medidas realmente tomadas y los resultados de ellas? Y el Congreso de la República, ¿debería quedar obligado, en el hipotético caso de la omisión aludida, a restablecer los derechos infringidos, sin perjuicio de requerir perentoriamente al presidente el informe del caso, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad? Y si también el Congreso es omiso, ¿debería darse la facultad expresa de accionar en ese sentido al procurador de los Derechos Humanos, en tanto que el artículo 275, letra *b*, del texto constitucional lo faculta para *denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas*, especialmente *durante el régimen de excepción*, como predica el párrafo último de la norma?”.

Las respuestas sobre el particular confirman afinidad en las ideas. En efecto: Respecto de su eventual definición, Barrios Castillo estima:

[...] no es conveniente definir, determinar concretamente lo que debe entenderse por estado de prevención, alarma, calamidad pública, de sitio, de guerra, por la dificultad de agotar sus modalidades y disminuir quizá inconvenientemente la acción estatal, restándole medios para defender el estado Constitucional de derecho.

³² Han sido ministros de Estado, magistrados de altas cortes y representantes de Guatemala en organismos internacionales.

Palomo Escobar, recordando que las leyes precedentes no los definían pero sí indicaban los casos, apunta:

Sería conveniente, en consecuencia, que el proyecto a elaborarse al menos contenga disposiciones similares a aquellas, sin definir propiamente los “estados”, para que no se limite a la autoridad en calificarlos, ya que pueden darse situaciones no previstas en las definiciones.

Y Maldonado Aguirre:

Es posible que la definición de cada uno de los grados o situaciones ofrezca algunas dificultades, y por ello en cierta medida el legislador deberá dejar algún margen o flexibilidad para que las diversas posibilidades encuadren en un supuesto normativo.

Acerca de normar los alcances de las funciones del presidente, para el primero “su aplicación queda librada a la prudencia de los gobernantes”; el segundo responde:

No considero que sea necesario, tomando en cuenta que la defensa de la Nación es competencia también del Congreso de la República y del Ejército nacional, cuando se asigna al primero la atribución de declarar la guerra y al segundo la responsabilidad de mantener la independencia, la soberanía, la integridad del territorio, la paz y la seguridad. Es decir que se trata de funciones que no competen solamente al presidente de la República (artículos 171 f, y 244 de la Constitución de la República). En cuanto a la conservación del orden público, tampoco es necesario porque el artículo 138 de la Constitución contiene disposiciones no comprendidas en las constituciones anteriores.

Y el último señala:

No habría inconveniente formal en cuanto regular en la Ley de Orden Público las funciones de conservación del orden público a que se refiere el inciso *b* del artículo 183, de la misma manera como tampoco la ley para el desarrollo de otras en diversas leyes (verbigracia, Ley del Presupuesto, Ley Constitutiva del Ejército, Ley del Servicio Diplomático, etcétera). Es probable que resultara más coherente hacerlo en una ley específica (de Orden Público) que dejarlo disperso en otras disposiciones.

Con relación al tema de la *responsabilidad*, para el caso de que el jefe del Ejecutivo no informe al Congreso de manera inmediata el desaparecimiento de las causas que lo llevaron a su declaratoria, Barrios Castillo se pronuncia por que la ley disponga claramente que pueda instarse el *recurso de responsabilidad*; no así Palomo Escobar, “porque todo ciudadano tiene el derecho a pedir la revisión del decreto”; y Maldonado Aguirre señala:

Podría ser que la omisión en el informe implicara responsabilidad grave del presidente de la República, lo que justificaría sujetarlo a juicio político. Sin embargo, al quedar extinguidos los efectos de la declaración del estado de excepción, los motivos de tensión habrían disminuido, en cuyo caso el juicio de responsabilidad avivaría una nueva controversia. [...] Quizás podría ser suficiente una fórmula intermedia, que consistiría en ligar las actuaciones del jefe del Estado con uno de sus ministros (de Gobernación), quien quedaría políticamente responsable ante el Congreso de presentar el informe. De esta manera, de no cumplir con lo obligado, el sujeto pasivo de la responsabilidad sería un ministro (pieza cambiable) y no el

presidente, y en tal circunstancia la procedencia del juicio no tendría por qué descalabrar la institucionalidad.

A la cuarta interrogante, ligada a la anterior en cuanto a si el Congreso asumiría la obligación —dada eventual omisión del Ejecutivo— de restablecer los derechos restringidos, sin perjuicio de pedir al presidente el informe bajo apercibimiento de responsabilidad, Palomo Escobar responde negativamente:

Porque es función del presidente proveer a la conservación del orden público; y porque en vez del Congreso esa atribución le corresponde a la Corte de Constitucionalidad, por ser su función esencial la defensa del orden constitucional.

En tanto, Maldonado Aguirre indica:

El Congreso podría emitir resoluciones sin fuerza obligante pero de peso moral, como los *puntos resolutivos* para censurar cualquier tipo de actitudes de otro órgano que no cumpla con sus funciones constitucionales. Por naturaleza, no correspondería al Parlamento “restablecer derechos”, puesto que parece más propio de la función judicial.

