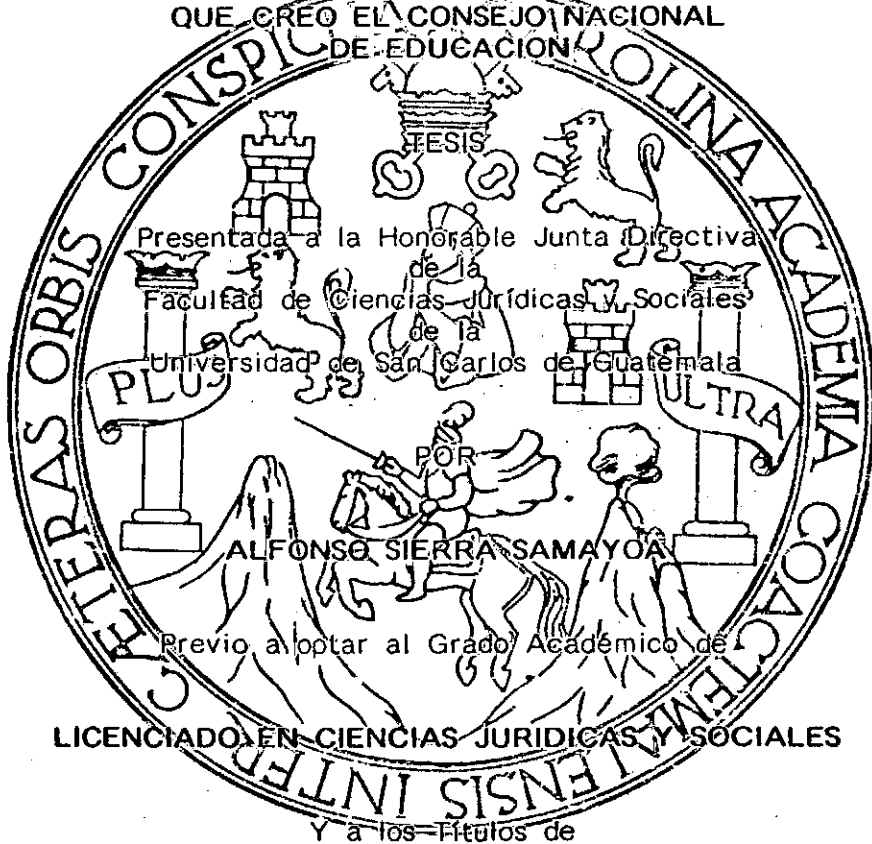


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA
QUE CREO EL CONSEJO NACIONAL
DE EDUCACION



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 1993

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
+ (2922)

JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

DECANO	
(en funciones)	Lic. Leonel Plutarco Ponciano León
EXAMINADOR	Lic. Julio César Zenteno Barillas
EXAMINADOR	Lic. Carlos García Peláez
EXAMINADOR	Lic. Javier Román Hinestroza
SECRETARIO	Lic. Francisco Vásquez Castillo

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 18,
Guatemala, Guatemala

Guatemala, 19 de julio de 1993.-

2638-93

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

19 JUL 1993

RECIBIDO
Horas 10 Minutos 10
OFICIAL [Signature]

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez, Decano
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria, zona 12.

Señor Decano:

En relación a la tesis presentada por el Bachiller ALFONSO SIERRA SAMAYOA, titulada " LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA QUE CREA EL CONSEJO NACIONAL DE EDUCACION" cumpla con emitir el siguiente dictamen: -----

1. la presente tesis contiene una exposición ordenada del contenido de la misma, en cada uno de los capítulos se establece una coherencia adecuada que permite la interpretación del trabajo, la investigación aporta datos-jurídicos que inducen a determinar el criterio sobre la inconstitucionalidad de la norma que crea el Consejo Nacional de Educación.
2. La bibliografía consultada así como la metodología empleada es la correcta, pues es un tema esencialmente de naturaleza jurídica. Es necesario señalar que el contenido temático, la hipótesis y sus conclusiones tienen una coincidencia plena, por lo tanto la investigación es un trabajo que viene a enriquecer el campo bibliográfico en materia jurídica para profesionales y estudiantes.

Por lo expuesto, mi dictamen es favorable por estimar que el presente trabajo sí cumple con los requisitos reglamentarios para ser aceptado como tesis de graduación del Baciller Sierra Samayoa.

Con muestras de mi consideración y estima, me suscribo como su atento servidor.

"DÉJEME ENSEÑAR A TODOS"

[Signature]
Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Asesor de Tesis.

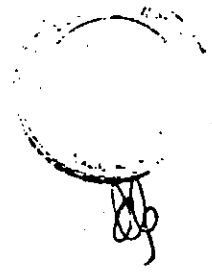
c.c. archivo

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, julio veintiuno, de mil novecientos noventitres.

Atentamente pase al Licenciado LEONEL PLUTARCO PONCIANO LEON,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Bachiller
ALFONSO SIERRA SAMAVOA y en su oportunidad emita el dictamen
correspondiente. -----



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 13
Cantonamiento, Guatemala

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez,
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales.
SU DESPACHO.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

SECRETARIA

13 SET. 1993

RECIBIDO

SE
OFICIAL

Señor Decano :

Por este medio lo informo que en cumplimiento de lo resuelto por ese Decanato con fecha 21 de Julio del corriente año, revisé el trabajo de tesis del Bachiller ALFONSO SIENRA SAMAYDA, intitulado "LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY QUE CREO EL CONSEJO NACIONAL DE EDUCACION".

El citado trabajo fue realizado bajo la orientación y dirección del Licenciado Einar Mauricio Rivera, quien opinó favorablemente sobre el mismo.

El Bachiller Siembra Samayda, ha realizado un trabajo meritorio, que como lo señala su tesis, es un aporte valioso para profesionales y estudiantes, por cuanto es interesante como lo es la institucionalización de la norma que creó el Consejo Nacional de Educación, por lo que por este medio emito dictamen favorable al mismo.

Sin otro particular, tengo el honor de suscribirme del Señor Decano, su Atto. y C. S.


Einar Mauricio Rivera
Revisor.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

Handwritten signature

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, septiembre diecisiete, de mil novecientos noven
tilnes. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller ALFONSO SIERRA
SAMAYCA intitulado "LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA QUE
CREO EL CONSEJO NACIONAL DE EDUCACION". Artículo 24 del Re
glamento para Exámenes Técnico Profesionales y Público de -
Tesis. -----

Handwritten signature



Large handwritten signature



DEDICATORIA

Acto que dedico:

Al Supremo Creador.

A mi esposa: Amanda Elizabeth Rivera López de Sierra.

A mis hijos: Lissette Carolina Sierra Rivera

Alfonso Estuardo Sierra Rivera.

A mis padres: Alfonso Audaz Sierra Acté.

Ana Samayoa de Sierra

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de
San Carlos de Guatemala.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA QUE CREO
EL CONSEJO NACIONAL DE EDUCACION

I N D I C E

Introducción

CAPITULO I.

Antecedentes Históricos

A.	Consejo de Estado	1
B.	Consejo Técnico de Educación	6
C.	Comparación con el Consejo Nacional de Educación	9

CAPITULO II

Aspectos Fundamentales

A.	Punto de vista socio-político	11
A.1	Los Grupos de Presión	11
A.1.1	Grupos de Interés y Grupos de Presión	12
A.1.2	Diferencias con los partidos políticos	13
A.1.3	Clasificación de los Grupos de Presión	14
A.1.4	Conducta de los Grupos de Presión	15
A.1.5	Su inclusión en el Estado	18
B.	Punto de vista Jurídico-Político	21
B.1	Las normas fundamentales	21
B.1.1	Antecedentes	21
B.1.2	La Teoría positivista de la norma fundamental. La Constitución en sentido lógico-jurídico-positivo	22
B.1.3	El concepto material decisionista de norma fundamental	23
B.1.4	Otras concepciones	23
B.2	Supremacía de la Constitución	24
B.2.1	Origen del principio de Supremacía	26
B.2.2	El principio de Supremacía en la Constitución de 1,985	27
B.3	La Inconstitucionalidad y sus acciones	30
B.3.1	Garantías constitucionalidad	33
B.3.1.1	Las garantías constitucionales en la Constitución de 1,985	33
B.3.2	El Control de constitucionalidad de las leyes.....	34
B.3.2.1	El Control de constitucionalidad de las leyes en el Desarrollo Histórico-Constitucional de Guatemala:	35
B.3.3	La inconstitucionalidad como Acción en casos concretos:	38
B.3.4	La Inconstitucionalidad como excepción o incidente ...	40

B.3.5	La inconstitucionalidad de las leyes de carácter general:	41
B.3.6	Trámite de la Inconstitucionalidad de leyes de carácter general	43

CAPITULO III

Análisis Jurídico del Problema

A.	Funciones del Presidente de la República en Consejo de Ministros	47
B.	Funciones de los Ministros de Estado	48
C.	Funciones del Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural:	50
D.	Funciones del Consejo Nacional de Educación:	51
E.	Contradicción o Apego al Marco Constitucional: ...	51
CONCLUSIONES:		53
RECOMENDACIONES:		55
BIBLIOGRAFIA:		59

INTRODUCCION.

El 18 de enero de 1,991 se publicó en el Diario Oficial, el Decreto del Congreso número 12-91 que contiene la Ley de Educación Nacional, dicho instrumento legal tiene la particularidad de ser el producto de una propuesta de las organizaciones magisteriales, las que para alcanzar su objetivo, influyeron sobre el Ministerio de Educación, luego sobre el Presidente de la República y posteriormente sobre el Congreso de la República. El que escribe fue testigo presencial de los acontecimientos por haber ocupado un cargo como funcionario en el Ministerio de Educación.

Posiblemente el entusiasmo excesivo y las heridas provocadas por una huelga fallida en 1,989 indujeron a dichas organizaciones a incluir un órgano multisectorial como el Consejo Nacional de Educación dentro de la Dirección Superior del Ministerio de Educación, con funciones de conocer y aprobar, en coordinación con el Despacho Ministerial, las políticas educativas y ejerciendo supervisión sobre el proceso administrativo y técnico del hecho educativo, lo que formalmente, produce errores estratégicos y legales que impiden no solamente el eficiente funcionamiento del aparato burocrático estatal sino limitan la efectividad que dichas organizaciones tienen en el marco del proceso social, mucho más amplio y complejo. Por si esto fuera poco, existen objeciones legales del más alto nivel ya que, tal y como está regulado el Consejo Nacional de Educación, se contrarían algunos artículos de la Constitución Política de la República, violándose en consecuencia, el principio de Supremacía de la Constitución, lo cual se pretende demostrar en el presente trabajo.

El tema se aborda con la inclusión de tres capítulos, conclusiones y recomendaciones y la consiguiente cita de fuentes bibliográficas. El primer capítulo alude a los antecedentes históricos del Consejo Nacional de Educación a nivel constitucional así como a nivel de las diferentes leyes de educación que se han emitido. Para el efecto, se estudian, en formas histórico-descriptiva, el Consejo de Estado y el Consejo Técnico de Educación respectivamente, comparándolos posteriormente con el Consejo Nacional de Educación.

