

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



**LA IMPORTANCIA PROCESAL DE LA DEFINITIVIDAD EN
LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO**

EDGAR ROLANDO MELGAR GARCÍA

GUATEMALA, JULIO 2012

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

**LA IMPORTANCIA PROCESAL DE LA DEFINITIVIDAD EN LA ACCIÓN
CONSTITUCIONAL DE AMPARO**



TESIS

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

Por

EDGAR ROLANDO MELGAR GARCÍA

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2012

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE:	Lic. Jorge Mario Yupe
VOCAL:	Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
SECRETARIO:	Lic. Rafael Morales Solares

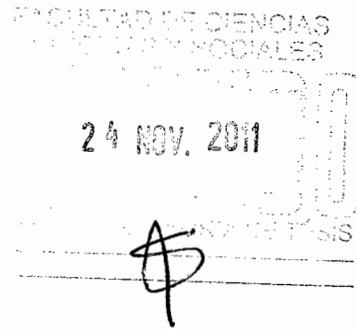
Segunda fase:

PRESIDENTE:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
VOCAL:	Lic. Jorge Mario Yupe
SECRETARIO:	Lic. David Sentés Luna

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

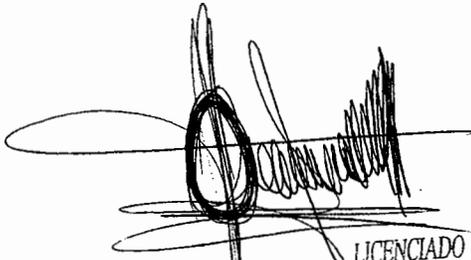


DR. JORGE NEPTALI ARREAGA CIFUENTES
ABOGADO Y NOTARIO
BUFETE PROFESIONAL



Guatemala, 23 de noviembre de 2011

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



LICENCIADO
JORGE NEPTALI ARREAGA CIFUENTES
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Castro Monroy:

De conformidad con el oficio emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha veintiséis de septiembre del año en curso, me permito hacer de su conocimiento que asesore el trabajo de tesis del bachiller **Edgar Rolando Melgar García** intitulado: **"LA IMPORTANCIA PROCESAL DE LA DEFINITIVIDAD EN LA ACCION CONSTITUCIONAL DE AMPARO"**.

Después de la asesoría brindada, le doy a conocer:

1. La tesis abarca un amplio contenido técnico y científico que se relaciona con la importancia procesal de la definitividad en la acción constitucional de amparo.
2. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, que dio a conocer la acción constitucional de amparo, el sintético, estableció sus características; el inductivo, dio a conocer su clasificación, y el deductivo, señaló su regulación legal.
3. Para desarrollar la tesis fueron utilizadas las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, con las cuales se logro obtener la información doctrinaria y legal actualizada.
4. La redacción utilizada es la adecuada y el tema es abordado de una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina-
5. La tesis contribuye científicamente a la sociedad guatemalteca y señala lo esencial de estudiar el principio de definitividad para que la acción constitucional de amparo continúe siendo un mecanismo de la justicia constitucional de carácter extraordinario para garantizar la supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala.



JORGE NEPTALI ARREAGA CIFUENTES
ABOGADO Y NOTARIO
BUFETE PROFESIONAL



6. Las conclusiones y las recomendaciones se relacionan entre si y con los capítulos de la tesis. Al trabajo de tesis se le hicieron algunas enmiendas, las cuales fueron atendidas por el sustentante. El autor aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios.
7. Los objetivos formulados establecieron claramente, lo primordial de señalar lo esencial de que se respeten la definitividad que garantiza el carácter sui generis de la acción constitucional de amparo.
8. La bibliografía empleada es la adecuada y se ajusta perfectamente al análisis del tema investigado. La hipótesis planteada, se comprobó al indicar la importancia procesal de la definitividad como garantía para evitar que la acción de amparo se convierta en un recurso ordinario, perdiendo con ello el carácter excepcional de su existencia.

Es por lo antes mencionado, que considero que el trabajo de tesis llena los requisitos necesarios que establece el Artículo 32 para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, por lo que emitió **DICTAMEN FAVORABLE**, para continuar con la tramitación correspondientes, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, y a los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Deferentemente,

Lic. Jorge Neptali Arreaga Cifuentes
Asesor.
Colegiado 8,089.

LICENCIADO
JORGE NEPTALI ARREAGA CIFUENTES
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

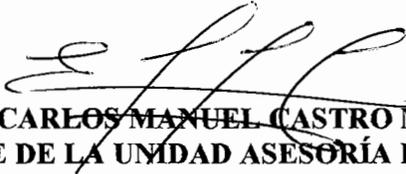
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, trece de enero de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **SERGIO AMADEO PINEDA CASTAÑEDA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **EDGAR ROLANDO MELGAR GARCÍA**, Intitulado: **“LA IMPORTANCIA PROCESAL DE LA DEFINITIVIDAD EN LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO”**.

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


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



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ jrvch.



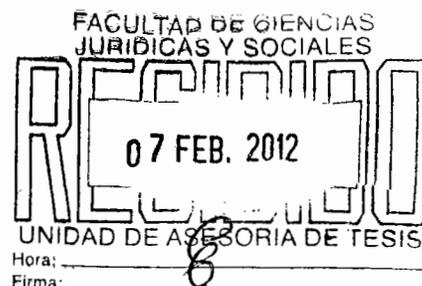
Lic. SERGIO AMADEO PINEDA CASTAÑEDA

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 03 de febrero de 2012

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

Hago de su conocimiento que como revisor procedí a la revisión de la tesis del bachiller Edgar Rolando Melgar García, en base al nombramiento recaído en mi persona; que se intitula: **“LA IMPORTANCIA PROCESAL DE LA DEFINITIVIDAD EN LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO”**. Después de la asesoría encomendada, le comunico:

- a) El contenido científico y técnico de la tesis es de importancia, debido a que analiza y estudia detenidamente la acción de amparo y la importancia de la definitividad para que la misma pueda ser interpuesta o rechazada de pleno derecho.
- b) La metodología y técnicas de investigación que se utilizaron fueron adecuadas. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, el cual dio a conocer la importancia de la definitividad; el sintético, determinó la relación entre el proceso judicial y la acción de amparo en Guatemala; el inductivo, estableció las características y el deductivo, indicó la regulación legal de la Acción Constitucional de Amparo en Guatemala. El procedimiento para la elaboración de la misma abarcó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental; con las cuales se obtuvo la información doctrinaria y legal de actualidad.
- c) En relación a la redacción, el ponente durante el desarrollo de la tesis utilizó un lenguaje adecuado. Los objetivos señalaron que la definitividad era el mecanismo procesal para que se pudiera aceptar o rechazar in límine la acción constitucional de amparo.



Lic. SERGIO AMADEO PINEDA CASTAÑEDA
ABOGADO Y NOTARIO

- d) La contribución científica del trabajo llevado a cabo por el sustentante, es fundamental para la sociedad guatemalteca; debido a que determina las limitaciones doctrinarias y legales que pueden sucederse al plantear la acción constitucional de amparo en Guatemala.
- e) *Las conclusiones y las recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los cuatro capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada, relativa a determinar la importancia jurídico-legal y procesal de la definitividad en la acción constitucional de amparo en el sistema procesal constitucional guatemalteco.*
- f) La bibliografía es acorde con el trabajo de tesis y tiene relación con el contenido de los capítulos y citas bibliográficas.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídica y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

Lic. Sergio Amadeo Pineda Castañeda
Abogado y Notario
Colegiado 4418
Revisor de Tesis

Sergio Amadeo Pineda Castañeda
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, quince de mayo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante EDGAR ROLANDO MELGAR GARCÍA, titulado LA IMPORTANCIA PROCESAL DE LA DEFINITIVIDAD EN LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/iyc





DEDICATORIA

- A DIOS:** Creador del universo y de nuestras vidas.
- A SAN JUDAS TADEO:** Santo Apostol guía de todos mis actos, protector y dador al socorrer visiblemente mis necesidades.
- A MIS PADRES:** Zoila Marina García de Melgar Jesús Melgar González QEPD, por enseñarme a ser responsable y perseverante en la vida.
- A MIS HERMANOS:** Por el apoyo incondicional.
- A MIS AMIGOS:** Padre Orlando Aguilar, por sus consejos en mi formación espiritual. Fernando Sánchez, por su amistad sincera.
- AGRADECIMIENTO ESPECIAL A:** Lic. Avidan Ortiz Orellana, por su motivación y apoyo para la culminación de la carrera, así como al Lic. Carlos López Chávez, por su asesoría en este trabajo.
- A LA:** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por sus enseñanzas.
- A LA:** Universidad de San Carlos de Guatemala, con mucho aprecio.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Constitución Política.....	1
1.1. La definición de Constitución Política.....	2
1.2. Clasificación de las constituciones políticas.....	4
1.3. La Constitución Política democrática.....	10
1.4. La Constitución Política de la República de Guatemala.....	16
CAPÍTULO II	
2. Supremacía constitucional.....	21
2.1. El control difuso y el control concentrado.....	31
2.2. Justicia constitucional.....	33
CAPÍTULO III	
3. Garantías constitucionales.....	35
3.1. Exhibición personal.....	40
3.2. Amparo.....	51
3.3. Control constitucional de las leyes.....	70
CAPÍTULO IV	
4. Importancia jurídico-legal y procesal de la definitividad en la acción de constitucional de amparo en el sistema procesal constitucional de Guatemala.....	81



Pág.

CONCLUSIONES	93
RECOMENDACIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	97

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala, se ubica en la cúspide de la jerarquía normativa, porque su finalidad es regir el ordenamiento jurídico del Estado de Derecho del país, por lo que todas aquellas disposiciones de carácter ordinario que contravengan o tergiversen los postulados constitucionales serán nulas de pleno derecho.

Para la defensa de esta supremacía, existen las garantías constitucionales, especialmente las relativas a la acción constitucional de amparo en donde se torna como un elemento fundamental la definitividad, aun cuando en algunos casos su agotamiento no es necesario. Ante esto se planteó como problema la importancia de la definitividad en la acción constitucional de amparo, estableciendo como hipótesis, que fue debidamente comprobada, que en el sistema procesal constitucional de Guatemala, se debe establecer a priori el agotamiento de todas las instancias legales para garantizar que el amparo mantenga ese carácter especialísimo en la defensa de las garantías constitucionales.

Esta tesis se orientó desde el punto de vista del derecho constitucional con lo cual se establecieron los elementos jurídicos que le otorgan la supremacía normativa a la Carta Magna, así como los controles legales que existen para su aseguramiento a través de la justicia constitucional, especialmente por medio de la acción

constitucional de amparo como mecanismo legal idóneo ante el quebrantamiento de las garantías constitucionales.

Los supuestos se orientaron a establecer que únicamente en un Estado democrático de derecho tienen validez los criterios de justicia y supremacía constitucional; así como la importancia de la acción de amparo es que es el medio idóneo para que el ciudadano se defienda ante un quebrantamiento de las garantías establecidas en la Constitución Política, pero que este mecanismo tiene características especiales que impiden su uso innecesario.