Y en la última, que también guarda conexión con las dos anteriores, en el sentido de considerar el supuesto de que, si igualmente el Congreso de la República fuera omiso en la acción en ese sentido, podría estar atribuida al procurador de los Derechos Humanos, Palomo Escobar recuerda:

El procurador de los Derechos Humanos ya tiene esa facultad, ya que es un comisionado del Congreso que tiene la obligación de defender esos derechos.

Por su parte, Maldonado Aguirre afirma:

El procurador de los Derechos Humanos podría recibir ese mandato del legislador, puesto que es posible deducir que el legislador constituyente le encargó la vigilancia de respeto a los derechos humanos, en especial durante la vigencia del régimen de excepción.

En la estimación del tema en general, opina Barrios Castillo que la ley examinada “no es grata, porque sus preceptos son restrictivos del valor Libertad, pero ello se sacrifica temporalmente por los valores de seguridad y estabilidad”, y sugiere abandonar el concepto de *seguridad del Estado* y sustituirlo por el de *estabilidad del Estado*, lo cual califica el tipo de seguridad que se desea. Agrega que es necesario prescribir que “Todo exceso en su aplicación que viole los derechos humanos será debidamente sancionado”.

En opinión de Palomo Escobar:

[...] es preciso y urgente, agrego, reformular dicha ley [...] pues la vigente se promulgó en 1966, antes de la Constitución que actualmente nos rige, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente en mayo de 1985, que contiene disposiciones con un enfoque amplio y moderno sobre la protección a los derechos humanos y que además creó instituciones con la función de defender esos derechos y fundamentalmente la consolidación del Estado de Derecho Constitucional y Democrático.

En el criterio de Maldonado Aguirre:

Comprendiendo que el régimen constitucional guatemalteco se enmarca en un contexto político y jurídico de tipo garantista y con base en antecedentes históricos que tendieron a extralimitar el ejercicio del poder, es conveniente redactar las instituciones de la Ley de Orden Público en términos que no permitan el abuso de su aplicación, y que la misma no sea más que la concordancia entre el comportamiento ciudadano y la institucionalidad.

Cita, además, un estudio suyo sobre el particular,³³ que principia por advertir que las denominadas *restricción* o *suspensión* no afectan las garantías como tales sino los medios para hacerlas efectivas, y subraya:

El régimen de excepción es parte del sistema de legalidad de un Estado constitucional. Si no existiera un sistema de derecho, no sería imaginable el de excepción, puesto que sería innecesario tener como extraordinario lo que constituye la rutina política en el absolutismo. El de excepción, a pesar de que puede limitar severamente el ejercicio de los derechos individuales, solamente opera reconocido por la misma ley fundamental de la cual restringe partes operativas esenciales.

Apunta también, en relación con el estado de sitio, que en la reforma de la ley vigente el legislador asumió una nota tremendista al calificar como guerra civil hechos e indicios con enunciados que implicarían graves consecuencias para el ejercicio de los derechos humanos, para el sistema de derecho y, sobre todo, para la imagen internacional del país, y se inclinó hacia verdaderas arbitrariedades al facultar la detención y el confinamiento de personas sin necesidad de mandamiento judicial o apremio, por el hecho de que “pertenezca[n] o haya[n] pertenecido a organizaciones comunistas o de ideología totalitaria”.

El acento común, pues, está puesto en que una ley como la estudiada, necesaria para enfrentar situaciones que pongan en peligro la estabilidad social e institucional, no debe, sin embargo, lesionar el ejercicio de los derechos humanos, ni tampoco quedar al margen de control alguno.

8.2. Por su parte, dirigentes y agrupaciones civiles fueron también consultados para recoger criterios diversos de componentes de la sociedad civil acerca de su apreciación de los alcances de la ley, y especialmente de los efectos que derivan de su aplicación. Al juicio expresado por escrito del secretario general de la Central General de Trabajadores de Guatemala se agregaron los testimonios de representantes o participantes de la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Rafael Landívar, Tribunal Supremo Electoral, Instituto de Ciencias Penales, CEDECON, FOSS/UNOPS, Municipalidad de la capital, Cuerpo Voluntario de Bomberos, CONRED, Incidencia

³³ Alejandro Maldonado Aguirre: *El régimen de excepción en reflexiones constitucionales*, Corte de Constitucionalidad, Centro Impresor Piedrasanta, pp. 207 ss.