El segundo capítulo contiene aspectos fundamentales para la comprensión del tema, los cuales se agrupan en dos áreas: a) Punto de vista socio-político, en el cual se realiza un estudio de los grupos de presión, sus diferencias con los partidos políticos, su clasificación, su conducta y su inclusión en el Estado; b) Punto de vista jurídico-político, en el que se efectúa un estudio sobre las normas fundamentales, sus antecedentes y las distintas teorías que las explican, así también se incluyen el estudio sobre el principio de Supremacía de la Constitución, su origen y su regulación en la Constitución de 1,985. Se aborda el tema del control de constitucionalidad de leyes, su inclusión en el desarrollo histórico-constitucional de Guatemala, luego se estudia el tema de la inconstitucionalidad en los casos que preceptúa la Constitución Política, esto es, la inconstitucionalidad como acción en casos concretos, como excepción o incidente y en leyes de carácter general; finalizando con el trámite de la inconstitucionalidad de leyes de carácter general contemplado en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

El tercer capítulo contempla el análisis jurídico del problema, para el efecto se estudian las funciones del Presidente de la República en Consejo de Ministros, las funciones de Los Ministros de Estado, las funciones del Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural, las funciones del Consejo Nacional de Educación, para terminar estableciendo su contradicción o apego al marco constitucional.

Con fundamento en los estudios expuestos se plantean algunas conclusiones y recomendaciones que tienen por objeto establecer opciones que adecúen la ley ordinaria de educación al ordenamiento constitucional y, desde el punto de vista formal, que permitan a las organizaciones magisteriales fortalecer su organización desde el nivel local así como recuperar su posición estratégica.

Finalmente, es obligado afirmar que el trabajo que se presenta tiene no solamente la intención de cumplir con un requisito para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogado y Notario, sino que pretende llamar a la reflexión a las organizaciones magisteriales en cuanto al papel que deben desempeñar tomando en cuenta el orden jurídico establecido por la Constitución Política de la República, reconociendo naturalmente, las limitaciones del mismo.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA LEGAL QUE CREO
EL CONSEJO NACIONAL DE EDUCACION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

Para obtener una noción más completa de nuestro objeto de estudio es indispensable conocer aquellas instituciones que, ya sea en el marco constitucional o dentro de la normativa ordinario-administrativa, sirven como antecedentes del Consejo Nacional de Educación; de este modo, y bajo una perspectiva histórica se abordan el Consejo de Estado cuyas raíces se remontan a la España colonial, y al Consejo Técnico de Educación que nació a la vida durante la reforma educativa impulsada durante el gobierno del General Lázaro Chacón en 1,927.

A. Consejo de Estado.

El Consejo de Estado encuentra sus orígenes históricos, según Ramiro de León Carpio¹ en el Consejo de Castilla, fundado por el Rey Carlos I en 1,536 como un alto cuerpo consultivo presidido por el soberano.

En la Constitución de Bayona, emitida el 6 de julio de 1,808, también se contempla un consejo presidido por el Rey cuya función está definida en el artículo 59 al establecer que " en los negocios de su dotación no tendrá sino voto consultivo ", sin embargo tenía ingerencia en los órganos legislativo y ejecutivo ya que de acuerdo con el artículo 57 "los proyectos de leyes civiles y criminales y los reglamentos generales de administración pública serán examinados y extendidos por el Consejo de Estado." El Consejo de Estado se integraba por seis diputados nombrados por el Rey entre los miembros de la Diputación de los Reinos y Provincias Españolas de América y Asia con lo cual se dió participación a las provincias de ultramar en dicho órgano (Artículo 52 y siguientes).

La Constitución de Cádiz de 1,812 también incluye dentro de su articulado al Consejo de Estado el cual está compuesto de cuarenta individuos, de los cuales, por lo menos doce deberían ser nacidos en "las provincias de ultramar" (artículo 232), sus potestades principales se señalan en los artículos 236 y 237 en los que se evidencia su carácter predominantemente consultivo pero con notable ingerencia en la función legislativa y en la designación de cargos eclesiásticos, ya que su consulta por el Rey esta obligada para " dar o negar la sanción de las leyes, declarar la guerra y hacer los tratados ". Además, correspondía al Consejo de Estado proponer ternas al Rey para el nombramiento de cargos eclesiásticos y judiciales.

1. Citado por Jorge García Laguardia y Edmundo Vásquez Martínez, Constitución y Orden Democrático, pág. 202.

En la historia constitucional guatemalteca, el Consejo de Estado encuentra su primer regulación en el Acta de Independencia del 15 de septiembre de 1,821 en los puntos 8o. y 9o., los cuales contemplan, en primer término, la formación de una Junta Provisional Consultiva compuesta por los miembros de la Diputación Provincial, funcionarios militares, administrativos y representativos de las distintas provincias; y en segundo término, su función la cual consistía en "consultar al señor Jefe Político en todos los asuntos económicos y gubernativos dignos de su atención". Así, el Consejo de Estado fue concebido desde sus orígenes como un órgano eminentemente consultivo.

Las Bases Constitucionales de 1,823 previeron un Consejo Representativo de cada uno de los Estados, formado "por un representante por cada dos partidos, elegido por sus respectivos pueblos". (Artículo 31), con las siguientes funciones: a) La sanción de la ley; b) Aconsejar al Poder Ejecutivo siempre que fuera consultado; c) Proponer el nombramiento de los primeros funcionarios; d) Cuidar de la conducta de éstos así como declarar cuando ha lugar a formación de causa.

La Constitución de la República Federal de Centro América de 1,824 también incluyó un Consejo Representativo (artículo 179) de los Estados dentro de la organización política de éstos, el cual estaba compuesto de representantes electos en razón de uno por cada sección territorial del Estado, de acuerdo a la división territorial aprobada por su respectiva asamblea. Las funciones del Consejo Representativo, contenidas en el artículo 180, son iguales a las establecidas en las Bases Constitucionales ya descritas.

La Constitución Política del Estado de Guatemala de 1,825 en acatamiento a lo dispuesto por la Constitución Federal incluyó al Consejo Representativo en el artículo 115, dicho órgano se componía de un representante popularmente electo por cada departamento de Estado. En lo que corresponde a sus funciones, dicha Constitución dedicó varios artículos para desarrollarlas, siendo éstas: a) La sanción de todas las resoluciones de la Asamblea (artículo 122); b) Cuidar de la conducta de los agentes de gobierno y de aquellos funcionarios contra quienes puede declarar que ha lugar la formación de causa. Velar sobre la observación de la Constitución y de las leyes para dar cuenta a la Asamblea, luego que esté reunida, de las infracciones que se notaren durante el receso (artículo 123); c) Aconsejar al Poder Ejecutivo en todos los negocios en que le consulte, especialmente en los casos en que se halle o pueda ser alterada la tranquilidad pública, y en las dudas que ofrezca la la ejecución de las leyes, y de las resoluciones de la Asamblea (artículo 124); d) Durante el receso de la Legislatura, convocará a la Asamblea extraordinariamente, citando a los diputados y a los suplentes de los que hubieren fallecido en el receso (artículo 126); e) Proponer ternas al Poder Ejecutivo para el nombramiento del intendente o director de rentas, Tesorero o Inventor de Tesorería, de los Jefes Políticos Departamentales, del Comandante General de las Armas, y de los Jefes Militares de coronel inclusive a arriba (artículo 127); d) Declarar cuando ha lugar a formación de causa, por delitos cometidos en el ejercicio de sus empleos, contra los mismos funcionarios, y contra los magistrados y jueces inferiores a la Corte Superior de Justicia; g) nombrar en sus primeras sesiones el tribunal

que establece el artículo 223, subrogando en cada renovación del cuerpo legislativo y del consejo a los suplentes que hayan cesado en dicho tribunal (artículo 129).

La Ley Constitutiva del Supremo Poder Ejecutivo del Estado de Guatemala contempló un Consejo Provisional de Gobierno (artículo 23) que funcionó durante el receso de la Asamblea y asistía al gobierno en los negocios graves y de importancia, estaba formado por personas nombradas por la propia Asamblea en número no determinado. Así también se previó una Junta Consultiva, integrada, según la naturaleza del asunto a tratar, por el Gobernador Eclesiástico, el Regente o magistrado que haga sus veces y el Fiscal de la Corte, el Comandante General, el Corregidor del Departamento, el Prior del Consulado, el Contador Mayor de Cuentas, el Administrador y el Tesorero General. Se integraba dicha junta únicamente en los casos que se creyere oportuno efectuar consultas sobre algún negocio administrativo (artículo 22).

El Acta Constitutiva de la República de Guatemala promulgada en 1,851 estableció en el artículo 10 un Consejo de Estado el cual se integró por ocho consejeros nombrados por la Cámara de Representantes y los Secretarios del Despacho; también podían ser llamados por el Presidente de la República las principales autoridades eclesiásticas, el Rector de la Universidad, el Regente de la Corte de Justicia, el Presidente de la Sociedad Económica, entre otras personalidades. A pesar que de conformidad con ese mismo artículo las funciones del Consejo de Estado son meramente consultivas, tales como concurrir a los actos de gobierno al Presidente en todos los casos en que fuere consultado, su actividad rebasó lo meramente consultivo y esto se explica en razón de que el Presidente, para el ejercicio de sus funciones debía actuar de acuerdo con el Consejo de Estado (artículos 7o. y 8o.).

La Constitución de 1,879 estableció un Consejo de Estado similar al organizado por el Acta Constitutiva de 1,851, integrándolo con los Secretarios del Despacho y nueve consejeros más de los cuales cinco eran nombrados por la Asamblea y cuatro por el Presidente de la República (artículo 79). Las funciones que le asignaron fueron: formar su reglamento de Régimen Interior, y dar su dictamen al Presidente de la República en todos los negocios que le consultare (artículo 83). Un aporte novedoso en la Constitución de 1,879 lo constituye el contenido del artículo 84 el cual dice que los Consejeros de Estado son responsables de los acuerdos que dieren contrarios a la Constitución y a las demás leyes.

Las reformas a la Constitución promulgadas en 1,921 modificaron el artículo 79 de la Constitución de 1,879, el cual en su parte conducente quedó así: "Habrà, además del Consejo de Ministros, un Consejo de Estado que se compondrà de nueve miembros, nombrados cinco por la Asamblea y cuatro por el Ejecutivo". Los miembros nombrados por la Asamblea formaban la Comisión Permanente de Legislación; los dos cuerpos elegían a su presidente por votación. El artículo 83 relativo a las funciones del Consejo de Estado quedó así: "...Son atribuciones del Consejo de Estado: 1. Formar su Reglamento Interior. 2. Actuar como Cuerpo Consultivo de Gobierno en todos los asuntos que determina la Constitución y en los demás en que el Ejecutivo

le pida dictamen".

Las reformas a la Constitución de 1,879 decretadas en 1,927, mediante la modificación del artículo 79 nuevamente, redujeron el número de miembros del Consejo de Estado a siete, cuatro nombrados por el Presidente de la República y tres electos por la Asamblea por mayoría absoluta. Además de las funciones consultivas se le adicionaron las siguientes: 1. Dictaminar sobre los contratos, concesiones y demás negocios que conforme a la Constitución requieren para su validez la aprobación de la Asamblea; 2. Emitir opinión en todos aquellos asuntos en que fuera consultado por el Ejecutivo y en los demás casos contemplados por la ley; 3. Dictaminar acerca de la conveniencia y legalidad de los reglamentos cuya emisión corresponda al Ejecutivo. Con las funciones adicionadas, la actividad del Consejo de Estado cobró mayor importancia y peso dentro del Ejecutivo.

El Decreto número 30 de la Junta Revolucionaria de Gobierno de 1,944 estableció el Consejo de Estado en los siguientes términos: "Artículo 6o. La Junta Revolucionaria de Gobierno tendrá un Consejo de Estado. El Consejo de Estado es un cuerpo consultivo de carácter técnico". El mismo artículo estipuló su integración de la misma manera que lo hizo la Constitución de 1,879; sus funciones se incluyeron en el artículo 8o. y consistieron en ejercer las funciones de cuerpo consultivo en contratos, concesiones y demás asuntos en que la Junta Revolucionaria de Gobierno requiere su opinión.