Para obtener la información requerida en el desarrollo del cuerpo capitular se recurrió a la técnica bibliográfica y a la documental, luego se procedió a ordenar y analizar los contenidos a través del método deductivo, el analítico, el sintético y el dogmático

Luego de haber llevado a cabo la reflexión teórica necesaria, se elaboró el informe final de investigación, el cual consta de cuatro capítulos, siendo el primero redactado sobre la Constitución Política, su definición, importancia, características y clasificación; luego, en el segundo, se fundamenta doctrinariamente la supremacía constitucional, el fundamento jurídico de la misma, así como el origen de esta jerarquía normativa; en el tercer capítulo se analizan las garantías constitucionales, estableciendo su importancia y la forma en que se aplican; mientras que en el cuarto se reflexiona sobre el principio de definitividad aplicado a la acción constitucional de amparo.



CAPÍTULO I

1. Constitución Política

La Constitución Política de un país es su norma fundamental, se encuentre o no escrita, porque la misma fija los límites y define las relaciones entre los poderes del Estado y de éstos con sus ciudadanos, estableciendo así las bases para su gobierno y para la organización de las instituciones en las cuales se asienta.

Los primeros signos de lo que ahora se conoce como Constitución Política se encuentran en la Edad Media, cuando comienza el desarrollo y expansión de las cartas, especialmente locales, que regulan la existencia de los burgos, marcando los derechos y garantías correspondientes al pueblo.

“El constitucionalismo moderno parte de la época de las revoluciones liberales del siglo XVIII como respuesta al Antiguo Régimen y su sistema absolutista o autoritario. El siglo XIX supuso un desarrollo constante de esta idea de Constitución, de división de poderes y de establecimiento del derecho moderno. Así, con el liberalismo, las constituciones se concretan y desarrollan mucho más que en ningún otro momento histórico. El siguiente hito fundamental fue la Segunda Guerra Mundial, luego de la cual el proceso iniciado levemente en la revolución francesa tuvo un gran desarrollo y aceptación. Este proceso fue el reconocimiento de los derechos humanos que, desde entonces y de manera creciente, tiene una mayor aceptación como parte esencial de

toda constitución. La norma fundamental no sólo es, entonces, una norma que controla y estructura el poder y sus manifestaciones en una sociedad sino que además es la norma que reconoce los derechos que el Estado advierte en todas las personas. La constitución no otorga los derechos, como tampoco lo hacen las múltiples declaraciones que internacionalmente se han pronunciado sobre el tema, los derechos humanos son precedentes a cualquier Estado y superiores a cualquier expresión de poder que este tenga”.¹

Hasta el día de hoy el proceso constitucional demostró un desarrollo gracias al cual el modelo inicial de soberanía pasó al pueblo soberano y superior en sus derechos a cualquier expresión del Estado. Hoy el sujeto poderoso no es una persona sino que es una construcción jurídica creada por una comunidad, según las normas que esta misma estableció a través de una Constitución Política.

1.1. La definición de Constitución Política

Existe una sorprendente cantidad de definiciones. Las respuestas son tantas y diversas que el interesado quedará al final perplejo y le será necesario un gran esfuerzo personal para ordenar el material y aclarar su pensamiento.

En el lenguaje común se utiliza la palabra constitución para significar la esencia y calidades de una cosa que la constituyen y la diferencian de las demás, pero en el

¹ Loewenstein, Karl. Teoría de la constitución, pág. 26.

lenguaje jurídico se hace referencia a un significado bastante aproximado al usual, pues se la emplea para significar el ordenamiento de las distintas partes de un conjunto, no debe sorprender que se recurra a esa palabra para hablar del ordenamiento jurídico fundamental de las sociedades políticas.

Sin embargo, de manera amplia, la Constitución Política consiste en la ordenación fundamental del Estado, siendo indiferente los instrumentos y el sentido político que la inspira. El significado es extenso porque todo Estado tiene necesariamente alguna ordenación y no puede dejar de tenerla, aunque no se haya dado una Constitución o Carta Magna escrita con ese nombre. Desde una visión restringida de la Constitución Política, se entiende que únicamente existe la misma si es ley escrita sancionada por el constituyente. Es, por lo tanto, una ley escrita de determinada forma y contenido.

Desde la idea original, el sentido y significado de la Constitución Política se ha expandido a lo largo de dos siglos, pero su difusión no ha sido de un modo progresivo y continuo, sino que se ha desarrollado por olas sucesivas.

“Una Constitución conforme al concepto racional-normativa de ideología liberal, consta de los siguientes elementos formales y materiales, a saber :

- Es una ley; generalmente escrita; sancionada por el titular del poder constituyente o quien lo ejerce en su nombre y con su consentimiento; reformable por procedimientos que dificultan su reforma.

- Contiene normas de organización del Estado de jerarquía suprema; que deben reconocer derechos fundamentales de las personas y garantizar su ejercicio; que deben repartir el poder entre órganos distintos; que deben configurar un gobierno democrático”.²

La Constitución Política, como todo acto jurídico, puede definirse tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista material. Desde el punto de vista material, es el conjunto de reglas fundamentales que se aplican al ejercicio del poder estatal. Desde el punto de vista formal, se define a partir de los órganos y procedimientos que intervienen en su adopción, de ahí genera una de sus características principales, la cual es su supremacía sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. Se entiende, entonces que, el término Constitución Política, en sentido jurídico, hace referencia al conjunto de normas jurídicas, escritas y no escritas, que determinan el ordenamiento jurídico de un Estado, especialmente, la organización de los poderes públicos y sus competencias, los fundamentos de la vida económica y social, los deberes y derechos de los ciudadanos.

1.2. Clasificación de las constituciones políticas

En una clasificación tradicional, se conoce a las constituciones como escritas y no escritas o consuetudinarias.

² *ibid.* pág. 29.

La Constitución Política escrita es el texto legal en el que se plasman los principios fundamentales sobre los que descansa la organización del Estado, los límites y las facultades del mismo, así como deberes y derechos de los individuos. Es el texto específico que contiene la totalidad o casi la totalidad de las normas básicas y que debe ser respetado por cualquier otra norma de rango inferior.

La Constitución Política escrita es un intento de dar fijeza y estabilidad a la ordenación fundamental del estado. Pero la constitución debe adaptarse a la vida y su dinámica, para ello se dispone de distintas técnicas de modernización a través de la reforma o la integración de textos.

Distintos a los anteriores son los fenómenos de desconstitucionalización, expresión que designa la pérdida de vigencia de la constitución política escrita frente a otra constitución real que la desplaza. Entre este tipo de desplazamiento se pueden mencionar varias especies, entre ellos la reforma o la suspensión inconstitucional y la supresión, destrucción o quebrantamiento de la constitución. Por eso es que los países que comparten los ideales del constitucionalismo han procurado fortalecerlo, internacionalizando sus principios sustanciales en costumbres y documentos multinacionales como la Carta de las Naciones Unidas de 1945, la Declaración de Derechos Humanos de 1948 y otros.

“Respecto a las ventajas de la constitución escrita, considera Esmein que es preferible esta a otra no escrita o consuetudinaria, debido a que una Constitución

escrita permite una mayor certidumbre jurídica y concede ventajas de técnica jurídica, ya que se conoce con mayor precisión qué normas son constitucionales y cuáles no lo son, otorga ventajas, debido a que es sencillo ubicar la jerarquía y la unidad del sistema en ese tipo de régimen y automáticamente se coloca en la cúspide de ese régimen jurídico el documento madre y, a partir de éste, emanarán las demás instituciones”.³

A partir de la cita anterior, se concluyen tres ventajas de las constituciones escritas:

- La superioridad de la ley escrita sobre la costumbre, lo cual se había reconocido a finales del siglo XVIII, ya que desde entonces existía la necesidad de llevar a un rango superior las reglas constitucionales.
- El reconocimiento del pacto social que implica una Constitución Política dictada por la soberanía nacional, lo cual es interesante desde la óptica de la legitimación de los principios jurídicos que emanan de la soberanía nacional.
- En una Constitución Política escrita hay claridad y precisión en cuanto al contenido y esto elimina confusiones de una Constitución no escrita, en donde la ambigüedad suele ser un riesgo.

En el caso de la Constitución Política no escrita, conocida también como consuetudinaria, no existe un texto específico que contenga la totalidad o casi la

³ Ibid, pág. 43.

totalidad de las normas básicas, sino que estas están contenidas a lo largo de diversas leyes, cuerpos legales y usos repetidos.

“Un ejemplo sería la Constitución Política no escrita de Inglaterra cuyas fuentes de derecho se originan en los grandes textos históricos como la Carta Magna (1215), la Petición de Derechos (1628), el Habeas Corpus (1679), el Bill of Rights (1689) y el Acta de Establecimiento (1701)”.⁴

Según su reformabilidad las constituciones escritas se clasifican en rígidas y flexibles. Las constituciones rígidas son aquellas que requieren de un procedimiento especial y complejo para su modificación orgánica; es decir, los procedimientos para la creación, reforma o adición de las leyes constitucionales es distinta y más compleja que los procedimientos de las leyes ordinarias.

En la práctica, las constituciones escritas son también constituciones rígidas; es decir, cuando en un Estado tiene una Constitución Política escrita, ésta tiene un procedimiento más complejo de reforma o adición que el procedimiento para la creación, reforma o adición de una ley ordinaria.

Las constituciones se diferencian también en función de su origen político; pueden ser creadas por contrato entre varias partes, por imposición de un grupo a otro, por decisión soberana, etc.

⁴ Herrera Paulsen, Raúl. Derecho constitucional e instituciones políticas, pág. 27.

Las constituciones otorgadas se dice que corresponden tradicionalmente a un Estado monárquico, donde el propio soberano es quien precisamente las otorga; es decir, son aquellas en las cuales el monarca, en su carácter de titular de la soberanía, las otorga al pueblo.

“En este caso, se parte de las siguientes premisas:

- Desde la perspectiva del monarca, es él quien la otorga, por ser el depositario de la soberanía.
- Es una relación entre el titular de la soberanía –monarca— y el pueblo, quien simplemente es receptor de lo que indique el monarca.
- Se trata de una Constitución en la cual se reconocen los derechos para sus súbditos”.⁵

Hay constituciones que son impuestas por el Congreso o Parlamento al rey o monarca, a partir de que el Organismo Legislativo es la representación de las fuerzas políticas de la sociedad de un Estado, el cual se manifiesta como un grupo de poder real en un Estado.

En este tipo de Constitución Política, es la representación de la sociedad la que le impone una serie de notas, determinaciones o de cartas políticas al rey y éste las tiene que aceptar. Por lo tanto, existe en el caso de las constituciones impuestas, una

⁵ Ibid, pág. 35.

participación activa de la representación de la sociedad en las decisiones políticas fundamentales.

En las constituciones políticas pactadas la primera idea que se tiene es el consenso. Nadie las otorga en forma unilateral, ni tampoco las impone debido a que si son impuestas y no se pactan carecerían de un marco de legitimidad. Estas cartas magnas son multilaterales, ya que todo lo que se pacte implica la voluntad de dos o más agentes; por lo tanto, son contractuales y se dice que parten de la teoría del pacto social. Así, se puede pactar entre comarcas, entre provincias, entre fracciones revolucionarias y otros grupos sociales.