democrática, Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Ministerio de la Defensa, IDHUSAC y Partido Unionista. Éstos coincidieron con los profesionales ya nombrados en cuanto a que la ley vigente fue dictada en el contexto de una etapa en la cual el Estado necesitaba legitimar su poder; por ende, se trata de una ley —la vigente— para combatir la insurgencia o para atender casos de guerra, que por ello no responde al momento histórico actual. De ahí que, para salvaguardar la seguridad del Estado, deba tener como límites no conculcar los derechos humanos garantizados en los tratados y convenciones internacionales, que tienen preeminencia sobre el derecho interno, especialmente el respeto a la vida y demás derechos y libertades plenamente reconocidos a favor de los habitantes de la República, a lo que deben añadirse, en un nuevo texto, otras disposiciones como, por ejemplo, que antes de declarar un estado de excepción el presidente y su Consejo de Ministros conozcan el dictamen del Consejo Asesor de Seguridad; exigir la divulgación de su declaración en todos los niveles, rural y urbano, particularmente en las áreas geográficas que afectadas por amenazas naturales; que se tome en cuenta la actividad que pueden desarrollar los gobernadores departamentales y los consejos de desarrollo locales; que la aplicación de la ley esté en manos de las fuerzas de seguridad interna.

9. Las orientaciones que debieran sustentar toda propuesta de proyecto de ley de reforma de la vigente Ley de Orden Público

A nuestro parecer, la atención debe fijarse en tres componentes: la posición doctrinal actualizada sobre el tema; el compromiso asumido por el Gobierno de la República y representantes de la Unión Revolucionaria Nacional Guatemalteca al suscribir, dentro de los denominados *acuerdos de paz*, el “Acuerdo sobre el fortalecimiento del poder civil y la función del ejército en una sociedad democrática”,³⁴ y las disposiciones particulares, tanto de la Constitución Política de la República de Guatemala como de las prescritas en tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados por Guatemala, que han pasado a formar parte de su ordenamiento jurídico.

Respecto de lo primero, es aconsejable tener presente la concepción doctrinal actualizada y su énfasis en la necesidad de proteger los derechos fundamentales en situaciones anormales, originadas por actos voluntarios o por acaecimientos naturales, en los que la autoridad debe contar con un margen de facultades coercitivas más allá

³⁴ *Acuerdos de Paz*, publicación del Colegio de Abogados de Guatemala con la colaboración de UNESCO, pp. 145 ss. En el compromiso acerca de reformas legales se lee: “25. Se promoverá la emisión de una nueva Ley de Orden Público en consonancia con los principios democráticos y el fortalecimiento del poder civil. Todo exceso en la aplicación de la nueva ley será debidamente sancionado. Las limitaciones que en interés del mantenimiento del orden público la ley establezca, en ningún caso deben permitir excesos que contravengan la vigencia general de los derechos humanos ni facultarán a las autoridades a limitar otros derechos que los consignados en el artículo 138 de la Constitución”.

de las ordinarias, pero que ello en manera alguna pueda prestar sostén a conductas arbitrarias. A esa concepción debe agregarse lo que se estime pertinente de la formulación de leyes avanzadas emitidas en otras naciones en las que, como en nuestro caso, en el pasado la autoridad no tuvo reparo en acudir a la arbitrariedad, bajo el cobijo de legitimidad de leyes permisivas de todo acto ajeno a control alguno; y, desde luego, sin ser excluyentes, las ideas asentadas en los criterios aportados por profesionales, líderes e integrantes de agrupaciones de la sociedad civil, entre otros.

En relación con el compromiso asumido por el Gobierno de la República y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca en el “Acuerdo sobre el fortalecimiento del poder civil y la función del ejército en una sociedad democrática”, que forma parte de los acuerdos de paz, es necesario aclarar que abordar el tema del orden público en una nueva ley tiene un obstáculo: por ser de naturaleza constitucional, habría que convocar a una Asamblea Nacional Constituyente para su emisión, proceso no sólo largo sino de alto coste, en circunstancias económicas nada favorables; pero, en cambio, es posible pensar en la reforma de la ley vigente, viable gracias al procedimiento que la propia Constitución provee.

En cuanto a los límites de su normativa, no puede pasarse por alto, de modo especial, lo que la Constitución Política de la República de Guatemala prescribe en el capítulo IV del título II, cuyos dos únicos artículos quedaron transcritos en el apartado 2.

Finalmente, tampoco debe omitirse la ponderación en un proyecto del contenido de los artículos constitucionales: 2.º (deberes del Estado), 44 (preeminencia del derecho internacional); 120 (intervención de servicios públicos), 182 y 183, incisos *b*, *c*, *d*, *e*, *f*, *l*, *n* y *ñ* (referidos al presidente de la República y sus funciones), 191, inciso *e* (acerca de las funciones del vicepresidente), 194 y 195 (funciones de los ministros de Estado), 203 y 204 (impartir justicia), 227 (gobernadores departamentales), 246 (función del presidente en el Ejército) y, de modo especial, los artículos 263 (derecho a la exhibición personal), 264 y 265 (procedencia del amparo), 272, incisos *b*, *c*, y 275, incisos *c*, *e* y *g* (atribuciones del procurador de los Derechos Humanos) y 276 (Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad), así como lo pertinente de las obligaciones internacionales del Estado con respecto de lo normado sobre el particular en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.