Las Constituciones de 1,945 y 1,956 no incluyeron dentro de su articulado al Consejo de Estado, lo mismo que el Estatuto Político de 1,954.

En la Carta Fundamental de Gobierno de 1,963, aparece nuevamente el Consejo de Estado como un órgano asesor compuesto por lo menos de diez miembros representativos de los diferentes sectores del país y por la Comisión de Asesoría Jurídica (artículo 28). Su organización fue desarrollada en el Decreto Ley número 30 del 17 de marzo de 1,963 el cual, en el artículo 2o. indica que el Jefe de Estado nombrará diez Consejeros de los cuales cinco lo serán a propuesta en terna de: la Cámara de Comercio, Cámara de Industria, Asociación General de Agricultores, Banca Privada y Sindicatos, uno por cada una de dichas entidades. El artículo 5o. le señala las siguientes funciones: a) Emitir dictamen sobre los proyectos de leyes; b) Dictaminar sobre la negociación y renegociación de contratos para el establecimiento o creación de servicios públicos u otorgamiento de concesiones; c) Emitir dictamen sobre los proyectos de leyes que por su naturaleza, importancia o extensión, sean sometidos a su conocimiento; d) Presentar a consideración del Jefe de Gobierno, las iniciativas y las resoluciones que a su juicio convenga dar a los problemas del país. Por primera vez se incluye dentro del seno del Consejo de Estado a representantes de grupos de interés económico, profesionales, aunque el criterio utilizado para dicha inclusión no fue el más acertado ya que como se puede apreciar, los sectores populares tenían únicamente una representación. Otro aspecto destacable es la amplitud de las funciones asignadas al Consejo de Estado, aunque, de todas maneras su naturaleza de órgano asesor determinó los límites de su actividad.

En la Constitución de 1,965 se regula con minuciosidad al Consejo de Estado destacando el hecho de que el Vicepresidente de la República forma parte de él y además lo preside, competándose su integración con dos consejeros por cada uno de los organismos del Estado designados por el Congreso, el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia; un consejero designado por los presidentes de los colegios profesionales reconocidos por la Universidad de San Carlos; un Consejero por los trabajadores urbanos y otro por los trabajadores urbanos y otro por los trabajadores del agro, designados por las juntas directivas de los respectivos sindicatos legalmente inscritos; un consejero por cada uno de los siguientes sectores: agricultura, industria, comercio y banca privada, designados por las asociaciones respectivas (artículo 207). Con respecto a las atribuciones del Consejo de Estado, estas fueron: a) Opinar sobre la negociación y renegociación de contratos para el establecimiento de servicios públicos y el otorgamiento de sus concesiones; b) Opinar sobre los proyectos de leyes y demás asuntos que sean sometidos a su conocimiento por los Organismos del Estado; c) Opinar sobre los tratados, convenios y demás arreglos internacionales que requieran la aprobación del Congreso previamente a la consideración de éste; d) Opinar en los conflictos que surjan entre las entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, entre las universidades y entre éstas y los colegios profesionales, cuando la solución no esté prevista por la ley; e) Someter a consideración del Presidente de la República las iniciativas y las soluciones que a su juicio convenga dar a los problemas generales del país; f) Admitir o no las renuncias de sus miembros, salvo la del Vicepresidente de la República; y g) Las demás que señalen la Constitución y las leyes del país. Además de las atribuciones descritas, la Constitución de 1,965 le asignó al Consejo de Estado iniciativa de ley, con lo que se convierte en un órgano colegislador (artículo 171). Adicionalmente, los artículos 188 y 266 establecen que el Consejo de Estado y el Congreso de la República formarán una Asamblea que designará a la persona que complete el período presidencial en caso de falta absoluta de Presidente y Vicepresidente, así también esta misma Asamblea podrá decretar con el voto de las dos terceras partes del total, las reformas necesarias para que en Guatemala quede organizada como parte total o parcial de C.A. o para la reincorporación de Belice al territorio nacional respectivamente. El Estatuto Fundamental de Gobierno de 1,982 no contempló dentro de su esquema organizativo de Gobierno el Consejo de Estado ni a ninguna entidad que asumiera sus funciones, sin embargo, ese mismo año se promulgó el Decreto-Ley número 65 que lo creó como cuerpo consultivo del Gobierno de la República (artículo 10.). En su integración se mantiene el criterio de incorporar a representantes de grupos de interés, ampliando incluso, su conformación, de este modo el Consejo de Estado se integró así: Un consejero designado por el Organismo Judicial; un consejero designado de común acuerdo por las universidades privadas legalmente establecidas; un consejero por los sectores de agricultura, industria, comercio y banca privada; un consejero por cada uno de los partidos políticos: Central Auténtica Nacionalista, Democracia Cristiana Guatemalteca, Frente Unido de la Revolución, Movimiento de Liberación Nacional, Partido Nacional Renovador; un consejero por los trabajadores urbanos y otro por los del agró; un consejero nombrado por la Junta Directiva de la Asoc. Nac. de Municipalidades; un consejero electo entre los directivos de las federaciones nacionales de cooperativas; un consejero electo entre los directivos de las federaciones nacionales de coopera-

tivas un consejero designado por los presidentes de los colegios profesionales; un consejero designado de común acuerdo por las organizaciones guatemaltecas de prensa que engan personalidad jurídica; tengan diez consejeros designados por los grupos étnicos mayoritarios del país de raza indígena. Las atribuciones asignadas al Consejo de Estado fueron: a) Presentar a la consideración del Presidente de la República las soluciones que considere pertinentes a los problemas de desarrollo social, económico, institucional y político del país; b) Emitir dictamen sobre los proyectos de ley y demás asuntos que por su naturaleza o importancia sean someridos a su conocimiento; c) Resolver las consultas formuladas por el Presidente de la República y preparar los proyectos de ley que dicho funcionario le encomiende; d) Admitir o no las renunciaciones de sus miembros excepto las de su Presidente y Vicepresidente, las cuales serán resueltas por el Presidente de la República; y e) Elaborar su reglamento interno, que será aprobado por Acuerdo Gubernativo (Artículo 10o.).

De todo lo apuntado cabe destacar la naturaleza de órgano consultivo del Consejo de Estado, regulado así en los textos constitucionales guatemaltecos desde que nuestro país nació a la vida independiente con la excepción de lo contemplado en la Constitución de 1,965 la que, como ha quedado ya apuntado, lo convirtió en un órgano colegislador al conferirle iniciativa de ley. Otro aspecto digno de resaltar lo constituye su conformación, particularmente la concepción de la Constitución de 1,965 y el Decreto-Ley número 30 de 1,982, lo que constituye un esfuerzo convergencia de distintos grupos sociales y económicos, incluido el sector indígena.

La Constitución de 1,985 no incluyó al Consejo de Estado poniendo fin al experimento de organización iniciado en la Constitución de 1,965, en la Asamblea Nacional Constituyente se discutió la posibilidad del Consejo de Estado como un órgano colegislador finalmente tesis de incluir dentro de la organización del Congreso de la República a los diputados por listado nacional. La participación de los sectores sociales se ha canalizado en la Constitución de 1,985 a través de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural con lo que se promueve la organización del pueblo en torno a problemas comunes desde la base.

B CONSEJO TECNICO DE EDUCACION.

Las reflexiones y observaciones al sistema educativo por parte de los encargados de la educación en 1,926 y años siguientes, les condujeron a la toma de acciones que redujerán las deficiencias de dicho sistema caracterizado por el espontaneísmo, falta de unidad y ausencia de un plan técnico preconcebido.3

Así es como, por medio del Decreto Gubernativo número 942 de 1,927 se creó el Consejo Nacional de Educación, coincidentemente el mismo nombre

3. "He ahí la razón de ser de este cuerpo técnico, creado como consecuencia de las tendencias innovadoras de la administración actual y el problema básico que está llamado a resolver en primera línea: resolver la legislación escolar, reformarla, completarla y codificarla para dar la nueva orientación educacional a que se aspira en el país" Boletín No. 1 del Consejo Nacional de Educación (1,927) Archivo General de C.A. Legajo 28.

del órgano regulado en la Ley Orgánica de Educación Nacional vigente; con el carácter de Cuerpo Técnico Consultivo de la Secretaría de Educación Pública (Artículo 10.); con las funciones de encargarse de todos los trabajos relativos a las enseñanzas Primaria, Normal, Secundaria y Especial (Artículo 20.). La deficiencia en la redacción de las funciones se trató de salvar en el Acuerdo Gubernativo de organización del Consejo Nacional de Educación, sin número de fecha 5 de julio de 1,927, el cual en el Artículo "SEXTO" le asigna las funciones del Departamento Técnico de la Dirección General de Educación Pública, con excepción de la inspección escolar.

La Ley Orgánica de Educación Pública, contenida en el Decreto Gubernativo número 960, promulgada el 14 de diciembre de 1,927 contemplaba en el Artículo 81 la composición del Consejo Nacional de Educación con cinco miembros, tres nombrados por el Presidente de la República y dos "natos" que eran los jefes de los departamentos Escolar y Administrativo. El Artículo 83 establecía su sede en la capital y asignó sus atribuciones al establecer que " se encargará de todos los trabajos técnicos de reforma, organización y reglamentación relativos a la enseñanza preparatoria, primaria, secundaria, normal y especial que le consulte el Ministerio. Sus miembros desempeñarán además, las delegaciones especiales que les confía la Secretaría de Educación ". El Consejo Técnico era entonces, el único órgano de planificación educativa encargado de dar unidad al sistema educativo nacional.

En la Ley Orgánica de Educación promulgada por medio del Decreto Número 1,585 de la Asamblea Legislativa de 1,929, el órgano educativo estudiado aparece con el nombre de Consejo Técnico de Educación y era integrado por los Jefes Técnicos de las diferentes secciones de que constaban los departamentos Administrativo y Escolar (Artículo 46), y es definido como un cuerpo consultivo del Ministerio que se encargaba de resolver todos los asuntos sometidos a su consideración y especialmente, todos los asuntos sometidos a su consideración y especialmente, todos los relacionados con la reforma organización y reglamentación de la enseñanza nacional con lo que además de órgano de planificación se transformó en órgano asesor. Además de lo ya apuntado en la Ley Orgánica de 1,929 lo integró solamente con personal técnico del ramo.

El Decreto de la Asamblea Legislativa número 1,923 de 1,933, Ley Orgánica de Educación Pública señala que: " la Secretaría de Educación Pública tiene a su servicio inmediato un cuerpo consultivo llamado Consejo Técnico de Educación Pública ". (Artículo 44), dicho Consejo estaba integrado por los Jefes Técnicos de las diferentes secciones de que constan los departamentos Escolar y Administrativo, presidido por el Subsecretario del Ramo; se omite la designación de funciones, por lo que se infiere que su labor dependía totalmente de las consultas que le formulaba la Secretaría de Educación Pública, éste esta presidido por el Subsecretario lo que constituyó una novedad.

En el Decreto Gubernativo número 1,959, Ley de Educación Pública de 1,937, se regula lo relativo al Consejo Técnico de la siguiente manera: " Artículo 34. El Consejo Técnico de Educación Nacional es un cuerpo consultivo de carácter pedagógico. Lo forman los Jefes de las secciones respectivas de la Secretaría de Educación Pública y preside sus sesiones

el Subsecretario del Ramo". La integración del Consejo de Estado no está específicamente definida en la ley ya que solamente se habla de secciones respectivas de la Secretaría de Educación Pública, así también, se vuelven a omitir sus correspondientes funciones.