“Las constituciones pactadas o contractuales implican:

- Una mayor evolución política que en aquellas que son impuestas u otorgadas.
- En las pactadas hay, una fuerte influencia de la teoría del pacto social.
- En aquellas que son pactadas este pacto o consenso se puede dar entre diversos agentes políticos todos aquellos grupos de poder real que estén reconocidos por el Estado. Así, aún tratándose de una monarquía, cuando se pacta los gobernados dejan de ser súbditos y se consagran como un pueblo soberano”.⁶

Mientras que las constituciones aprobadas por voluntad de la soberanía popular, son aquellas cuyo origen es directamente la sociedad, la cual por lo general se manifiesta

⁶ Idem., pág. 37.



a través de una asamblea. Por lo tanto, no es que la sociedad pacte con los detentadores del poder público, sino que la propia Constitución Política surge de la fuerza social.

En la actualidad, especialmente desde finales de la década de 1980, la mayoría de países occidentales, incluyendo América Latina se rigen por una Constitución Política pactada y legitimada a partir de la soberanía popular, por lo que se establece que las mismas son cartas magnas democráticas, las cuales han perfilado sus propias características.

1.3. La Constitución Política democrática

Se comenzará señalando que la Constitución Política democrática, es la ley fundamental que sirve de base o condicionamiento al orden jurídico de un Estado de derecho, porque sus funciones, actividades y actos se encuentran encuadrados dentro de lo que regula aquella; pero, además, de acuerdo a los fundamentos del Estado constitucional, todas las personas y órganos que ejercen el poder público se hayan sujetos a las normas establecidas en las mismas.

La Constitución Política democrática es redactada por los representantes del poder soberano del pueblo, surgido del voto popular, quienes conforman el poder constituyente, cuya función o facultad se concreta a la discusión y redacción de la

Carta Magna, por lo que no está sujeto a norma legal alguna o a normas ajenas a las que la Asamblea Constituyente se ha dado a sí misma.

“Siéyés (1748-1836) sostiene que la Constitución limita los poderes constituidos pero no puede limitar el poder constituyente. Decía en su obra *¿Qué es el Tercer Estado?*; ‘Es imposible crear un cuerpo para un fin sin darle una organización, sin darle las formas y las leyes adecuadas para hacerle cumplir las funciones a las que se le quiere destinar. Es lo que se denomina la Constitución de este cuerpo. Es evidente que no puede existir sin ella. Lo es también que todo gobierno constituido debe tener una Constitución’. Por lo tanto, según Siéyés, el poder constituyente reside siempre en el pueblo, en tanto que los otros poderes, como poderes constituidos, derivan su existencia y competencia del poder constituyente”.⁷

El surgimiento de las Asambleas Constituyentes, se debe a que se considera a la Constitución Política escrita más segura que la tradición consuetudinaria, por lo que se busca dar fijeza y estabilidad a la ordenación fundamental del Estado, así como asegurar la libertad de los ciudadanos frente al poder público, a través de principios vinculados con el respeto de los derechos individuales a través de consagrar la división de poderes.

Dentro de los elementos más importantes de considerar que la Constitución Política tiene normatividad jurídica es que permite declarar inconstitucional una ley que viole

⁷ Monroy Cabra, Marco Genaro. *Concepto de Constitución*, pág. 11.

la Carta Magna; su existencia permite reivindicar la normativa vigente en la misma respecto a derechos y libertades; se debe interpretar todas las normas jurídicas conforme a ella, porque de lo contrario se declarará nula de pleno derecho; la misma es norma delimitadora del sistema de fuentes del derecho, por lo que se considera que en un Estado de derecho, la fuente primaria de toda la normativa jurídica-legal es la Carta Magna y no la ley, porque la misma configura a los poderes del Estado, así como las funciones que deben cumplir en beneficio de la comunidad.

Este carácter supremo de la Constitución Política se lo asigna el hecho de ser una norma legal que emana del pueblo, en su función constituyente, porque el mismo es el titular de la soberanía. De eso deviene que no sea sólo una norma, sino la primera y más importante del ordenamiento jurídico-legal entero en un país.

La Constitución Política democrática, le sirve de fundamento al ordenamiento jurídico de un Estado y le otorga legitimidad jurídica. Por esta razón es que el ordenamiento jurídico existente ha surgido conforme a la Carta Magna o bien se readecua para que se encuentre en armonía con la misma.

La tendencia de las constituciones políticas es que las mismas contienen normas de observancia general y con un alto nivel de abstracción, lo cual determina que para su desarrollo se crean leyes o normas jurídico-legales derivadas.

Estos elementos permiten determinar que la Constitución Política es un instrumento legal promovido por los constituyentes, en nombre del pueblo soberano, para asegurar los derechos individuales, así como limitar el ejercicio del poder público para evitar los abusos y autoritarismos muy comunes en los que gobiernan.

“Para Jellinek, ‘la Constitución del Estado comprende los principios jurídicos que determinan cuáles son los órganos supremos del Estado, el modo de su formación, sus relaciones recíprocas y su esfera de acción, y en fin la posición fundamental del particular respecto al poder del Estado’. Donnedieu de Vabres señala que la existencia de las constituciones escritas obedece a diversos motivos. ‘En primer lugar, se trata de definir y justificar la autoridad política. Además de distribuir el poder entre las fuerzas dominantes a fin de explicar a la opinión pública lo que se puede esperar del poder. El objeto de una Constitución es establecer un orden claro y estable que evite, en la medida de lo posible, la subversión, el golpe de Estado, las intrigas palaciegas, las agitaciones colectivas y los delitos políticos. Una Constitución aparece así progresivamente como una barrera al abuso del poder y como una manera organizada de excluir ciertas formas o ciertos temas de cuestionamiento al poder. La elaboración de una Constitución es un rito pacificador que acaba con las revoluciones y pacifica los tumultos para los pueblos que se someten a ello. Es también símbolo de independencia’. Por eso, las disposiciones que integran una Constitución deben ser normas jurídicas caracterizadas por un alto grado de generalidad y abstracción. Su aplicación permitirá la creación de las normas jurídicas

que constituyen un determinado orden jurídico capaz de ser modificadas cada vez que las nuevas realidades así lo requieran”.⁸

Ante lo citado, se considera que una Constitución Política, para convertirse en un instrumento para el desarrollo político de los pueblos, no debe ser producto de la arbitrariedad, debe estar redactada de acuerdo a la realidad institucional del país donde va a regir; debe contener las normas más abstractas y generales posibles, para que en la misma no se regule situaciones o hechos jurídicos que deben ser el contenido de una ley derivada; así mismo, debe tener los mecanismos idóneos para su protección y defensa, para que no se convierta en un documento más en la historia de su pueblo, lo cual significa que puede mantenerse en el tiempo para concretar su propósito, lo cual no implica inmutabilidad total, sino que deben tener la mayor duración posible para servir de marco normativo a la vida de un pueblo y garantizarle seguridad jurídica, pero, a su vez, debe contener los mecanismos institucionales y procesales para reformarla sin que se tenga que derogar a través de medios de fuerza, por lo que debe conjugar la petreidad de aquellos principios constitucionales que permitan su continuidad en el tiempo, pero la flexibilidad para modificar los actos orgánicos que en su momento se pueden convertir en un obstáculo para el desarrollo político del país.

“...significa que la Constitución debe estar dotada de elasticidad suficiente para adecuarse a las variadas situaciones políticas y sociales que le presentan en su

⁸ Díaz Blanco, Rafael. *Derecho constitucional y la constitución*, pág. 4.

trayectoria histórica. Para Loewenstein, debe reflejar un equilibrio temporal entre las fuerzas sociales que participan de su nacimiento, las cuales se esfuerzan a través de la mutua acomodación de intereses, por alcanzar un equilibrio aceptable, haciendo posible el máximo acercamiento entre la Constitución real y legal, tanto como fue formulado por La Salle en su famosa conferencia de 1862 sobre la esencia de la Constitución, o, como se podría decir, que muestre una concordancia entre la estructura social y legal. En un Estado democrático, aún la mejor Constitución, es decir, la elaborada consensuadamente es tan solo un compromiso que integra el status quo existente en el momento de su nacimiento, y no puede prever el futuro, pudiendo en el mejor de los casos prever necesidades futuras y establecer adecuados mecanismos ya que una formulación muy elástica podría perjudicar la seguridad jurídica. En los Estados Unidos, el sistema de enmiendas de la Constitución ha hecho posible su adaptación a la evolución de la sociedad estadounidense”.⁹

Es precisamente, esta adecuación a las nuevas realidades lo que actualmente enfrenta la Constitución Política de Guatemala, porque desde finales de la década de 1990, los pueblos indígenas y las organizaciones de mujeres han estado planteando que la misma no refleja la realidad socio-cultural del país, sino que la misma fue creada desde una visión monocultural y con predominio de un solo género, por lo que consideran que la Carta Magna carece de legitimidad social, porque no expresa en su estructura dogmática ni orgánica la diversidad cultural y social, por lo cual no puede

⁹ Ibid, pág. 5.

ser considerada como resultado de la soberanía popular ni del consenso social, ante lo cual, plantean reformas a la norma fundamente para readecuar la representación política dentro de la misma, lo cual debe reflejarse en la normativa derivada para evitar contradicciones jurídicas e inconstitucionalidades.

1.4. La Constitución Política de la República de Guatemala

En el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala, el sentido institucional se refleja en la parte orgánica, donde establece los fundamentos del Organismo Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como el régimen administrativo y al órgano de defensa de la Constitución; el sentido sustancial lo contiene porque la misma es la fuente y base de todo el ordenamiento jurídico, mientras que la costumbre la complementa, por lo que se puede establecer el cumplimiento de los requisitos doctrinarios, porque la misma, además, tiene una parte orgánica y una parte dogmática, así como artículos pétreos y otros reformables a través del Congreso de la República y la consulta popular.

El sentido material de la Constitución Política se encuentra en la parte orgánica de la misma en donde se regulan los elementos organizadores capaces de presentarla dotada de una actividad dirigida hacia un fin determinado, que de acuerdo a la misma norma suprema, es el bien común de las y los guatemaltecos; mientras que el sentido formal de la Carta Magna se da a partir de que su aprobación fue hecha en nombre

del pueblo soberano y que sus reformas no pueden llevarse a cabo sin cumplir los requisitos que la misma Constitución Política establece.

“Si atendemos a la forma como históricamente se han formado las constituciones podríamos distinguir entre procedimiento monárquico y democrático. Al primero corresponderían las cartas octroyée o constituciones otorgadas, discrecional y unilateralmente, por el monarca a sus súbditos (Constitución de Bayona de 1808, francesa de 1814, de Baviera y Baden de 1818, española de 1834, Estatuto Albertino de 1848, japonesa de 1898, de Mónica de 1911, etíopes de 1931 y 1955, tailandesa de 1974) y las cartas o constituciones pactadas entre el monarca y los ciudadanos (Carta Magna de 1215, constituciones francesas de 1791 y 1830, noruega de 1814, prusiana de 1850, españolas de 1845 y 1876). De procedimiento democrático tendrías las constituciones impuestas por el pueblo al monarca (Constitución española de 1820), constituciones sancionadas por una Asamblea Constituyente (Constitución norteamericana de 1887, francesa de 1791, 1848 y 1875, italiana de 1945 y portuguesa de 1976) y constituciones refrendarias aprobadas directamente por el pueblo (constituciones francesas de 1793, 1795, 1946, 1958, española de 1978 y venezolana de 1999)”.¹⁰

Aunque el autor no lo menciona, es importante hacer referencia a las constituciones políticas de la República de Guatemala que fueron sancionadas por una Asamblea Constituyente como la de 1944 o la vigente, aprobada por la Asamblea en 1985 y

¹⁰ *Íbid*, pág. 8.

vigente desde enero de 1986; asimismo, se tiene una constitución impuesta, como lo fue la creada por el gobierno de facto de Enrique Peralta Azurdía, quien convocó a un grupo de notables para que redactara una Constitución Política, la cual fue sometida a referendum, pero el pueblo ni sus representantes electos tuvieron ninguna participación en su redacción.

“Por su parte, Schmitt establece cuatro tipos de Constitución: a) Constitución como concepto absoluto cuando se entiende como una unidad total, como la unidad necesaria del régimen estatal que se presenta en varias modalidades como Estatuto que rige íntegramente el devenir del Estado, como referida a su dinámica, siempre en movimiento o a la normatividad que regula la vida del Estado; b) Constitución como concepto relativo cuando la Constitución es producto de una pluralidad de leyes donde será necesario distinguir entre Constitución y Leyes Constitucionales; c) Constitución en sentido positivo, entendida como el conjunto de reglas jurídicas que existen en el instrumento constitucional y que son efectivamente aplicadas dentro del Estado, en oposición a aquellas reglas o normas que solo existen en la mente de los individuos; d) Constitución de tipo ideal, concebida como una aspiración en determinados sectores que aspiran pueda articularse”.¹¹

La Constitución Política de la República de Guatemala integra los tres primeros elementos, puesto que la misma establece los elementos normativos y orgánicos del poder público; sin embargo, también se cuenta con leyes constitucionales como

¹¹ Ibid, pág. 11.

complemento en la configuración de los órganos públicos que aunque no se encuentren regulados en la Carta Magna, el mismo tiene el mismo sentido jurídico de los que son reconocidos en aquella, tal es el caso del Tribunal Supremo Electoral, el cual no es mencionado explícitamente en la Ley Fundamental, pero es desarrollada en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, que tiene rango constitucional.

En todo caso, se trata de establecer la concordancia entre el contenido de las normas constitucionales y la realidad del proceso político, porque si este actuar se encuadra dentro de lo establecido en la Carta Magna, se puede hacer referencia que es una ley fundamental vigente y positiva, lo cual sucede como tendencia en los países democráticos; cosa diferente ocurre en los sistemas políticos dominados por el autoritarismo en donde la Norma Suprema, aunque legalmente válida, la misma resulta vejada continuamente, en donde los grupos en el poder, únicamente la utilizan como medio para justificar su actuar frente a los opositores, pero la dejan de lado cuando les puede limitar sus intereses.

“Convertida la Constitución en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder, la clasificación ontológica permite ver las concordancias entre el contenido de las normas constitucionales y la realidad del proceso del poder. Dependiendo de lo que los destinatarios y detentadores del poder hagan de ella, tendremos una Constitución normativa, nominal o semántica. Podemos calificar una Constitución de normativa, cuando sus normas dominan el proceso político o el proceso del poder se adapta a las normas de la Constitución y se somete a ellas. Supone una experiencia



vivida. La Constitución será nominal, cuando siendo jurídicamente válida carece de realidad existencial por no adaptarse a ella el proceso político. Implica la existencia de un proceso educativo que la transforme en normativa. Semántica, cuando su realidad existencia es la formalización del proceso del poder en beneficio exclusivo de los detentadores del poder fáctico, que disponen del aparato coactivo del Estado. La Constitución se convierte en el instrumento para estabilizar y eternizar la detentación del poder por parte de sus dominadores de hecho...”¹²

Los elementos centrales de la Constitución Política normativa, es que son un sistema de normas jurídicas aceptadas y aplicadas por los funcionarios y empleados públicos, a partir que de la misma emanan los organismos constitucionales, sus competencias y su jurisdicción; asimismo, existe un pleno reconocimiento a la esfera jurídica de los derechos individuales y la manera en que se interrelaciona la autoridad pública con la libertad de las personas. Esto se debe, principalmente, al carácter despersonalizado de la soberanía popular, la cual pasa a los gobernantes y de estos al cumplimiento y defensa de la Constitución Política.

¹² *Ibidem*, pág. 14.

CAPITULO II

2. Supremacía constitucional

En el mundo occidental, la supremacía constitucional ha sido aceptada y reconocida por la mayor parte de las Constituciones. Su protección, a través de la jurisdicción, constituye un elemento esencial para garantizar su eficacia.

“O la Constitución es la Ley Suprema, inmutable por medios ordinarios, o está en el nivel de las leyes ordinarias, y como otra, puede ser alterada cuando la legislatura se proponga hacerlo. Si la primera parte de la alternativa es cierta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley; si la última parte es exacta, entonces las constituciones escritas son absurdos proyectos por parte del pueblo para limitar un poder ilimitable por su propia naturaleza. Ciertamente, todos los que han sancionado Constituciones escritas, las consideraban como ley fundamental y suprema de la nación y por consiguiente, la teoría de cada uno de los gobiernos debe ser que una ley de la legislatura que impugna a la Constitución es nula”.¹³

Este principio de supremacía constitucional es la más efectiva garantía de la libertad y dignidad de la persona, puesto que impone a los poderes constitucionales la obligación de ceñirse a los límites que la Constitución establece, y a respetar los derechos fundamentales que ella reconoce y asegura a todas las personas.

¹³ González Oropeza Manuel. *Marbury vs. madison: la política en la justicia*, pág. 314.

“La propuesta doctrinaria de la supremacía de la Constitución Política fue elaborada por Alexander Hamilton en 1788, cuando al referirse al papel de los jueces como intérpretes de la ley afirmó que una Constitución es de hecho (y así debe ser considerada por los jueces) una ley fundamental. Si se produce una situación irreconciliable entre la Constitución y la ley, por supuesto la Constitución debe prevalecer por sobre las leyes. Por consiguiente ningún acto contrario a la Constitución puede ser válido”.¹⁴

“Joseph Caldwell señala que se puede decir que una Constitución es el esfuerzo de un pueblo para dejar escrito su espíritu sustantivo. También, se puede decir que la jurisprudencia constitucional es, en gran parte, la búsqueda, dentro de los límites de las palabras escritas en ella, de un equilibrio entre todas estas fuerzas contrarias que se necesita en cualquier momento para que un pueblo siga gobernándose. Para que la Constitución se transforme en norma vinculante, debe contener los mecanismos idóneos y eficaces que la protejan”¹⁵.

Si una Constitución Política responde al sistema democrático, la misma debe estar constituida a través de la libre autodeterminación del pueblo, contemplar los límites y controlar a los diversos poderes del Estado. Asimismo, tiene que consagrar el respeto y potenciar los derechos fundamentales, todos principios constitucionales de la democracia moderna. Es aquí donde emerge la concepción de la vinculación directa entre la Constitución y sus mecanismos jurisdiccionales de protección.

¹⁴ Colombo, Juan. Funciones del derecho procesal constitucional, pág. 8.

¹⁵ *Ibid*, pág. 19.

Debido a lo expuesto, los Estados modernos plantean la existencia de la Constitución Política como una ley suprema, que coloca algunos valores fundamentales de la sociedad fuera del alcance de mayorías parlamentarias ocasionales. De allí que las constituciones hayan sido rejuridificadas, en el sentido de que se le considera ahora como una ley fundamental directamente ejecutable por los jueces y aplicables a los individuos. Para ello, las Cartas Magnas establecen como principio básico que todos los órganos del Estado y los particulares quedan sometidos a la Constitución Política, se establece la primera gran regla en que se consagra la supremacía aludida, siendo, en consecuencia, obligatoria para todos ellos.

A pesar de la supremacía constitucional y la existencia de constituciones escritas, no basta con proclamar que las normas contenidas en la Constitución Política son las de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, para que éstas sean respetadas por los poderes constituidos y obren así como límite de sus atribuciones y eficaz salvaguardia de los derechos personales. Siempre subsistiría la posibilidad de que los órganos que ejercen los poderes instituidos sobrepasen las disposiciones de la carta fundamental y, extralimitándose en el ejercicio de sus atribuciones, pongan en peligro la institucionalidad misma de la República, lo cual evidencia que la sola declaración de la supremacía constitucional resulta, pues, insuficiente.

“La Constitución no debe ser concebida como una simple pauta de carácter político, moral o filosófico, sino como una ley verdadera positiva y obligante con carácter supremo y más permanente que la legislación positiva ordinaria. Es por ello que hoy

las constituciones son normas jurídicas efectivas, que prevalecen en el proceso político, en la vida social y económica del país y que sustentan la validez a todo el orden jurídico”¹⁶.

Para que esto se cumpla, la justicia constitucional es fundamentalmente posible, no sólo cuando existe una Constitución Política, como norma verdaderamente aplicable por los tribunales, sino cuando la misma tiene efectiva supremacía sobre el orden jurídico en su conjunto, en el sentido de que prevalece frente a todas las normas, actos y principios de derecho contenidos en un sistema jurídico determinado.

Esta supremacía de la Constitución Política sobre las demás fuentes del derecho y, en particular, sobre los actos del parlamento, implica que la misma es la ley suprema que determina los valores supremos del orden jurídico, y que, desde esa posición de supremacía, puede ser tomada como parámetro para determinar la validez de las demás normas jurídicas del sistema.

Desde una perspectiva teórica, “ya en 1761 había dicho James Otis que todo acto contrario a la Constitución es nulo y Hamilton, en 1788, desde el concepto de Constitución limitada explica que las limitaciones constitucionales no pueden ser preservadas en la práctica sino por medio de los Tribunales de Justicia cuya función ha de consistir en declarar nulos todos los actos contrarios al tenor manifiesto de la Constitución, sin lo cual todo derecho quedaría en nada. En efecto, si los ciudadanos

¹⁶ Enteria García, Enrique. *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, pág. 19.

tienen derecho a la supremacía constitucional, como pueblo soberano, cualquier violación de la Constitución podría dar lugar a la revocatoria del mandato de los representantes o a su sustitución por otros, en aplicación del derecho de resistencia o revuelta que defendía John Locke.”¹⁷

En caso de opresión de los derechos, de abuso o usurpación, la revolución era la solución de los conflictos por el pueblo, sin embargo como parte de la evolución humana, surgió el poder atribuido a los jueces para dirimir los conflictos constitucionales entre los poderes constituidos o entre éstos y el pueblo. Esta es, precisamente, la tarea del juez constitucional, quedando configurada la justicia constitucional como la principal garantía del derecho ciudadano a la supremacía constitucional.