Por medio del Acuerdo Gubernativo número 2,001 de 1,937, se modificó el Capítulo III de la Ley Orgánica de Educación Pública, por éste el aparato administrativo de Educación pasó a dividirse en negociados, por lo que las normas relativas al Consejo Técnico de Educación Nacional se modificaron en el sentido de que dicho órgano se conformaba por los directores de los negociados adscritos a la Secretaría de Educación Pública (Artículo 38).

En la Ley Orgánica de Educación Nacional contenida en el Decreto Gubernativo número 558 del veinticinco de febrero de 1,956, se le clasificó como una dependencia técnica (Artículo 26), definiéndosele como un cuerpo colegiado instituido como organismo supremo de asesoría pedagógica del Ministerio al que se le encomienda la planificación general de la educación con las funciones que le encomienda el titular del ramo (Artículo 27); contaba con un equipo de asesores, un departamento de investigaciones psicopedagógicas y un departamento de orientación educativa y vocacional (Artículo 28). El equipo de asesores se integraba por un presidente que además de las funciones de asesor tenía a su cargo la coordinación del trabajo; un asesor responsable en cada uno de los niveles de la enseñanza sistematizada y por asesores o consultores específicos que el servicio demandara (Artículo 30). Cabe destacar que este es el primer Consejo Técnico que contó con personal técnico concentrado únicamente en las labores encomendadas a dicho órgano y al que se le retribuía con un salario.

La Ley Orgánica de Educación Nacional que por medio del Decreto-Ley número 317, se promulgó el doce de enero de 1,965, amplió considerablemente las atribuciones del Consejo Técnico de Educación, siendo éstas: a) Establecer, mediante el estudio del sistema educativo, si se están empleando las medidas adecuadas para alcanzar los objetivos y fines de la educación establecidos en la presente ley; b) Estudiar y revisar las técnicas de enseñanza aplicadas en los centros educativos del país, en función de la formación científica y humanística; c) Proponer soluciones adecuadas a los problemas educativos, propiciando para ello, las investigaciones necesarias o utilizando las ya realizadas por otras personas o entidades especializadas; d) Estudiar, revisar y proponer la legislación adecuada para regular la educación sistemática del país; e) Orientar y controlar el uso de obras de consulta, textos escolares y material didáctico, utilizados para la enseñanza de los diversos niveles educativos; f) Estudiar y dictaminar sobre los proyectos de actividades de los organismos internacionales de educación, que sean sometidos a su consideración; g) Propiciar la realización de congresos y seminarios sobre problemas educativos nacionales e internacionales, en coordinación con la Dirección General de Educación; h) Estudiar y dictaminar sobre las consultas que, por su carácter técnico, sean hechas directamente por el Ministro y Viceministro del Ramo; i) Planificar en coordinación con la Oficina de Planificación Integral, el aspecto cualitativo de la educación (Artículo 20). Debe señalarse que, no obstante que sus atribuciones fueron sumamente amplias, en el ejercicio de algunas debe existir coordinación con otras dependencias.

de algunas debe existir coordinación con otras dependencias. El Consejo Técnico de Educación se integraba con maestros de educación primaria o profesionales universitarios especializados en la educación, contando con un presidente, asesores y demás personal que su reglamento determinó, también se le confirió la facultad de pedir colaboración de personas o entidades para emitir opinión. Nótese que la ambigüedad en los requisitos de calidad del personal de asesoría del Consejo Técnico impedían un reclutamiento y selección de personal idóneo para las tareas asignadas.

La Ley de Educación Nacional, promulgada a través del Decreto del Congreso número 73-76, contenía normas de carácter general y cuando se refiere a la organización administrativa de las distintas instancias administrativas, sin mencionar individualmente a sus dependencias lo cual tiene su desarrollo en el respectivo reglamento contenido en el Acuerdo Gubernativo número M. de E. 13-77, publicado el 18 de noviembre de 1,977. En dicho cuerpo legal, el Consejo Técnico es ubicado dentro de las dependencias de la Dirección Superior (Artículo 6o.) y definido como un órgano de asesoría y consulta que se integra con un presidente, un secretario y los asesores que se consideren necesarios, estos deberán ser profesionales graduados en algún campo de los que cubre el ministerio, buscando que estén representados adecuadamente todos los programas (Artículo 9o.). Sus funciones están determinadas en el artículo 10 y son las siguientes: a) Estudiar y dictaminar sobre los asuntos que sean sometidos a su consideración por el Ministro o Viceministro; b) Estudiar, revisar y proponer la legislación necesaria para facilitar la acción del Ministerio; c) Dictaminar sobre las obras cuya publicación se solicita al Departamento Editorial. El Consejo Técnico dejó de funcionar como órgano de planificación e investigación que, aunque en forma compartida, todavía conservó en la ley anterior. En consecuencia, el Consejo Técnico de Educación decreció en importancia hasta el grado de convertirse de hecho en una dependencia de trámite administrativo como cualquier otra.

La nueva Ley de Educación Nacional, contenida en el Decreto del Congreso número 12, publicada el 18 de enero de 1,991, organizó la administración educativa en cuatro niveles: nivel de Dirección Superior; nivel de Alta Coordinación y Ejecución; nivel de Asesoría y Planeamiento; y nivel de Apoyo, luego pasa a definir las dependencias que conforman los primeros dos niveles, en donde incluye al Consejo Nacional de Educación dentro del Nivel de Dirección Superior (Artículos del 9 al 14). De lo anterior se refiere que, formalmente, el Consejo Técnico de Educación desaparece por derogación de su ley y por la creación del nuevo órgano ya mencionado. Sin embargo, el Consejo Técnico ha seguido funcionando con la aprobación tácita del Despacho Ministerial, posiblemente porque al Consejo Nacional de Educación le han sido asignadas funciones totalmente distintas y al carecerse todavía de un reglamento que desarrolle total y analíticamente el esquema administrativo bosquejado en la Ley Orgánica de Educación Nacional, no es posible determinar que dependencia absorberá las funciones del Consejo Técnico.

C. COMPARACION CON EL CONSEJO NACIONAL DE EDUCACION.

Las dos instituciones estudiadas en el presente capítulo ponen de

manifiesto que dentro de la administración pública ha existido la tendencia a crear órganos colegiados de consulta los cuales, en determinadas épocas, han adquirido mayor importancia de acuerdo con las funciones o atribuciones que les han sido asignadas.

El Consejo de Estado funcionó, en términos generales, como el máximo órgano de consulta del Organismo Ejecutivo, teniendo en determinados períodos, mayor importancia, como en el Acta Constitutiva de la República de Guatemala de 1,851 por cuyo mandato, el Presidente de la República, para ejercitar sus funciones debía estar de acuerdo con el Consejo de Estado. Así también, en la Constitución de 1,965 se le confirió iniciativa de Ley, convirtiéndose en un órgano colegislador.

Por su parte, el Consejo Técnico de Educación mantuvo su naturaleza de órgano técnico de consulta, encargado en un principio de la organización del sistema educativo y después como órgano consultivo del Despacho Ministerial. Sólo a partir de 1,956 contó el Consejo Técnico de Educación con personal concentrado únicamente en las tareas asignadas a dicho órgano.

El Consejo Nacional de Educación, creado por el Artículo 12 de la Ley de Educación Nacional, Decreto del Congreso número 12-91, publicada el 18 de enero de 1,991, es definido como un órgano multisectorial educativo, es decir que está formado por representantes de todos los sectores que intervienen en el proceso educativo y no por funcionarios del Ministerio de Educación como el Consejo Técnico, o por personas nombradas por el Organismo Ejecutivo como el Consejo de Estado. Con respecto a sus funciones, el mismo Artículo ya citado establece que se encargará de conocer, analizar y aprobar conjuntamente con el Despacho Ministerial, las principales políticas, estrategias y acciones de la administración educativa tendientes a mantener y mejorar los avances que en materia de educación se hubiesen logrado. También tiene a su cargo, en coordinación con el Ministerio de Educación, funciones de ejecución de políticas de investigación pedagógica, desarrollo curricular y capacitación de personal (Artículo 67) y elaboración de los planes de desarrollo educativo (Artículo 69). De esta manera, las funciones educativas de más alto nivel que dicha Ley contempla son compartidas por el Consejo Nacional de Educación y el Despacho Ministerial, convirtiéndose aquel en un órgano colegiado de ejecución del mismo nivel y atribuciones que el Despacho Ministerial. Es en las funciones asignadas en donde se marca la diferencia entre el Consejo Nacional de Educación y los Consejos Técnico de Educación y de Estado respectivamente ya que en tanto aquellos fueron órganos de consulta, este es un órgano ejecutivo del más alto nivel.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA LEGAL QUE CREA EL CONSEJO
NACIONAL DE EDUCACION.

CAPITULO II

"ASPECTOS FUNDAMENTALES"

Aún cuando a estas alturas, no se ha determinado la composición del Consejo Nacional de Educación, su carácter de "multisectorial" y la activa intervención de las organizaciones magisteriales en la aprobación de la Ley de Educación Nacional, hacen prever que su integración se haga con fuerte participación de organizaciones sindicales, profesionales, y de otro tipo lo cual nos lleva a la necesidad de estudiar no únicamente los principios de Derecho Constitucional que pudieran sustentar nuestra hipótesis sino también el funcionamiento de estos grupos sociales cuya participación en la vida de nuestro país es innegable.

A. Punto de vista socio-político.

A.1 Los grupos de presión:

La sociedad se conforma por una pluralidad compleja de grupos su complejidad deriva de la cantidad de éstos y por los distintos grados de cohesión así como por los miembros que los conforman. Los grupos sociales se organizan y actúan persiguiendo finalidades económicas y de diverso tipo, funcionando unas veces como grupos de interés y otras como grupos de presión. Dentro de un orden democrático, es imposible ignorar la importancia de los grupos de presión por lo que se hace necesario reconocer su actuación en el proceso político, particularmente en su expresión gubernamental, sin embargo, deben tomarse las previsiones normativas del caso a efecto que no se entorpezca la labor gubernamental y su actividad reguladora ya que debe reconocerse que los grupos de presión actúan en defensa e intereses de los elementos que los conforman y no de la colectividad en general.

Manual Jiménez de Parga sostiene que los grupos de presión son factores desintegradores de la sociedad ya que su influencia y actuar político responden únicamente a los intereses concretos de un sector de población y no pueden evitar el enfrentamiento con los demás sectores y la consiguiente desmembración social. El autor citado de los distintos intereses sociales que son apoyados o defendidos por el marco constitucional y el poder público, posteriormente deben integrarse los diversos y opuestos intereses de la comunidad partiendo de la idea política que se pretende realizar. Los partidos políticos contribuyen a este proceso presentando al poder público soluciones que son producto de aquel proceso; por lo anterior cuando los grupos de presión concurren con los partidos políticos, el efecto desintegrador y cortoplacista de aquello se atenúa. Jiménez de Parga reconoce, a pesar de lo ya apuntado, que en la actualidad la democracia es una democracia de grupos, quien no forme parte de un grupo cualquiera que sea, queda fuera del juego político.⁴

4. Prólogo del libro Los Grupos de Presión de las Democracias Contemporáneas de Jacqueline B. de Celis.

A.1.1 Grupos de interés y grupos de presión.

Jacqueline de Celis, afirma que la fórmula "grupo de presión", apareció por primera vez en Estados Unidos entre 1,918 y 1,928 en campañas de prensa que denunciaban la influencia que ciertos grupos poderosos económicos ejercían en el aparato de Gobierno, describiendo tales acciones como un neofeudalismo que ponía en peligro los principios más sagrados de nación.⁵

Siendo su nacimiento polémico, el término "grupo de presión" conservaría corrientemente un sentido peyorativo lo que no ha sido ningún obstáculo para que la ciencia Política lo incluya dentro de su universo de estudio. En 1,926, según Mackenzie⁶ nace el grupo de presión como categoría científica, al aparecer con un sentido moderno en el prefacio de la tesis doctoral de Peter Odegard sobre Antiti-Saloon League.