“El juez estadounidense Joseph Caldwell señala que se puede decir que una Constitución es el esfuerzo de un pueblo para dejar escrito su espíritu sustantivo. También, se puede decir que la jurisprudencia constitucional es, en gran parte, la búsqueda, dentro de los límites de las palabras escritas en ella, de un equilibrio entre todas estas fuerzas contrarias que se necesita en cualquier momento para que un pueblo siga gobernándose”¹⁸.

La Constitución Política que es constituida a través de la libre autodeterminación del pueblo, que contempla los límites y controla los diversos poderes del Estado y

¹⁷ Colombo, Ob. Cit, pág. 13.

¹⁸ Ibid, pág. 19.

consagra el respeto y potencia de los derechos fundamentales, todos principios constitucionales de la democracia moderna, es una Carta Magna que responde al sistema democrático.

También la Constitución Política, para que se transforme en norma vinculante, debe contener los mecanismos idóneos y eficaces que la protejan. Por lo que surge así la necesidad de existencia de mecanismos, sistemas o procedimientos destinados a preservar, en el orden de la realidad, esa supremacía constitucional establecida en el orden de las normas. La carta magna se plantea como una norma decisoria litis, de aplicación directa para el juez en la solución de todo conflicto constitucional.

“Deben conjugarse tres elementos esenciales para que se perfile un auténtico régimen de vigilancia de la superioridad de la Constitución, con relación a normas y actos estatales: 1) que haya una Constitución rígida; 2) que exista un órgano independiente de control de constitucionalidad de las normas (esto es separado y autónomo del poder legislativo); y, 3) que los particulares cuenten con derechos subjetivos para instar el proceso de control”¹⁹.

Esta cita implica que los supuestos fundamentales en materia de control de constitucionalidad son la separación de poderes, la supremacía de la Carta Magna y una Constitución Política escrita.

¹⁹ Vanossi, Jorge. Introducción a los sistemas de control de la constitucionalidad. Acerca de la filiación de nuestro recurso extraordinario, pág. 36.

“Puede diferenciarse un sistema completo (o pleno) de control de constitucionalidad, de los sistemas incompletos. En cuanto al primero, se comprueban cuatro exigencias para que ese régimen completo se tipifique: a) Constitución total o parcialmente rígida; b) órgano de control independiente del órgano controlado; c) facultades decisorias del órgano de control; y d) posibilidad de los particulares interesados de impugnar por sí mismos a la norma o acto inconstitucional.”²⁰

En relación a la rigidez de la Constitución Política, la misma se explica porque si la misma fuera flexible, difícilmente una ley ordinaria puede ser inconstitucional. Todas las leyes comunes, al no tener una subordinación a una ley superior, derogarían las prescripciones anteriores y se mantendrían constitucionalizadas porque no habría ningún conflicto de jerarquía. Por lo que la existencia de un control de constitucionalidad requiere que la Constitución sea rígida, ya que ese carácter hace que no sea como las leyes ordinarias, teniendo supremacía sobre estas.

“La Carta Magna rígida es una superley, la cual puede interpretarse como una adhesión a la posición positivista, en donde superlegalidad constitucional significa que hay una norma suprema, dentro del derecho positivo, que rige todo el resto del ordenamiento que debe conformarse coherentemente con la misma; asimismo, se puede entender desde el jusnaturalismo en cualquiera de sus vertientes y estiman que por sobre el derecho positivo, existe un sistema de creencias y de valores que tiene una preeminencia, y que ésta está consagrada en el propio preámbulo de la

²⁰Sagües, Nestor Pedro. Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario, pág.32.

constitución. Para el jusnaturalismo la superlegalidad constitucional esta dada por el conjunto de esos valores y creencias que conforman el derecho natural²¹.

Como se puede observar, el concepto de superlegalidad constitucional no está limitado a la concepción puramente positivista, sino que puede ser aceptado por cualquier otra concepción sobre la base del reconocimiento de una primacía jurídica, en donde la Constitución Política de una nación no puede poseer idénticas categorías a otras leyes dictadas por las legislaturas o decretos del poder Ejecutivo, porque ello traería aparejada un desorden del país, revestiría una terrible confusión en un Estado el que tuviesen la misma jerarquía todas las normas jurídicas.

A partir de esta realidad, surge la necesidad de la gradación jerárquica que impone el principio de la supremacía constitucional, la cual deja supuesta una graduación jerárquica del orden jurídico, los más altos subordinan los inferiores y todo el conjunto debe estar subordinado a la constitución. La Constitución Política formal es, entonces, una especie de superley que impone las limitaciones sustanciales a las atribuciones de los órganos constituidos que ejercen el poder político, en donde la ley suprema define las garantías para la defensa de los derechos declarados y crea permanentemente otras nuevas.

La Constitución Política es norma suprema al ser fundamento de validez del resto del ordenamiento jurídico que debe además adecuarse a ella conforme al principio de la

²¹ *Ibid.*

lógica de los antecedentes, por lo que su supremacía puede apreciarse en un sentido real o efectivo, por destacar como el fundamento y la base de todo el orden jurídico-político del Estado y en un sentido de superlegalidad, en atención a que el mismo exige que todo el ordenamiento jurídico-político debe ser compatible con la Constitución Política, bien sea se trate de actos provenientes del Estado o de particulares.

A partir de esta supremacía, el criterio de validez de una norma o acto jurídico es formal y material. Es formalmente válida cuando ha sido dictada por el órgano y conforme al procedimiento previsto en la Constitución Política y es materialmente válida cuando su contenido no contrapone ninguno de los contenidos de la Carta Magna.

“La supremacía de la Constitución es principio fundamental de todo Estado de derecho, sea de tipo monárquico o republicano, unitario o federal. En el fondo, no es sino respeto a la ley. La supremacía es un concepto que hace a la definición de la Constitución en sí misma, porque si ella no es suprema no es nada, es decir, será solamente una hoja de papel. Estando en conflicto una ley ordinaria con la Constitución, es función de los jueces decidir cuál de las dos debe ser aplicada, debiendo optar por la Constitución y dejar de lado la ley, pues la Constitución es la ley

suprema de la Nación y las leyes sólo son válidas si son dictadas en consecuencia de aquella”.²²

Al ser la Constitución Política una ley suprema, un acto legislativo contrario a ella no es una ley; el tribunal judicial debe decidir siempre entre dos leyes en conflicto; si un acto legislativo está en pugna con la Carta Magna, es deber del tribunal rehusar la aplicación del acto legislativo, porque si así no lo hace, se destruye el fundamento de la ley suprema.

Una consecuencia directa del principio supremacía es el denominado control de constitucionalidad de las leyes y demás actos jurídicos infraconstitucionales. El juicio de constitucionalidad consiste, en definitiva, en el contraste entre la norma a aplicar en un caso concreto y la Constitución Política como norma fundamental, de manera que si la ley o norma de rango inferior contraría o contraviene abiertamente lo dispuesto en el texto constitucional, debe ser declarada inconstitucional por los jueces o los órganos encargados de ejercer tal control.

Al requerir la existencia de un órgano contralor independiente del órgano controlado, lo que se pretende es que el órgano de control no sólo tiene que resultar distinto del órgano controlado, sino que además debe ser autónomo de éste, y no depender de él. Si hay subordinación, es absolutamente ingenuo pensar que estando sujeto el controlante al controlado puede ejercer una sobre otra función de control.

²² *Ibid*, pág. 33.

2.1. El control difuso y el control concentrado

Un componente significativo para generar una buena estructura de control de constitucionalidad, consiste en que el órgano de control pueda decidir en definitiva sobre la conformidad o inconstitucionalidad de una norma con la Constitución, disponiendo lo pertinente con imperium. Puesto que si su pronunciamiento es meramente indicativo, no obligatorio, el régimen desemboca a la postre en un procedimiento de autocontrol, el cual no es satisfactorio.

Otro elemento para que exista un control constitucional completo es el derecho de los particulares de reclamar e impulsar el control de constitucionalidad, porque de esta manera el ciudadano y la ciudadana se convierten en artífices de la defensa constitucional, de tal modo que al negárseles ese derecho, se vuelve relativa la idea de control o, por lo menos, el control queda reducido a un ámbito mucho menor.

Para lograr la eficacia del principio de la supremacía constitucional, existen dos grandes sistemas de control de constitucionalidad de los actos del Estado y, entre ellos, muy principalmente de los emanados del poder legislativo. El primero es el control difuso, que permite a todos los tribunales de un país declarar inconstitucional una ley invocada en un proceso sometido a su conocimiento y, por lo tanto, inaplicarla cuando su contenido es contrario a la Constitución Política.

El segundo, es el sistema concentrado de justicia constitucional, donde el control de la constitucionalidad de las leyes y de otros actos del Estado, producido en ejecución directa de la Constitución Política, le corresponde privativamente a un solo tribunal, en donde, generalmente, éste es un tribunal constitucional o una sala constitucional de la Corte Suprema. Su fundamento radica en la conveniencia de que sea un solo juez el que tenga facultad para interpretar la Carta Magna y determinar cuándo las leyes u otros actos de autoridad son contrarios a sus disposiciones. Con ello se logra uniformar criterios en este sentido y dar eficacia real al principio de igualdad ante la ley y, como consecuencia, al de su igual protección en el ejercicio de sus derechos.

“Por otro lado, además de estos dos modelos clásicos, se ha colocado el denominado Modelo Político, creado por la Revolución Francesa, desahuciado desde Kelsen, pero admitido en cuando modalidad existente, y que consiste en que la tarea del control constitucional se adjudica a un órgano político, clásicamente al Parlamento.”²³

El sistema procesal, destinado a dar protección a la Constitución Política, puede contemplar uno o más tribunales constitucionales competentes o dárselos a todos los del sistema común. El ordenamiento en cada país establecerá el tipo de control jurisdiccional de constitucionalidad que estima más adecuado. Si considera mejor el concentrado, deberá entregarle competencia a un tribunal constitucional, a una sala constitucional de la Corte Suprema o a un sistema de tribunales con competencia compartida.

²³ Cerdan Urbina, Pedro. Derecho procesal constitucional. Necesidad de un código procesal constitucional, pág. 8.

2.2. Justicia constitucional

Para que se ponga en aplicación la jurisdicción constitucional es necesario que exista un conflicto entre la norma suprema y una inferior o subordinada, para lo cual se requiere la existencia de determinados elementos o requisitos, los cuales son básicamente los siguientes:

- Existencia de una Constitución Política escrita;
- La acción u omisión de un órgano estatal o de una persona en relación a conductas determinadas por la Carta Magna; y
- Que el resultado de dicha acción u omisión provoque el efecto de vulnerar las garantías y derechos que otorga la Constitución Política.

Este conflicto puede darse por la acción de cualquier órgano o agente estatal, que a través de una acción u omisión vulnere la carta fundamental, lo que también puede ocurrir como acción u omisión de particulares.