La expresión grupo de interés alude a un conjunto de individuos que poseen en común ciertas características y que, conscientes de su identidad común, se organizan para adoptar a partir de sus elementos comunes, una posición concreta y dinámica, capaz de afectar la vida social. El grupo organizado tiene ante él, varias posibilidades de acción, ya que puede utilizar la vía gubernamental pero también puede optar la del compromiso con sus competidores o rivales. Cuando decide el grupo, intervenir sobre el aparato gubernamental es cuando se convierte un grupo de presión. De esta manera, se debe hablar de grupo de interés sólo cuando este actúa en la estructura social interrelacionándose con otros grupos, reservando la expresión grupo de presión al grupo de interés que ha entrado en "acción política".⁷

De lo anterior se infiere que: 1o. Un grupo de presión siempre es un grupo de interés; y 2o. El grupo de interés no es necesariamente un grupo de presión ya que para lograr sus objetivos puede utilizar otras vías independientemente la vía gubernamental. Jean Meynaud, refiriéndose a los grupos de presión apunta: "Las luchas emprendidas por una categoría social cualquiera para hacer que las decisiones de los poderes públicos sean favorables a sus intereses".⁸

Mario Justo López, considera que científica y didácticamente, es acertada la distinción hecha por el profesor Linares Quintana, al establecer que los grupos de interés son aquellos que se forman en torno de intereses particulares comunes, con la finalidad esencial de defenderlos. Esos grupos de interés llegan a ser grupos de presión cuando, en cumplimiento de su propia y específica finalidad, influyen sobre los ocupantes de los cargos de Gobierno, que los partidos políticos o de la opinión pública, concluyendo en que todos los grupos de presión son grupos de interés, pero no todos los grupos de interés son grupos de presión.

El citado autor afirma que los rasgos característicos de los grupos de presión son los siguientes:

- 1) Tienen, por lo común, organización permanente, con órganos propios que los dirigen y representan.

- 2) Sus integrantes, en principio, no son ocupantes de cargos de gobierno.
- 3) El factor que une y reúne a sus integrantes es la defensa de un interés común entre ellos y que es particular con referencia a la sociedad global.
- 4) Devienen fuerzas políticas, es decir, se politizan, al desplegar una acción ordenada a ejercer influencia en la adopción de las decisiones políticas; pero no se proponen obtener para sus integrantes los cargos de gobierno ni participan, por ende, en las competencias electorales.⁹

A.1.2 Diferencias con los partidos políticos.

Para de Celis, este es un problema muy complejo debido a que tanto los partidos políticos como los grupos de presión son fuerza social que actúan en la esfera política, sugiriendo que la respuesta debe encontrarse después de analizar estos fenómenos en cada régimen político. Añade que el hecho de que existen grupos de presión que hacen del objetivo político una actividad accidental y otros que se constituyen únicamente con vistas a una acción política, son elementos que condicionan dicho estudio.

Sin embargo, la clave de la distinción entre los dos fenómenos aceptada por la doctrina se da cuando un grupo de presión se transforma en partido político ya que sus objetivos cambian radicalmente: "se considera que el grupo de presión se transforma en partido político cuando decide presentar candidatos a las elecciones y se da por objetivo conquistar y preservar el poder para sí, es decir, asumir la responsabilidad decisional. Mientras no se propone tal finalidad, el grupo de presión no se confunde con el partido". En consecuencia, los grupos de presión son aquellos grupos o asociaciones que intentan influir sobre las decisiones públicas en su propio interés, pero declinando responsabilidad directa en el gobierno. Algunos autores afirman que el anterior criterio es restringido cuando se aplica a sistemas políticos multipartidistas ya que en éstos siempre habrá partidos débiles que estarán alejados de toda posibilidad de alcanzar el poder, los cuales practicarán métodos de acción parecidos o iguales a los utilizados por los grupos de presión.

Neuman afirma que los grupos de presión son una representación de intereses homogéneos que aspiran a ejercer influencia. El grupo de presión es fuerte y efectivo cuando persigue fines directos, específicos. Los partidos políticos por su parte, combinan grupos heterogéneos; en realidad, una de sus misiones más importantes es la reconciliación de las diversas fuerzas que se dan en una sociedad política determinada, tienen una función que no es del ámbito de los grupos de interés.¹¹ El anterior

-
5. Idem, pág. 37.
 6. Idem, pág. 38.
 7. Idem, pág. 48.
 8. Idem, pág. 49.

El anterior, criterio es sostenido también por Jiménez de Parga, en lo que se refiere al papel integrador de los partidos políticos como ya ha quedado apuntado.

El punto de vista de quien escribe es que sigue siendo válida la diferenciación que se establece por los objetivos perseguidos ya que en el caso de los partidos políticos débiles, sin ninguna posibilidad de tomar el poder por sí mismos, el objetivo político sigue siendo el mismo y sus estrategias serán encaminadas a formar plataformas políticas que les permitan acceder al poder compartiéndolo.

A.1.3 Clasificación de los grupos de presión.

Para Celis, las clasificaciones que la doctrina ofrece no son adecuadas para el análisis desde la perspectiva de la ciencia política ya que se fundamentan en una concepción sociológica al partir del concepto de interés. Sin embargo acepta que no hay todavía una base empírica de los grupos de presión. No obstante lo anterior, puede intentarse una clasificación que parta de una concepción de los grupos de presión analizando su dinámica, en este sentido estos pueden ser más o menos eficaces, según los tipos de factores: intrínsecos y extrínsecos. Se habla de factores intrínsecos cuando se analiza el número de adheridos, la capacidad financiera del grupo y su organización. Los factores extrínsecos a los grupos de presión pueden frenar o favorecer extrínsecos a los grupos de presión pueden frenar o favorecer su eficacia. Se conocen tres tipos que son:

- 1) La reacción de la opinión pública ante las pretensiones del grupo.
- 2) La reacción de los demás intereses.
- 3) La acogida de las fuerzas político-institucionales: partidos políticos, administración.

Con fundamento en los elementos enunciados puede hablarse de una clasificación de los grupos de presión de acuerdo con los siguientes criterios:

- 1) Los grupos de presión según su fuerza intrínseca de presión.
- 2) Los grupos de presión según la acogida que les reserva la comunidad político-institucional en la cual actúan.

De acuerdo con el primer criterio, una clasificación de los grupos de presión con base en los factores intrínsecos consideraría:

- 1) Los grupos con alta capacidad de presión por su número elevado de miembros, hondo sentimiento de adhesión hacia el grupo, capacidad financiera elevada, excelente organización.
- 2) Los grupos con mediana capacidad de presión, faltándoles uno o varios de los elementos intrínsecos.
- 3) Los grupos con poca capacidad de presión.

Una clasificación según el segundo criterio, sustituye el elemento interés por el elemento objetivo perseguido y éste que se manifiesta hacia el grupo una reacción más o menos favorable o una resistencia mayor o menor de la opinión pública, de otros grupos de presión, de los partidos políticos, etc. Desde esta perspectiva se estudiarían:

- 1) Los grupos muy bien acogidos por todos los sectores de la comunidad político-institucional, poco o ningún interés en contra, partidos políticos sino simpatizantes.
- 2) Los grupos bien acogidos por algún sector de la comunidad político institucional, pero no por todos (por existir intereses rivales o no conformes).
- 3) Los grupos que encuentran mucha resistencia en la comunidad político-institucional.¹²

Una clasificación de este tipo permite, según la autora obtener un instrumento de análisis para cada caso en particular, pudiendo obtenerse una clasificación para cada sociedad analizada.

Para Mario Justo López, la clasificación más importante y significativa es la que utiliza como elemento diferenciador la naturaleza del interés defendido, entendiéndose por interés el valor que provoca la inclinación del ánimo a su favor y sin confundirlo con el interés material, que es sólo una de las especies del género, presentándola de la manera siguiente:

- 1) De interés relacionado con la actividad social en general: clubes sociales, clubes deportivos, entidades filantrópicas, etc.
- 2) De interés relacionado con la actividad principalmente económica: organizaciones empresarias, organizaciones obreras, organizaciones profesionales.
- 3) De interés relacionado con la actividad educativa: academias, asociaciones culturales, etc.
- 4) De interés relacionado con la actividad religiosa: asociaciones religiosas.
- 5) De interés relacionado con la actividad política propiamente dicha: ateneos, asociaciones cívicas, etc.¹³

A.1.4. Conducta de los grupos de presión.

Se ha observado en la dinámica de los grupos de presión, particularmente en los patronos, agricultores y trabajadores, ciertas tendencias que condicionan su eficacia, estas son la especialización y la reagrupación. En la primera, todas las categorías ya enunciadas se organizan según sea el producto cultivado, fabricado o servicio prestado; de esta manera surgen agrupaciones de productores de trigo, café, banano, en la industria vemos organizaciones de productores de calzado, azúcar, harina, etc. En el caso de los trabajadores se da un fenómeno similar según sea su grado o lugar dentro de las subdivisiones sociológicas entre los asalariados. En la reagrupación, dentro de una misma subcategoría de grupos, existen elementos fundamentales comunes a todos los grupos miembros que posibilitan su reagrupación en organizaciones más grandes y por ende, más fuertes, con lo que se consigue un aumento apreciable de su eficacia ante los niveles de decisión de gobierno.

12. Idem, págs. 124 - 125 - 126.

13. Mario Justo López, Manual de Derecho Político, pág. 180.

La reagrupación puede darse según la profesión o producto elaborado, en este caso se estará ante una reagrupación de tipo vertical y de lugar a la formación de organizaciones que abarcan sectores de producción como el industrial, la agricultura, el comercio, para luego formar una amplia central que lucha por los intereses de todos los parronos. Este fenómeno se repite en otras clases de grupos como los trabajadores, profesionales etc. Existe también la tendencia a reagruparse según sea la división administrativa del territorio, de este modo habrán grupos departamentales, estatales, regionales y nacionales dependiendo del grado de competencia que tengas los distintos niveles de decisión del Estado. En realidad, las dos tendencias observadas se combinan para formar una pirámide, que varía en cada país dependiendo, para el caso de la especialización, si se cuenta con una base más o menos ancha de acuerdo con el grado de fraccionamiento que permiten las condiciones del régimen político, y para el caso de la reagrupación, si existe en la cúspide de la misma, una agrupación terminal que recubra perfectamente a todos los grupos intermedios e inferiores. Meynaud, citado por de Celis en su libro Los Grupos de Presión en las Democracias Contemporáneas, ejemplifica diciendo que un organismo cumbre remata a todas las organizaciones francesas: la Federación Nacional de Syndicats d'Exploitants Agricoles, por encima de todas las disidencias intermedias a veces muy agudas, que ascienden a la sociedad rural francesa en dos bandos ideológicamente rivales muy difícilmente reconciliables, a pesar de un interés material idéntico. En Guatemala, se ejemplifica con claridad la combinación de las dos tendencias descritas con el Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras -CACIF-, el cual reúne a todo " el sector productivo del país ", dentro del cual se dan las disidencias de que habla Meynaud, pero al final de cuentas prevalecen las fórmulas consensuales hacia el interior de dicho organismo, lo que lo hace el grupo de presión más fuerte del país con irrefutable éxito en su " acción política ", esto es, en sus métodos de presión sobre el aparato gubernamental.

Al entrar en acción política, los grupos de presión hacen uso de ciertas técnicas que merecen ser estudiadas. Es prudente hacer notar que los medios de acción y canales de influencia que se describirán en este punto corresponden a aquellos que se ofrecen a todos los grupos de presión en regímenes democráticos. Meynaud señala que los sistemas que mantienen a los grupos fuera de la esfera de decisión, la principal forma de presión es la intriga y la violencia; por el contrario, en sistemas que permiten la actuación de los grupos de presión y la consideran útil y hasta necesaria, se ofrecen una amplia gama de posibilidades a aquellos, inclusive la consulta y la negociación directa entre los órganos de decisión y los grupos de presión. ¹⁴ En otras palabras, en los países de tradición democrática se ofrecen libertad de acción a los grupos de presión de tal modo que éstos pueden utilizar legítimamente, desde la propaganda hasta la huelga. En estas condiciones, los grupos de presión excluyen espontáneamente de sus medios de acción al golpe de estado. La acción de los grupos de presión se dirige ante o contra los órganos y/o individuos que desempeñan un papel importante o determinante en la toma de decisiones, tengan éstos o no la autoridad formal.

14. Citado por de Celis, Los Grupos de Presión en las Democracias C. pág. 132.

Maynaud presenta el siguiente cuadro de los medios de actuar de los grupos de presión: 15

- 1) Ensayos de persuasión.
- 2) Amenazas.
- 3) Utilización del dinero.
- 4) Sabotaje a la acción gubernamental.
- 5) Acción directa.

Key, 16 apunta:

- 1) El manejo de la opinión pública.
- 2) La persuasión del legislador.
- 3) Las relaciones con los administradores (funcionarios).
- 4) La acción intergrupos.
- 5) Acción Directa.

de Celis nos presenta su clasificación así: 17

- 1) Medios de persuasión.
- 2) Medios de corrupción.
- 3) Medios de intimidación.

Entre los medios de persuasión se encuentran: la información, la consulta, la negociación. Pueden consignarse como medios de corrupción, la prevaricación, el cultivo interesado de la amistad, el financiamiento de campañas electorales, etc. Los medios de intimidación pueden ser: el chantaje bajo todas sus formas, las amenazas, negativa a cooperar con los poderes públicos, abstención en el pago de impuestos, huelga, etc.

Mario Justo López, presenta la siguiente clasificación que él llama manifestaciones de loobyng:

- 1) Intentos de influir en la elaboración, trámite y sanción de proyectos legislativos.
- 2) Intentos de influir en los programas y plataformas electorales de los partidos políticos.
- 3) Intentos de influir en la nominación y elección de candidatos para ocupar los cargos de gobierno.
- 4) Intentos de influir en el proceso de formación de la opinión pública. 18

El autor citado apunta que los grupos de presión siempre se empeñan en identificar el interés grupal defendido con el bien común de la sociedad global, señalando ésta como la principal característica de su modo de actuar o su "dinámica" como le llama. En este sentido, abundan los ejemplos en todos los países, particularmente en Guatemala podemos citar el conflicto surgido entre la Cámara de Comercio y la Asociación Nacional de Avicultores con motivo de la importación de partes de pollo.

15. Jean Maynaud, Los Grupos de Presión, pág. 29.
16. Citado por de Celis, Los Grupos de Presión en las Democracias Contemporáneas, pág. 134.
17. Idem. pág. 135.
18. Mario Justo López, Manual de Derecho Político, pág. 181.

Comentario aparte merece el método de influencia denominado Lobbying, nacido en el régimen político de los Estados Unidos de Norteamérica y que han perfeccionado los grupos de presión norteamericanos. La palabra lobbying deriva de lobby, que significa pasillo, corredor, antecámara, palabra con la que se designa en el país ya mencionado, las partes del edificio del Congreso o de las legislaturas de los Estados locales en las que está permitido el acceso de personas ajenas a los legisladores, y esa era el área que los representantes de los grupos de presión, a quienes se les llamó lobbyist, desarrollaban su labor de convencimiento. Al principio, el lobbying significó la utilización de métodos que implicaban la obtención de resultados positivos para los grupos de presión por medio de la corrupción y las acciones encubiertas, o como afirmara Key, 19¹⁹ en prácticas malolientes, principalmente contactos directos con los legisladores, a veces sobre una base pecuniaria". A las técnicas antes citadas se les denomina Old Lobby, por contraposición, existe una corriente que utiliza las campañas publicitarias a largo plazo con el objeto de fijar en el público un clima de simpatía hacia determinado grupo o industria que facilite en un futuro más o menos previsible la obtención de normas que les sean favorables. A estas prácticas se les conoce como New Lobby y son las que, aparentemente, prevalecen sobre las anteriores.

Las condiciones imperantes en el sistema político norteamericano, dentro del cual no existe la diferenciación ideológica, existiendo por consiguiente, un elevado consenso de aceptación del sistema económico y de régimen político, en donde el éxito individual es un fin perseguido por todos; ha permitido no sólo la proliferación de los grupos de presión de las más variadas clases sino la utilización de las prácticas ya descritas. En este sentido, Lipset²⁰ afirma que el carácter competitivo de la economía norteamericana, la fuerza del principio descentralizador que ha determinado en el orden político el desarrollo de gobiernos locales fuertes y, finalmente la desvalorización de los partidos políticos en una sociedad carente de sentido colectivo y que sólo reconoce valor supremo a la personalidad individual, posibilita que los grupos de presión sean aceptados como un medio normal de conseguir el éxito y que todos los procedimientos para lograrlo les sea permitido; se comprende, en estas condiciones que la corrupción misma sea admitida como un mal necesario. Para Mario Justo López, el concepto se ha generalizado al grado de designar la actividad de los grupos de presión con el nombre de lobbying cualquiera que sea el régimen político o el sujeto sobre quien se ejerce la influencia.

A.1.5. Su inclusión en el Estado.

Quizás lo que debería enfocarse en este punto debe ser la institucionalización de los grupos de presión en el régimen político en virtud de lo que a continuación expongo: varios autores importantes, entre ellos Finer, Meynaud, Stewart, coinciden en afirmar que las sociedades democráticas occidentales no pueden prescindir de la intervención política de los grupos de presión, para el primero de los mencionados si éstos dejaran de actuar, la maquinaria del Estado quedaría paralizada; Meynaud reconoce que los grupos de presión realizan en la política contemporánea verdaderas

19. Citado por de Celis, Los grupos de Presión en las Democracias Contempo-

funciones, mencionando tres de ellas:

- 1) Los grupos de presión suministran una información completa de la situación, ilustrando los servicios responsables en todos los aspectos, previniendo posibles errores e injusticias.

- 2) Cuando el grupo de presión ha dado su acuerdo para una determinada medida encomendando a los adheridos su exacta aplicación.

- 3) De manera general, las organizaciones de intereses cumplen para la comunidad, el servicio de canalizar y racinalizar aspiraciones y movimientos que, a falta de las mismas, podrían tomar una forma desordenada y violenta . Además de lo señalado se reconoce que los grupos de presión cumplen una función más, tal es la de tener un papel de complemento en relación con los partidos políticos. Efectivamente, en un sistema democrático, los partidos políticos asumen funciones irreconciliables simultáneamente: proporcionar legisladores eficaces y representar válidamente las opiniones, y la mejor manera de reconciliar ambas funciones

y la mejor manera de reconciliar ambas funciones en la práctica es completar los partidos políticos con organizaciones que representen a diversos sectores que concurren en las decisiones sin afectar la posición de los que deciden. En las principales democracias occidentales se confirma lo anterior ya que progresivamente los grupos de presión se incorporan al sistema político al grado que se han institucionalizado como participantes normales en la vida política, incluso reconociendo la legitimidad de los procedimientos de acción directa sobre el poder constituido.

Para Luis Sanchez Agesta, el problema de la institucionalización o integración de los grupos de presión se plantea como un esfuerzo por encauzar públicamente las acciones de éstos, incluso a través de la representación.²¹ Hoy los grupos de presión, además de estudiarse ya como parte de las instituciones políticas, se encuentran un lugar en el orden constitucional. Prueba de ello es el Lobbying Registration Act en los Estados Unidos, que controla las actividades de los grupos de presión y establece un registro de representantes y grupos. Lo anterior demuestra que además de una integración funcional de los grupos de presión, existe un reconocimiento jurídico que puede darse mediante la fórmula norteamericana antes apuntada de presión sobre los órganos legislativos y su derecho a hacer valer sus pretensiones; o bien puede encausarse esta presencia en órgano consultivo de carácter económico, profesional educativo, tal el caso de varios países europeos y, aparentemente también, el de Guatemala, con instituciones como el desaparecido Consejo de Estado, principalmente el regulado en la Constitución de 1,965 y el que creó el Decreto Ley número 65-82 y los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural.

Finalmente, vale la pena conocer el pensamiento del tratadista Pablo Lucas Verdú, quien afirma: Por tanto, el orden jurídico fundamental del Estado Contemporáneo, es el resultado del equilibrio entre distintas fuerzas políticas que aceptan ciertos puntos comunes, disienten y trasigen en otros. El acuerdo, la discusión y el compromiso son fórmulas y caminos prácticos que producen el equilibrio. De acuerdo con este pensamiento

es mucho más importante la integración, inclusión o institucionalización funcional de los grupos de presión ya que como fuerza política, participan dentro de los procesos que conducen al equilibrio traducido este en derecho, logrando unos más otros menos, la transformación de sus aspiraciones en superestructura.

B. Punto de Vista Jurídico-Político.

B.1 Las Normas Fundamentales.

El concepto de Ley Fundamental en el que se basa el concepto de Constitución, tal y como se conoce en el Derecho Constitucional moderno, debe estudiarse tomando en cuenta su proceso de evolución con el objeto de adquirir una visión concreta sobre un tema sobre el cual todavía existe preocupación en el campo doctrinario. Para los efectos del presente trabajo, la noción de Ley Fundamental marca inductivamente los criterios de interpretación constitucional necesarios para su elaboración.

B.1.1. Antecedentes.

El tratadista Luis Sanchez Agesta ha desartollado un interesante trabajo en que los agrupa en seis categorías, según su naturaleza y con un enfoque también histórico veamos:22

- 1) El concepto de Ley Fundamental como una ley trascendente, superior al derecho positivo y que se identifica con la ley de Dios o la Ley natural. De consiguiente, es anterior a la Ley humana y positiva, tiene carácter inmutable.
- 2) El concepto de Ley Fundamental como pacto constitutivo, por el que se establece un orden político entre el rey y el reino.
- 3) El concepto de Ley Fundamental como un hecho normativo tradicional o consuetudinario, que es la base misma en que se apoya el poder del soberano y la ley natural que lo limita.
- 4) El concepto de Constitución como plan de una voluntad política (la voluntad general, la voluntad del pueblo o de la nación). En dicho plan, se contiene como un programa, una estructura política a desarrollar y surge en la revolución inglesa del siglo XVII y se proyecta sobre todas las instituciones revolucionarias hasta nuestros días y trata de garantizar la estabilidad y realización eficas de la voluntad revolucionaria.
- 5) La identificación de la Constitución con el pacto social por el que se constituye la comunidad, y la voluntad popular crea, mediante el pacto, el gobierno, lo articula y en algún caso, también lo limita.
- 6) La doctrina del poder constituy ente, superior a los poderes constituidos. Wattel estima que las leyes fundamentales, al constituir todos los poderes, han de estar sobre los poderes, han de estar sobre los poderes que constituyen y que sólo son reformables por la misma nación que ha establecido las leyes fundamentales. La Constitución se define así como una superley, obra de un superlegislador.

22. Luis Sanchez Agesta, Principios de Teoría Política, pág. 331 y siguiente.

Es importante señalar que el concepto de Ley Fundamental es un elemento básico en el origen y formación del Derecho Constitucional y en los distintos tipos de Constitución que a través de la historia, han regido a los países en el mundo. Alrededor de aquel se han desarrollado concepciones filosóficas que fundamentaron las normas organizadoras del orden social y a las que de manera clara se ha referido Sanchez Agesta cuando trata este punto.