Dicho conflicto se concreta cuando el Congreso de la República aprueba leyes inconstitucionales, cuando los tribunales no respetan y aseguran a través de sus normas o de sus resoluciones los derechos fundamentales, entre otros, el derecho a la jurisdicción y al debido proceso; cuando actos o normas reglamentarias del gobierno vulneran derechos de las personas, cuando se generan conflictos de competencias o atribuciones entre órganos estatales, etc.



La supremacía de la Constitución no tendría ninguna aplicación real si no existieran garantías que la efectivicen frente a los conflictos constitucionales que se producen al interior de cada sociedad política, por lo que la jurisdicción constitucional contribuye a la resolución pacífica de los conflictos dentro del marco constitucional.



CAPITULO III

3. Garantías constitucionales

Las garantías constitucionales son el conjunto de declaraciones y medios que los textos constitucionales aseguran a todas las personas el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen.

No existen garantías que operen por si mismas, su respaldo está en el derecho porque este supone la garantía y ésta afirma el derecho.

La figura de las garantías constitucionales proviene de la Revolución Francesa, principalmente del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en cuanto la misma establecía que: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada... no tiene constitución". Frase que condicionó la redacción de las cargas supremas, imponiendo un límite natural que el poder no podría trasponer sin alterar los derechos básicos de la persona humana.

"Las garantías con los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la ley fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, esto es, para garantizar el

que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación y contenido.”²⁴

El anterior criterio está presente en numerosas cartas constitucionales que en la parte dogmática de sus disposiciones establecen los derechos, los deberes y las garantías, las cuales son normas que sin vincularse directamente con los derechos individuales, merecen una estima superior por sus finalidades políticas y/o sociales, elevándolos de la posible interpretación del legislador ordinario.

“El clásico estudio de Jellinek, que ha proyectado sus líneas a nuestras instituciones fundamentales, considera que las garantías constitucionales son tanto los mecanismos internos de defensa como los mismos derechos tutelados, parangonando la defensa de la constitución con las garantías, *structo sensu*.”²⁵

Independientemente de los enfoques con que se analicen las garantías constitucionales, las doctrinas apuntan a observar la importancia que tiene asegurar los derechos propiciándoles la garantía de su efectividad.

Las constituciones modernas ejemplifican este proceder, a través de los denominados principios de reserva, por los cuales los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

²⁴ Kelsen, Hans. *Teoría general del derecho y del estado*. pág. 282.

²⁵ Gozaini, Osvaldo Alfredo. *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos. Vínculos y autonomías*, pág. 152.

La supremacía abstracta necesita de la vigencia operativa. No basta la imposición reclamativa, es preciso reafirmar los postulados dándoles a las normas fundamentales el amparo que refuerce la protección que se promete. Por eso la sistematización en órdenes de prioridad y adecuación de las normas consigue demostrar las razones por las que una violación de derechos constitucionales da paso inmediato a las garantías que la misma Constitución Política contiene.

“Al respecto sostiene Fix-Zamudio que dichas garantías: son instituciones adjetivas o procesales y no de carácter sustantivo o material, ya que están conformadas para señalar el procedimiento que debe seguir el órgano de control constitucional para reprimir las violaciones a la ley suprema y reintegrar el orden fundamental infringido. Para Cappelletti, la defensa constitucional implica un concepto genérico de salvaguardia de las disposiciones fundamentales destinado a la protección de las normas constitucionales. En tal virtud se debe distinguir por un lado la protección de la ley suprema, lo cual se refiere a todos los métodos establecidos para preservar las normas fundamentales y mantener su vigencia, por lo que tiene un carácter eminentemente preventivo; y por otro lado, las garantías que constituyen los remedios jurídicos de índole procesal, destinados a reintegrar los preceptos constitucionales infringidos o violentados, por lo que las garantías son de índole restitutiva o reparadora”.²⁶

²⁶ *Ibid.*, pág. 158.

Existen dos tipos de actividad esencial, la primera se refiere a un aspecto sustantivo que contempla las acciones que tienen como finalidad la defensa de la carta fundamental y la supremacía de sus disposiciones. La segunda actividad abarca los procesos que tutelan las garantías individuales.

El primer grupo de actividad clasifica los sistemas que organizan el control de la constitucionalidad de las leyes sea a través de organismos especializados como la Corte de Constitucionalidad (sistema concentrado), o bien por medio de la jurisdicción ordinaria (sistema difuso).

El segundo grupo referido a lo adjetivo o procesal, se refiere a la defensa de los derechos individuales, en donde se encuentran instituciones como el Habeas Corpus, el Habeas Data, el Amparo y los mandamientos de seguridad.

Las garantías en particular o derechos individuales que son garantizados por la Constitución Política y por ende motivo para ejercer la acción son, entre otros:

- a) La libertad personal
- b) El derecho a la intimidad personal y familiar
- c) La libertad personal frente a los abusos de poder
- d) La libertad de culto
- e) La libertad de locomoción
- f) La libertad de expresarse y estar informado

- g) El derecho a manifestarse
- h) El derecho a la fundamentación de las sentencias
- i) El derecho a un proceso justo e igualitario
- j) El derecho a la propiedad y al trabajo personal
- k) El derecho de petición

“Y en definitiva, todo el catálogo derechos impresos e implícitos que consagran las cartas fundamentales que confirman que cada una de las garantías no son verdaderamente tales, mientras no se confirme la tutela que le ofrece la garantía efectiva de su cumplimiento.”²⁷

Lo anterior es la síntesis de la contradicción entre poder y libertad. El poder representado por el Estado que actúa en condiciones de superioridad frente al ciudadano común, por ello es que los sistemas jurídicos y políticos modernos acentúan la necesidad de limitar la actividad y el ejercicio del poder del Estado frente a la ciudadanía. Para lo cual la población ha establecido un texto jurídico superior de obligada observancia para todas las personas que integran una sociedad determinada, pero fundamentalmente para los funcionarios y empleados públicos que concretan el poder político del Estado.

En su conjunto son derechos, acompañados de garantías que permitan hacer efectivos dichos derechos. Ese texto es la Constitución Política de la República y las

²⁷ *Ibid*, pág.161.

garantías son los instrumentos procesales que permiten positivizar los derechos que en esencia son derechos humanos.

Las garantías que definen los textos constitucionales en general, y la Constitucional Política de la República de Guatemala en particular, para lograr la positivización de los derechos son las siguientes: la exhibición personal, el amparo y la inconstitucionalidad de las leyes.

A continuación se explicarán cada una de dichas garantías y la manera en que las mismas se encuentran reguladas en la Constitución Política guatemalteca vigente desde el 14 de enero de 1986, así como en la ley de la materia denominada Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, vigente desde el 14 de enero de 1986.

3.1. Exhibición personal

Desde el punto de vista doctrinario la exhibición personal está destinada a proteger el derecho a la libertad y seguridad personal. La persona amenazada o afectada en su libertad la recupera plenamente o es puesto a disposición del juez. La misma busca evitar que una persona sufra detenciones injustas.

“Este remedio procesal tiene sus antecedentes en tiempos de disputa entre el parlamento inglés y la corona durante el Siglo XVII, que culmina con el establecimiento de la Ley de Habeas Corpus de 1679”.²⁸

La Exhibición Personal se aplica a quienes se encuentren ilegalmente presos, detenidos o cohibidos de cualquier otro modo en el goce de su libertad individual, amenazados de la pérdida de ella, o sufrieren vejámenes, aún cuando su prisión y detención esté fundada en ley.

El Habeas Corpus, es un procedimiento destinado a la protección del derecho a la libertad persona, por el que se trata de impedir que la autoridad o alguno de sus agentes puedan prolongar de forma arbitraria la detención o la prisión de un ciudadano. Se caracteriza por ser un procedimiento sumario y rápido que debe finalizar en un período breve. Doctrinariamente se señala que debe ser un proceso sencillo y carente de formalismos que no precisa la presencia de abogado ni de procurador.

Dado que el procedimiento de hábeas corpus tiende a la protección de un derecho fundamental como es el derecho a la libertad personal, las legislaciones permiten que pueda instarlo no sólo la persona privada de libertad, sino también su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos e incluso puede iniciarse de oficio por autoridad judicial competente. Si concurren los requisitos para su tramitación, el juez

²⁸ Gozaini. Op. Cit; pág. 179.

inicia el procedimiento ordenando a la policía que lleve a su presencia a la persona detenida. La autoridad judicial, una vez que ha escuchado al detenido y a las personas implicadas en el arresto, decide acerca de la legalidad o no de la misma, y decreta, en caso de apreciar irregularidades, el rápido enjuiciamiento del detenido, o bien su libertad.

“Como puede verse, los propósitos y las finalidades de esta institución son muy amplios, y aplicados normalmente pueden constituir una verdadera garantía de la libertad y seguridad.”²⁹

Esta garantía constitucional tiene por finalidad preservar las libertades de la persona. Principalmente, protege la libertad de la persona contra detenciones arbitrarias, pero manifiesta numerosas proyecciones, en la discusión de temas menores como la internación de personas; la salud de reclusos o interdictos; las restricciones, malos tratos o vejámenes que pueda sufrir el proceso o el sentenciado.

“... La exhibición personal, recogida y garantizada por el Artículo 263 constitucional da origen a un recurso jurisdiccional, que, descargado de mayores formalismos, persigue evitar detenciones ilegales, bien que provengan del poder público como de particulares, cuyo objeto es determinar, por la autoridad judicial que conozca, los fundamentos de la detención. Si tal autoridad la estima ilegal debe decretar la libertad; en caso contrario debe denegarla, sin perjuicio de hacer cesar los vejámenes

²⁹ Aguirre Godoy, Mario. Derecho procesal civil. Pág. 455.

que pudieran existir, aún cuando la detención o prisión resultaren fundadas en ley...³⁰

En otras constituciones, el Hábeas Corpus ha servido como implemento sustitutivo de vías directas de protección, ejerciendo las veces de amparo contra agresiones a derechos y garantías fundamentales; así como también de recurso contra sentencias de tribunales locales.

“El Habeas Corpus en Estados Unidos de América se ha transformado en una especie de amparo penal, ya que puede utilizarse para impugnar las resoluciones de jueces federales o locales en supuestos de denegación probatoria, ausencia de imparcialidad, confesiones obtenidas ilegítimamente, etcétera.”³¹

Esta institución se estructura prácticamente en toda América Latina, tomando en cuenta la figura angloamericana, ya que puede considerarse como una garantía específica para proteger el derecho constitucional de la libertad individual establecida en las cartas fundamentales del continente.

“Se utiliza esencialmente para impugnar las detenciones arbitrarias o ilegales, en particular respecto de las practicadas por las autoridades administrativas, que

³⁰ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 54, expediente No. 544-99, pagina 225, sentencia: 18-10-99.

³¹ Grant, Alexander. El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, pág. 91.

desafortunadamente y con demasiada frecuencia infringen la previsión común de estas leyes fundamentales que exigen un mandato judicial.”³²

De acuerdo a la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, el Hábeas Corpus o exhibición personal “persigue determinar si la persona que la solicita es objeto de detención –o se le amenaza con ella- ilegal o de trato arbitrario, violatoria, por ende, del derecho a la libertad (Artículo 263 constitucional), cuya promoción puede hacerse ante los tribunales de justicia (Artículo 82 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). Se trata, de evitar que ocurra o que cese la restricción del derecho a la libertad cuando, sin causa, autoridad o particular pretenda refrenar la de quien pida la exhibición, o le ha apresado u ordenado su detención careciendo de facultad para ello, o sufre maltratos estando en prisión o detenido legalmente. Ambos procedimientos, como se ve, tienen distinta finalidad, y por ello, maneras diferentes de operar.”³³

La procedencia de la exhibición personal la establece el Artículo 263 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando regula que el derecho al auto de exhibición personal lo tiene “quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aún cuando su prisión o detención fuere fundada en ley.” Por lo que “tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los

³² Gaceta No. 54, expediente 544-99, sentencia 18-10-99, pág. 225.

³³ *Ibid.*

tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.”

Mientras que el segundo párrafo del mismo artículo establece que “si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente recluida, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar. Mientras que el tercer párrafo de dicho artículo señala que “cuando así lo solicite o el Juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición reclamada se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso ni notificación”. Terminando el Artículo estableciendo que la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere solicitado es ineludible.

Mientras que el Artículo 264 constitucional, regula que: “las autoridades que ordenen el ocultamiento del detenido que se nieguen a presentarlo al tribunal respectivo, o que en cualquier forma burlen esta garantía, así como los agentes ejecutores, incurran en el delito de plagio y serán sancionados de conformidad con la ley. “Asimismo, el segundo párrafo de dicho artículo establece que si como resultado de las diligencias practicadas no se localiza a la persona a cuyo favor se interpuso la exhibición, el tribunal de oficio, ordenará inmediatamente la averiguación del caso, hasta su total esclarecimiento.

El procedimiento que se debe seguir para la exhibición personal se encuentra regulado desde el Artículo 82 al Artículo 113 de la Ley de Amparo, Exhibición

Personal y de Constitucionalidad, Decreto Número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

En el capítulo uno del título tres de dicha ley, se establece la procedencia de la exhibición personal, repitiendo el Artículo 82 el contenido íntegro del Artículo 263 constitucional citado.

El Artículo 85 establece que las personas legitimadas para pedir la exhibición personal son el agraviado o cualquier otra persona, sin necesidad de acreditar representación alguna y sin sujeción a formalidades de ninguna clase; asimismo establece que la misma puede pedirse por escrito, por teléfono o verbalmente. Mientras que el Artículo 106 establece que los mensajes telegráficos, postales y telefónicos relativos a la exhibición personal, deberán transmitirse con prioridad y gratuitamente, siendo los jefes de las oficinas respectivas responsables por la falta de cumplimiento de esa disposición.

Como influencia del sistema difuso de control de la constitucionalidad, el Artículo 86 establece que todo tribunal de justicia que llegare a tener conocimiento en cualquier forma de alguna persona se encuentra en la situación contemplada en el Artículo 82, confinada o en simple custodia y se temiere que su paradero sea incierto, estará obligado a iniciar y remover de oficio la exhibición personal. Lo anterior es complementado por el Artículo 87 que regula la obligación del alcalde, jefe, subalterno o ejecutor del establecimiento o lugar en donde una persona estuviere detenida,



presa o privada de su libertad, que tuviere conocimiento de un hecho que de lugar a la exhibición personal, deberá denunciarlo inmediatamente a cualquier tribunal que pueda conocer de la misma, bajo pena pecuniaria y sanciones legales.

Por aparte, el Artículo 88 regula que inmediatamente que se reciba la solicitud o se tenga conocimiento de un hecho que de lugar a la exhibición personal, el tribunal, en nombre de la República de Guatemala y sin demora alguna, emitirá auto de exhibición, señalando hora para el efecto y ordenando a la autoridad, funcionario, empleado o persona presuntamente responsable para que presente al ofendido, acompañe original o copia del proceso o antecedentes que hubiere y rinda informe detallado sobre los hechos que la motivaron, conteniendo por lo menos la indicación de quién ordenó la detención o vejación, y quién la ejecutó, indicando la fecha y circunstancia del hecho; así como informar si el detenido ha estado bajo la inmediata custodia del informante o si la ha transferido a otro, en cuyo caso expresará el nombre de éste, así como el lugar, tiempo y motivo de la transferencia y la orden que motivó la detención.

La exhibición personal no puede ser sobreseída ni se puede desistir de ella mientras no se localice al detenido, agraviado o desaparecido (Artículo 110); tampoco es motivo de extinción ni siquiera cuando la resolución judicial la declara procedente, pues los tribunales deben ordenar que se prosiga la investigación para determinar la responsabilidad acerca de los actos reclamados (Artículo 112); no puede dejar de practicarse ni por limitaciones de la autoridad judicial, como lo establece el Artículo

111 en donde regula que si se recusare a un funcionario que conozca de una exhibición personal, el trámite de ésta no debe suspenderse, sino que el funcionario debe seguir actuando, bajo su responsabilidad, en todo aquello mandado por la ley o que favorezca al agraviado, mientras se transfiere el caso a otro tribunal competente, o se agota el trámite de la exhibición en el mismo tribunal.

El tribunal debe instruir proceso de manera inmediata (Artículo 90), constituyéndose sin demora en el lugar en que estuviere el agraviado; y si el ofendido residiere fuera del perímetro o municipio del tribunal que conozca, se nombrará un Juez ejecutor por la vía más rápida, quien deberá proceder de inmediato a cumplir el mandato del tribunal, para lo cual el ejecutor se trasladará sin demora al lugar en que se encuentra la persona bajo cuya disposición se haya el agraviado, le notificará el auto del tribunal, le exigirá que le exhiba inmediatamente al ofendido, así como los antecedentes que hubiere o informe de su conducta, y se le ordenará hacer cesar, en su caso, las restricciones o vejámenes a que estuviere sometido el ofendido. El ejecutor informará en seguida del resultado de su comisión. (Artículo 91).

El ejecutor, quien ejercerá el cargo ad honores, según el Artículo 101 de la Ley de Amparo, tendrá las preeminencias y respeto debido, gozará de inmunidad personal y no podrá ser detenido por ninguna causa, salvo por delito in fraganti. (Artículo 102).

Transcurridas las veinticuatro horas a partir de la petición o denuncia (Artículo 89) en que debe hacerse la presentación del agraviado y retornado el auto, si no hubiere



cumplido la autoridad o funcionario a quien se intimó, el tribunal dictará contra el remiso orden de captura y lo someterá a encauzamiento, o bien si la autoridad tiene derecho a antejuicio (Artículo 93), el tribunal debe iniciar, bajo su estricta responsabilidad, las diligencias del antejuicio ante el órgano correspondiente, ordenando al mismo tiempo la libertad del preso si procediere conforme la ley, sin perjuicio de que el Juez ejecutor comparezca personalmente al centro de detención, buscando en todos los lugares al agraviado (Artículo 92), sin perjuicio de seguir buscándolo en donde pudiere ser encontrado (Artículo 103), pudiendo pedir auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de sus resoluciones, y si la autoridad requerida no lo presta inmediatamente, incurrirá en responsabilidad conforme lo prescribe el Código Penal (Artículo 105 de la Ley de Amparo).

De acuerdo con el Artículo 109 de la misma ley, si como resultado de las diligencias practicadas se tuvieren indicios de que la persona a cuyo favor se interpuso la exhibición hubiese desaparecido, el tribunal ordenará inmediatamente la investigación del caso, para lo cual las autoridades de policía quedan obligadas a informar al tribunal, al Procurador de los Derechos Humanos y a los interesados, acerca de las investigaciones realizadas, las que deben ser constantes hasta tener noticia cierta sobre el paradero de la persona desaparecida, a su vez el tribunal a cargo de la exhibición remitirá informe de las diligencias y de toda la novedad que sobrevenga, a la Corte Suprema de Justicia.

El Artículo 83 de la ley en mención señala que la competencia de los tribunales para la exhibición personal se rige de conformidad con lo dispuesto para los tribunales de amparo; sin embargo, en la materia de la exhibición personal, la competencia que corresponde a la Corte de Constitucionalidad³⁴, se ejercerá por la Corte Suprema de Justicia. Dicha competencia es sin perjuicio de que el auto de exhibición personal puede ser iniciada ante cualquier tribunal, el que dictará a prevención, las providencias urgentes que el caso requiera, pasando sin demora el conocimiento del asunto con informe de lo actuado al tribunal competente.

Mientras que el Título II del Libro Cuarto del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92, establece el Procedimiento Especial de Averiguación. Regulando en el Artículo 467 su procedencia, estableciendo que si se le hubiere interpuesto un recurso de exhibición personal, sin hallar a la persona a cuyo favor se solicitó y existieron motivos de sospecha suficientes para afirmar que ella ha sido detenida o mantenida ilegalmente en detención por un funcionario público, por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, o por agentes regulares o irregulares, sin que se de razón de su paradero, la Corte Suprema de Justicia a solicitud de cualquier persona podrá intimar al Ministerio Público para que en el plazo máximo de cinco días informe al tribunal sobre el progreso y resultado de la investigación, sobre las medidas practicadas y requeridas, y sobre las que aún están pendientes de realizar. Asimismo, dicho Artículo regula que la misma Corte podrá encargar la averiguación o

³⁴ Resolver cuando se acciona contra el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República. Artículo 11 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

procedimiento preparatorio, en primer lugar, al Procurador de los Derechos Humanos, luego a una entidad o asociación legalmente establecida en el país y en tercer lugar al cónyuge o a los parientes de la víctima.

Dicha Corte está obligada por lo que regula el Artículo 473 en el sentido de proporcionar protección al querellante, a los testigos y demás sujetos que intervengan en la prueba cuando existan fundados temores de que puedan ser víctimas de cualquier atropello. Mientras que el Artículo 468 regula la admisibilidad del Procedimiento Especial de Averiguación, el Artículo 469 lo relacionado con el contenido del mandato, el 470 el procedimiento preparatorio, el Artículo 471 el procedimiento intermedio y el 472 el procedimiento posterior.

Como se puede apreciar, esta garantía constitucional tiene institucionalizados mecanismos para que se cumpla y no pueda ser ignorada por burocratismos o tecnicismos, puesto que la misma es antiformalista y no puede desistirse de ella mientras no se localice al detenido, agraviado o desaparecido.

3.2. Amparo

“El amparo es un proceso concentrado de anulación, de naturaleza constitucional promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, que tienen como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de garantías expresamente reconocidas en la Constitución

Política, produciendo la sentencia que concede la protección, el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada, si el acto es de carácter positivo o el de obligar a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige si es de carácter negativo”.³⁵

Cuando el autor citado considera los actos de autoridad como positivos o negativos, refiere los primeros cuando la autoridad aplicadora actúa y transgrede la norma, imponiendo a todos los gobernados determinadas obligaciones, prohibiciones o limitaciones en sus diferentes bienes jurídicos, en su persona o en su conducta, cuando la ley no lo autoriza para ello.

Mientras que los actos negativos de la autoridad son aquellos en los que la autoridad se rehúsa a acceder a las pretensiones del gobernado, aunque está en su derecho, es por eso que en la sentencia de amparo se obliga a la autoridad a que respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige.