B.1.2 La teoría positivista de la norma fundamental.

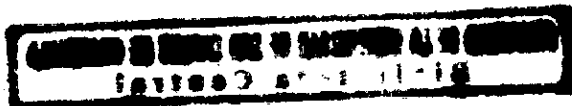
La Constitución en sentido lógico-jurídico y jurídico-positivo.

El creador de esta teoría es el tratadista alemán Hans Kelsen, para quien la función estatal equivale a función jurídica, de donde, lo que tradicionalmente se ha señalado como tres poderes con funciones distintas no son más que formas jurídicas de ciertos apoyos del proceso de creación jurídica. Entonces, lo que existe es una jerarquía de los distintos grados del proceso creador del derecho, dicha estructura desembolca en una norma fundamental que es la base de todo ordenamiento jurídico la cual no es derecho positivo; esta norma constituye la Constitución en sentido lógico-jurídico y se manifiesta cuando se instituye un órgano creador del derecho. La Constitución en sentido jurídico-positivo surge como grado inmediato inferior en el momento de creación legislativa de normas que regulan la legislación misma. Esta Constitución en sentido lógico-jurídico consiste en la norma fundamental hipotética, no positiva y es la base del primer acto legislativo no determinado por ninguna norma inferior de derecho positivo y la que otorga unidad al orden jurídico del Estado y permite comprender como relaciones jurídicas una serie de situaciones fácticas de poder; no tiene ningún contenido absoluto ni relativo, de esta manera la autoridad suprema creadora de derecho puede serlo lo mismo el autócrata que el pueblo.²³

Kelsen ha creado la teoría de la pirámide jurídica dentro de su concepción unitaria del derecho la cual se basa en la existencia de una norma fundamental, hipotética como ya se ha anotado, a la que llama Constitución en sentido lógico-jurídico, la cual de origen a la Constitución en sentido jurídico-positivo, con lo que se inicia una serie continuada de fases de creación jurídica desde la norma fundamental a los actos jurídico-individuales, a través de la Constitución en sentido jurídico-positivo, las leyes ordinarias y los reglamentos. Las normas de cada grado superior delimitan, como elemento de su contenido, un hecho, que constituye creación de derecho en un grado inferior. Los dos límites extremos de esta pirámide lo constituyen, de una parte la pura norma (que ya no es hecho mirando hacia arriba) y el puro hecho (que ya no es norma mirando hacia abajo). La primera constituye la norma fundamental, suprema, no positiva sino hipotética, la cual debe suponer la teoría, y la segunda es el último acto de ejecución de la norma individualizada.²⁴

23. Teoría General del Estado Hans Kelsen, Págs. 325 y 326.

24. Idem, págs. 326 y 327.



B.1.3. El concepto material decisionista de norma fundamental.

El autor de esta teoría es el tratadista Carl Schmit quien afirma que las leyes constitucionales son expresiones normativas que presuponen una decisión creadora. La Constitución es, por consiguiente, la decisión fundamental sobre la forma y especie de la unidad política. Esta decisión es adoptada por el poder político y está por encima del derecho, en otras palabras, el derecho tiene su raíz en la voluntad y no en la razón, lo fundamental es la decisión del poder político y no una norma hipotética. La Constitución no surge ni se establece por sí misma, sino por un acto del poder constituyente. Esta voluntad política o poder político decide sobre la forma y el modo de la unidad política, de manera que esta unidad no surge en virtud de la Constitución sino que es el supuesto de ella.²⁵

B.1.4. Otras concepciones.

Luis Sanchez Agesta define a la Constitución con derecho fundamental de organización, haciendo notar que las primeras constituciones formales aparecen vinculadas a las antiguas leyes fundamentales, indicando además que dentro del derecho, la Constitución tiene un rango específico definido por ese carácter fundamental al que le atribuye los siguientes significados:

- 1) La Constitución como expresión de los valores de un orden. La Constitución se manifiesta como la formulación de valores que tienen vigencia para una comunidad y la expresión consecuyente de las fuerzas y los elementos sociales que los representan. De este modo, la eficacia fundamentadora de la Constitución depende de su concordancia con las fuerzas reales al ser su expresión exacta, se establece una relación directa entre ésta y las bases en que reposa el orden social al formular dichas bases.
- 2) Punto de vista político. La Constitución como estructura esencial del orden. Desde este punto de vista debe entenderse que la Constitución contiene los elementos básicos para que una comunidad política o Estado puede existir y que le dan una forma específica; debe contener, por lo tanto, la organización del Estado en sus distintos poderes y órganos. Este contenido básico constitucional está marcado por la distribución y atribución del poder y determinación del fin específico de cada órgano del Estado.
- 3) Punto de vista jurídico. La Constitución como base del ordenamiento jurídico. La Constitución es la base en que descansa el restante ordenamiento jurídico, en otras palabras, es la premisa mayor de donde derivan las leyes sus conclusiones. La Constitución fundamenta y determina el ordenamiento jurídico cuando:
 - a) Declara e instituye los órganos que definen y aplican el derecho, de esta manera, la unidad del orden jurídico se establece por medio de una jerarquía de competencias para su definición y aplicación.
 - b) Determina su contenido a través de su fin, en la medida en que este fin marca la orientación que ha de seguir todo desarrollo posterior del ordenamiento.²⁶ La visión kelseniana del ordenamiento jurídico y, más ampliamente, la teoría vienesa del derecho por grados,

25. Citado por Manuel García Pelayo, Derecho Constitucional comparado, pág. 85.

fundamentan con propiedad este concepto de Constitución el cual se ha bosquejado cuando aludimos superficialmente a la teoría del ilustre maestro.

Manuel García Pelayo ²⁷ afirma que la Constitución forma parte del ordenamiento jurídico al ser expresión de las normas organizadoras que a su vez determinan la creación del resto del derecho. En este sentido, sin normas de organización no son posibles las normas de conducta (leyes ordinarias), pero también es claro que las normas organizadoras sólo tienen sentido cuando se refieren a las normas de conducta, por esa razón afirma el autor, la Constitución no sólo es el supuesto sino parte integrante necesarias de la totalidad del orden jurídico en el que ocupa un rango de primer orden al determinar las condiciones de validez de las restantes normas.

Resulta evidente el indiscutible acuerdo entre la doctrina en relación al carácter fundamental de la Constitución, aún cuando existan diversas interpretaciones que la expliquen, así también es posible referirse a la Constitución como al conjunto de normas que establecen y organizan las instituciones básicas del Estado, asignando sus fundamentales competencias, de acuerdo con los fines mayoritariamente aceptados por las bases sociales sobre las que descansa y con las que necesariamente, deben corresponder todas las demás normas del sistema u orden jurídico.

B.2. Supremacía de la Constitución.

La teoría kelseniana de la pirámide jurídica, según la cual, el ordenamiento jurídico no es un sistema de normas coordinadas a un mismo nivel, sino una estructura jerárquica de preceptos jurídicos que se desarrolla en un continuo proceso de creación y aplicación que partiendo de la norma constitucional, desciende hasta los actos jurídico-individuales, pasando por las leyes ordinarias, reglamentos y la actividad jurisdiccional, permitió establecer con claridad la distinción entre las normas fundamentales y las normas derivadas, colocando a la Constitución en la cima de la pirámide, la que a su vez es determinada por una norma hipotética fundamental. Esta estructura jerárquica es definida así: ²⁸ "supuesta la existencia de la norma fundamental, la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional".

Al margen de la validez actual de la teoría kelseniana, lo importante de su aportación estriba en que ilustra claramente el lugar que la Constitución ocupa dentro del ordenamiento jurídico como la norma básica o de más alto grado, la cual no sólo da origen a las demás normas jurídicas, inferiores por tanto en grado, sino que recoge en su cuerpo las decisiones políticas fundamentales que dan forma al Estado.

Allan Brewer Carrás, citado por el tratadista guatemalteco Jorge Mario García Laguardia, indica que: "La supremacía de la Constitución implica, entonces, que en la cúspide del ordenamiento jurídico está el ordenamiento constitucional, establecido como decisión política por el poder constituyente

26. Luis Sanchez Agesta, Principios de Teoría Política, pág. 373.

y sólo modificable, como tal decisión, por éste. "29 García Laguardia extrae de lo anterior tres consecuencias:

- 1) La Legitimidad de la Constitución es incontrolable porque no existe la posibilidad de declarar una inconstitucionalidad de la Constitución, el poder de revisión solamente está en el propio poder constituyente.
- 2) Por su carácter supremo, las disposiciones del texto constitucional privan sobre todas las demás anteriores y posteriores y en tal virtud, las leyes o actos con efectos generales dictados con anterioridad, quedan derogados, si se oponen a aquellas.
- 3) Las leyes o actos que entren en contradicción con la Constitución, que se dicten en contravención a lo por ella preceptuado, son nulos.

30

Lo apuntado está en concordancia con la característica de superley que la mayoría de autores le asignan a la Constitución, dada su condición o naturaleza de norma fundamental, siendo imposible su modificación por los procesos legislativos normales.

El tratadista Luis Sanchez Agesta, define a la Constitución como el derecho fundamental de organización, el cual se diga, según su exposición, de acuerdo con tres determinaciones a saber:

- 1) La Constitución se instituye en un documento escrito, frecuentemente codificado, cuya promulgación se reviste de especiales solemnidades asegurando de esta manera, su observancia ya que es un derecho especial que garantiza el orden.
- 2) Por el carácter fundamental de la Constitución, debe instituirse como una superley, definida por un superlegislador distinto del ordinario y a la vez superior, y como consecuencia de esto, tiene un rango superior a la ley ordinaria. Si la ley ordinaria contradice a la ley fundamental o Constitución, debe ser anulada por los tribunales o un órgano ad hoc.
- 3) La organización constitucional debe contener un contenido específico, tal es un equilibrio de poderse una declaración de derechos, esto le permite ejercer la función de limitar el poder, de consiguiente, la Constitución en este sentido jurídico-formal se define como una superley (escrita) de garantía de una organización determinada que tiende a limitar el poder.

De los elementos señalados por Sanchez Agesta podemos concluir que el carácter fundamental de la Constitución la convierte en la norma de más alta jerarquía, una superley, dentro del ordenamiento jurídico. En consecuencia, la norma fundamental, base de la organización del estado y expresión de los valores más generalmente aceptados en la base social, es por consiguiente, la norma superior, aplicable tanto a gobernantes como a

27. Manual García Pelayo, Derecho Constitucional Comparado, pág. 100.
28. Hans Kelsen, Teoría General del Derecho y del Estado Págs. 146 y 147.
29. Jorge Mario García Laguardia, La Defensa de la Constitución, pág. 2.
30. Idem.
31. Luis Sanchez Agesta, Principios de Teoría Política, págs. 329 - 330

gobernadores, imposible de modificar por los métodos ordinarios, lo que garantiza su estabilidad, lo cual no impide su adecuación a los cambios en la base social como consecuencia del devenir histórico que forzosamente debe reflejarse en ella para asegurar su vigencia.

B.2.1. Origen del principio de Supremacía.

El criterio que dió origen al concepto de Supremacía Constitucional nació en la escuela del Derecho Natural de los siglos XVII y XVIII, cuyos partidarios afirmaron que las leyes fundamentales eran anteriores a las leyes ordinarias, además una ley consentida por el pueblo sólo podía modificarse por el pueblo ya que afectaba sus derechos naturales. Esta visión doctrinaria influyó en la legislación de la época y tuvo su reflejo en la corriente positivista, la que en su concepción más ortodoxa, habría de afirmar la inmutabilidad absoluta de la Constitución. Sin embargo, las condiciones objetivas de la sociedad que planteaba exigencias democráticas y el hecho de la mutabilidad histórica condujeron, como afirma García Pelayo, en su enfrentamiento con el principio de la inmutabilidad de la razón, al concepto de la superlegalidad constitucional, o como afirma el propio autor "Ya que no es posible sustraer la Constitución al cambio histórico, éste penetrará tan sólo por los cauces previstos por ella, es decir, por un método especial de reforma llevado a cabo por unos órganos también especiales".³²

El punto de vista sociológico del citado autor señala una verdad incuestionable ya que señala como las distintas concepciones doctrinales del derecho y particularmente del derecho constitucional, tienen su base en las relaciones sociales, las cuales dan forma jurídica a sus aspiraciones y valores. Para el presente estudio significa la inclusión de un punto de vista que enriquece su contenido y amplía sus perspectivas.

La cualidad de superley, derivado de la aplicación del principio de Supremacía constitucional, se objetiva cuando en el proceso de creación de la norma constitucional interviene un ente superior al organismo legislativo común, cuando, para su reforma se hace necesario cumplir con requisitos extraordinarios y para su defensa se crean medios de la más alta jerarquía y eficiencia, como el amparo, la exhibición personal, más conocida como habeas corpus y tribunales de defensa constitucional o control de la constitucionalidad. Sin embargo, no es todos los ordenamientos se aplica dicho principio. En aquellos de tradición no escrita, que funda su sistema en el derecho consuetudinario, no existen normas específicas de modificación, las normas constitucionales se confunden con las normas ordinarias, ejemplo clásico de un sistema como el descrito lo constituye el sistema jurídico inglés.

Para Sanchez Agesta la Supremacía constitucional es una consecuencia del carácter fundamental de la Constitución ya que, siendo la Constitución la estructura esencial del orden, la tendencia a asegurar su estabilidad, como identidad del orden y salvaguarda de los principios que en ella se formulan, incita a establecer trabas y cortapisas a su transformación. Las reformas constitucionales se someten a procedimientos específicos especiales

32. Manuel García Pelayo, Derecho Constitucional Comparado, Pág. 41.

o bien se prohíbe su reforma por un período más o menos largo. Así mismo, como la Constitución determina el restante ordenamiento jurídico, debe defenderse de todas aquellas actuaciones y ordenamientos que discrepan con ella. 33

B.2.2. El Principio de Supremacía en la Constitución de 1,985.

La Constitución Política de la República de Guatemala, recoge el principio de Supremacía constitucional en los siguientes Artículos:

Artículo 44. Último párrafo. "...Serán nulas ipso jure las Leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Artículo 175. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las Leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

Artículo 204. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

Las normas citadas recogen la tradición constitucionalista guatemalteca que tiene sus raíces en los primeros días de la República, tema que por tener íntima relación con los sistemas de control constitucional, se abordará con más detenimiento cuando se trate este tópico concretamente.

Además de los artículos citados, la Constitución de 1,985 contiene una norma que no tiene antecedente en el Derecho Constitucional guatemalteco, en efecto, el artículo 46 establece que: " Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno". La norma contenida en el artículo 46 constituye un avance en materia de derecho humano y puede considerarse un reconocimiento a la dinámica de los hechos sociales, siempre constante. Sin embargo, pareciera como si dicha norma limitara el carácter supremo de la Constitución y aún más, que ésta puede aplicarse contra la normativa restante de la propia Constitución.

Para el abogado guatemalteco y Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, Ramiro de León Carpio, la interpretación que debe darse a dicho artículo es que los tratados que Guatemala suscribe con otros países y organismos internacionales en materia de derechos humanos tienen mayor validez que la Constitución y las demás leyes de Guatemala; añade además, que esto garantiza la aplicación de una ley internacional sobre la nacional en beneficio del respeto a los derechos del hombre y su cumplimiento, siendo más difícil que se modifique una ley internacional que una nacional. 34

33. Luis Sanchez Agesta, Principios de Teoría Política, pág. 378 - 379.

34. Ramiro de León Carpio, Catecismo Constitucional, pág. 62.

Por su parte, la Corte de Constitucionalidad se ha referido al contenido del artículo 46 constitucional en dos ocasiones; una emitiendo opinión consultiva y en otra emitiendo sentencia, en ambos casos el criterio sostenida es contraria a la Tesis de De. León Carpio.

En el primero de los casos, el Congreso de la República solicitó opinión consultiva el 14 de septiembre de 1,989 sobre si el General José Efraín Ríos Montt y la Licenciada Raquel Blandón de Cerezo, podían optar al cargo de Presidente de la República o bien, podrían estar incluidos dentro de las prohibiciones contenidas en el Artículo 186 de la Constitución Política de la República. El General Ríos Montt argumentó que bajo la aplicación del Artículo 46, las prohibiciones contenidas en el Artículo 186 no le eran aplicables. La Corte de Constitucionalidad argumentó entre otras cosas, que en el estudio efectuado no venía al caso el examen de la naturaleza de otras normas, aún cuando pertenecieran al catálogo de derechos humanos, a las garantías de la pureza electoral o a la organización y estructura de los órganos del Estado, pues es inadmisibles la supuesta recepción y menos superioridad de disposiciones contrarias al espíritu y aún menos, al tenor expreso de la Constitución, que se encuentra por encima del derecho interno en cualquiera de sus formas. 35

Posteriormente, en 1,990, la Corte de Constitucionalidad conoció la apelación interpuesta contra la sentencia del 12 de octubre de 1,990 dictada por la Corte Suprema de Justicia, en calidad de Tribunal de Amparo que resolvió una acción de amparo iniciada en contra del Tribunal Supremo Electoral que había negado la inscripción como candidato al cargo de Presidente de la República al Gral. José Efraín Ríos Montt, postulado por varios partidos políticos, quien como consecuencia del golpe de Estado de 1,982. fungió primero como Presidente de la Junta Militar de Gobierno y después como Presidente de la República, hecho que encuadra dentro del inciso a) del Artículo 186 de la Constitución Política de la República, el cual establece la prohibición de optar al cargo de Presidente y Vicepresidente de la República al caudillo ni los Jefes de un golpe de estado, revolución armada o movimiento similar, que haya alterado el orden constitucional, ni quienes, como consecuencia de tales hechos, asuman la Jefatura de Gobierno.

Dentro del argumento planteado por quienes presentaron la acción de amparo y posterior apelación, existieron dos elementos fundamentales:

- 1) Que el Artículo 186, inciso a) de la Constitución Política se encontraba en contravención con lo establecido por el Artículo 23, apartados 1. a) y c), y 2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y
- 2) Que la referida Convención, a la luz de lo establecido en la norma contenida en el Artículo 46 de la Constitución Política, tiene preeminencia sobre el Artículo 186 inciso a).

Para la Corte de Constitucionalidad, ninguna de las afirmaciones ya enumeradas tenía fundamento porque la prohibición a que hemos hecho referencia, no contravenían las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y porque esa Convención no tiene preeminencia sobre la Constitución Política de la República, tal es el razonamiento

tal es el razonamiento que se incluye en el considerando VI de la respectiva sentencia. Esta última afirmación fue desarrollada en el considerando VIII de la sentencia dictada en el proceso correspondiente, cuyo argumento exponemos ya que deja a salvo el carácter supremo de la Constitución y su preeminencia sobre el derecho interno. Se parte del principio que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, así, cada segmento debe interpretarse en forma acorde con los otros, ninguna de sus disposiciones debe considerarse aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que ponga en contradicción a sus preceptos. De este modo, la Supremacía que la Constitución establece sobre el derecho interno en el artículo 46 debe entenderse como su reconocimiento a la evolución constante en materia de derechos humanos, pero su jerarquía es la de norma constitucional que concuerde con su conjunto, más nunca con potestad reformadora ni derogatoria, si se diera el caso de contradicción con normas de la propia Constitución. Tal ingreso se daría no por el artículo 46 sino por la vía del artículo 44 constitucional el que dice: " Los derechos y garantías que otorgue la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana."

La función del artículo 46 es de dar rango superior a tales derechos humanos sobre la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocerle ninguna superioridad sobre la Constitución ya que si éstos entraran en contradicción con la Carta magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las normas de la misma, que garantizan su rigidez y superioridad (Principio de Supremacía) y con la disposición que establece que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución. La situación de preeminencia tendría sentido si hubiere contradicción entre la norma convencional y la Constitución ya que lo contrario sería materia regulada por el artículo 44. Sin embargo, el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podrá concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contradiga, por virtud del juramento que lo liga a acatarla; además, la función del Presidente de celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios, debe ejercerla de acuerdo con lo estipulado en la Constitución, adicionalmente, dicha función podría estar sujeta a control previo de Constitucionalidad.

A juicio de la Corte, la anterior argumentación conduce a dos conclusiones;

- 1) Que no existe contradicción entre el artículo 186 , inciso a) de la Constitución Política de la República y el artículo 23. apartados 1. y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2) Confirma que el legislador constituyente no incluyó a las normas de rango constitucional en la expresión "derecho interno", ya que de haberlo hecho, habría redundancia al

repetirse los derechos humanos positivados a nivel constitucional, en el caso de que no hubiera disconformidad con los textos; y si en ellos hubiere contradicción, entonces se supondría que los constituyentes ignoraban el contenido de los tratados y convenios vigentes, lo cual, un intérprete no puede permitirse presumir.³⁶

Es esta la interpretación que más nos satisface independientemente del caso concreto resuelto mediante esa sentencia, ya que, al interpretar el contenido del artículo 46 constitucional, lo hace en armonía con el principio de Supremacía constitucional y con la totalidad de las normas constitucionales.

B.3 La Inconstitucionalidad y sus acciones.

De acuerdo con lo expuesto hasta el momento, la Constitución es la base del ordenamiento jurídico, la norma de mayor jerarquía dentro de dicho orden; este razonamiento lleva a la conclusión de que, por tener esa naturaleza, la Constitución se concibe como una superley, obra de un superlegislador, con una función clara sobre el resto del ordenamiento jurídico. Es pues, la norma de carácter supremo, por encima de las demás, que se impone a los habitantes en conjunto, gobernantes y gobernados.

Pero, como también hemos visto, existe más de un tipo de Constitución, dependiendo de determinadas características tales como si es derecho escrito, de los métodos de su reforma, etc. El tratadista inglés Bryce distingue entre constituciones rígidas y constituciones flexibles; según el autor, la Constitución flexible se caracteriza porque procede de la misma fuente que las leyes ordinarias y por consiguiente, puede ser anulada o reformada por el mismo órgano y por el mismo método que dichas leyes. La Constitución rígida deriva de una fuente diferente y de rango superior a la de las leyes ordinarias, y sólo es abrogable por dicha fuente. La Constitución ocupa así una situación privilegiada, posee formalmente una mayor garantía de permanencia.³⁷ El análisis de Bryce se completa con comentarios y ejemplos de constituciones, sin embargo, lo importante es que solamente aquellas constituciones rígidas son las que contienen medios controladores de la constitucionalidad de las disposiciones y actuaciones ordinarias, reglamentarias e individuales con el objeto de preservarlas, protegiendo así las instituciones, valores y forma de organización social en ellas contenido. Dicho de otra forma, por contener la organización fundamental del Estado y expresar los valores espirituales y sociales más aceptados por la sociedad, es necesario asegurar la permanencia y supremacía constitucional a través de los medios más adecuados y eficaces. Sánchez Agesta escribe "se pretende evi

36. Corte de Constitucionalidad, expediente 280-90.

37. Citado por García Pelayo, Derecho Constitucional Comparado, pág. 131.