El amparo se concibe como “un proceso constitucional, especial por razón jurídico-material, que tiende a obtener la satisfacción de una pretensión de mantenimiento o restitución en el goce de los derechos fundamentales.”³⁶

Se concibe, entonces, al amparo como un proceso concentrado de anulación de naturaleza constitucional, promovido como acción, reclamándose actos de autoridad y

³⁵ Castro, Juventino. *Lecciones de garantía y amparo*. pág. 8.

³⁶ Vásquez Martínez, Edmundo. *El proceso de amparo en Guatemala*, pág. 107.

que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra actos conculcatorios de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto.

El Artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”

“El profesor Martín Ramón Guzmán Hernández, extrae las siguientes características del amparo:

- a) Constituye un proceso jurisdiccional.
- b) Posee rango constitucional. Esto es que su creación como institución jurídica, se encuentra establecida directamente en la Constitución Política de la República.
- c) Es especial por razón jurídico-material. Esta característica le atribuye el matiz de ser un proceso extraordinario y subsidiario, lo que significa que opera sola y exclusivamente cuando los procedimientos o recursos de rango ordinario han fallado en la misión de proteger o preservar los derechos reconocidos por la

Constitución y otras leyes. Además, como presupuesto para su procedencia se hace necesario que se ve amenazado o que fue violentado posea característica fundamental, es decir, que se encuentra establecido en la Constitución o en otro instrumento jurídico reconocido o admitido por el orden constitucional.

- d) Es político. Puesto que opera como institución contralora del ejercicio del poder político.
- e) Es un medio de protección: preventivo, cuando existe amenaza cierta y latente de violación a derechos fundamentales; restaurador, cuando la violación a esos derechos ocurrió.
- f) Su ámbito de aplicación es amplio; es decir que la protección que conlleva opera sobre cualquier área en que se ejerza el poder público y por disposición legal, sobre otras consideradas de naturaleza privada –señaladas taxativamente en la ley- en las que se genera relación de poder.³⁷

La Corte de Constitucionalidad establece que "...El Amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura su imperio cuando la violación hubiere ocurrido. Procede siempre que las leyes, disposiciones, resoluciones o actos de autoridad lleven implícito una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan".³⁸

³⁷ Flores Juárez, Juan Francisco. *Constitución y justicia constitucional/ apuntamientos*, pág. 132.

³⁸ Gaceta No. 44, Expediente No. 1351-96, página No. 276, sentencia: 06-05-97.

Se entiende, entonces, que el amparo es una institución constitucional que tiene como principal objetivo proteger y garantizar procesalmente los derechos fundamentales de las personas reconocidos por la Constitución Política, los cuales se vean amenazados de ser quebrantados o que fueron violados, por lo cual la persona acciona ante el tribunal competente para hacer cesar la violación o para evitar el quebrantamiento.

“Se puede estructurar una definición condensada del amparo entendiéndolo como un proceso judicial, de rango constitucional, extraordinario y subsidiario, tramitado y resuelto por un órgano especial, temporal o permanente, cuyo objeto es preservar o restaurar, según sea el caso, los derechos fundamentales de los particulares cuando los mismos sufren amenaza cierta e inminente de vulneración o cuando han sido violados por las personas en ejercicio del poder público.”³⁹

Los principios jurídicos que informan la acción constitucional de amparo son:

- Principio de iniciativa o instancia de parte
- Principio de la existencia de un agravio personal y directo
- Principio de relatividad de la sentencia
- Principio de definitividad
- Principio de estricto derecho

³⁹ Guzmán Hernández, Martín Ramón. El amparo fallido. Pág. 27.

El principio de iniciativa de parte se fundamenta en que la acción constitucional de Amparo no procede oficiosamente, es decir, es requisito indispensable que el interesado legítimo ataque por vía de acción ante el órgano jurisdiccional el acto autoritario que considera lesivo a sus derechos. Es decir que dicha acción únicamente puede ser promovida por la parte a quien perjudique los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad que lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

“Una de las peculiaridades del régimen de control por el órgano jurisdiccional consiste precisamente en la circunstancia de que éste nunca procede oficiosamente, es decir, sin que haya un interesado legítimo en provocar su actividad tuteladora, sino que siempre se requiere la instancia de parte.”⁴⁰

El principio de la existencia de un agravio personal y directo, implica que el agravio supone la afectación del interés jurídicamente protegido, que sin la intervención del órgano jurisdiccional, el titular del derecho sufriría un perjuicio, para interponer el recurso no basta ser parte, sino que es necesario tener interés jurídico protegido a fin de obtener el fallo favorable. De este principio podemos observar los siguientes elementos:

⁴⁰ *Ibid*, pág. 28.

- a) La existencia de un daño o perjuicio, un agravio, a una persona en el goce de sus garantías constitucionales que le son inherentes.
- b) Que es daño sea provocado por una autoridad, consistente en la violación de una garantía individual, es decir, personal.
- c) Debe observarse directamente el acto de autoridad que agravia o afecta a un quejoso que lo reclama.

La Corte de Constitucionalidad, citada por Juan Francisco Flores Juárez, estableció que: “El agravio, por constituir una lesión en los derechos o intereses de las personas, es uno de los elementos esenciales para la procedencia del amparo, de tal manera que sin su concurrencia no es posible el otorgamiento de la protección que esta garantía constitucional conlleva.”⁴¹

El principio de relatividad de la sentencia consiste en que las sentencias serán siempre tal que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos sobre el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motive.

Es decir que la sentencia que concede la protección constitucional solicitada, sólo beneficia al quejoso y no a otras personas ajenas al proceso específico. En consecuencia, legalmente debe exigirse para la procedencia de la acción constitucional de amparo, que el promovente acredite plenamente su interés

⁴¹ Flores. Ob. Cit, pág. 135.



jurídico, para el efecto de que si así lo estima fundado la autoridad que conozca de la acción.

La acción constitucional de amparo, también requiere que el promovente esté en posibilidad de conceder la protección de la justicia constitucional respecto de personas determinadas, en forma particularizada por su interés, y a la vez conceda la protección que en efecto procede, lo cual no se podría satisfacer si el interés del promovente de Amparo no se acredita plenamente toda vez que existiría la posibilidad de conceder el Amparo contra un acto, resolución disposición o ley que no le causare ningún perjuicio en derechos, por no estar dirigidos a ellos, y en ese caso, los efectos restitutivos del Amparo, serían en contra de su esencia.

“Esta regla puede ser ampliada en lo relativo a la autoridad responsable de la emisión del acto anticonstitucional, pues solamente respecto de ésta surte efectos la sentencia, por lo que únicamente ella tiene el deber de obedecerla. Sin embargo, tal ampliación no opera cuando se trata de una autoridad ejecutora, pues está obligada a acatar la sentencia protectora si por virtud de sus funciones tiene que intervenir en la ejecución del acto contra el cual se haya amparado. Esto se explica en el hecho de que resultaría ilógico, y la sentencia dicha carecería de eficacia, si a la autoridad ejecutora no se le atribuyera la obligación de cumplirla tan sólo porque no fue llamada al juicio y, consiguientemente, no se amparó al quejoso en relación con ella y con el mencionado acto de ejecución, no



obstante que éste adoleciera, obviamente, de los mismos vicios de anticonstitucionalidad que la orden de la cual deriva.”⁴²

Por último el principio de estricto derecho, impone una norma de conducta al órgano contralor, ya que éste tiene que limitarse a valorar la constitucional del acto reclamado, es decir solo debe analizar los conceptos de violación planteados en la demanda, con el fin de declararlos operantes o inoperantes; este principio imposibilita al juzgador de Amparo a suplir las deficiencias de la demanda respectiva, ya que si lo hiciera estaría afectando directamente a una de las partes que en su caso sería a la autoridad responsable y al tercero perjudicado si lo hubiere.

“A este principio también puede denominársele de congruencia, y esto porque estriba en el hecho de que el juzgador debe concretarse a examinar la constitucional o anticonstitucionalidad del acto contra el cual se reclama a la luz de los argumentos expuestos en los hechos que motivan la acción contenidos en la demanda. A raíz de este principio le está imposibilitado al órgano de control realizar libremente el examen de dicho acto, ya que debe limitarse a establecer si los citados hechos y, en su oportunidad, los agravios, son o no fundados, de manera que no está legalmente en aptitud de determinar que el acto reclamado es contrario a la Constitución por un razonamiento no expresado por el demandante, ni que la sentencia o la resolución recurrida se aparta de la ley por una

⁴² Guzmán Hernández. Ob. Cit, pág. 39.

consideración no aducida en los agravios respectivos. En virtud de de este principio puede ocurrir que, no obstante que el acto reclamado sea notoriamente inconstitucional, se niegue la protección solicitada, y ello por no haberse hecho valer el razonamiento idóneo, conducente a aquella conclusión; y que, siendo ostensiblemente ilegal la resolución recurrida, deba confirmarse por no haberse expuesto el agravio apto que condujera a su revocación. Una cuasi excepción a este principio, aceptada por la doctrina, y que opera en el ámbito judicial guatemalteco, es aquella que permite al tribunal de amparo suplir la deficiencia en la demanda cuando se haya invocado un precepto legal que no es precisamente el que funda la pretensión de amparo; es decir cuando el verdadero derecho violado es uno de los que no citó el quejoso como tal en su acción.”⁴³

“...Así, para promover amparo, como medio extraordinario de protección de aquellos derechos, debe darse cumplimiento a requisitos esenciales que determinan su procedencia y hacen viable la reparación del agravio causado, como lo son: a) la legitimación de los sujetos activo y pasivo; b) el de oportunidad en el plazo, pues deben interponerse dentro del fijado por la ley específica que lo regula, salvo los casos de excepción que contempla; y c) la definitividad, porque previamente a acudir al mismo ha debido procurarse la tutela ordinaria de tales derechos en la jurisdicción correspondiente, y por los procedimientos y recursos idóneos establecidos en las leyes. La ausencia de cualquiera de tales elementos imposibilita otorgar la protección solicitada, siendo imperativo para el Tribunal de

⁴³ Ibid, página 42.

Amparo, examinar la concurrencia de los mismos así como de los requisitos formales del caso, como materia que debe someterse a análisis...”⁴⁴

De acuerdo con la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el amparo procede y se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado. (Artículo 10).

El segundo párrafo de ese mismo Artículo establece los casos en que toda persona tiene derecho a pedir amparo, entre otros:

- a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución Política o cualquiera otra ley;
- b) Para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento, una resolución o acto de autoridad no obligan al recurrente por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución o reconocidos por cualquiera otra ley;
- c) Para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República; no le es aplicable al recurrente por violar un derecho constitucional;

⁴⁴ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No.11, expediente No. 360-88, página No.190, sentencia 15-03-89.

- d) Cuando la autoridad de cualquier jurisdicción dicte un reglamento, acuerdo o resolución de cualquier naturaleza, con abuso de poder o excediéndose de sus facultades legales, o cuando carezca de ellas o bien las ejerza en forma tal que el agravio que se causare o pueda causarse no sea reparable por otro medio legal de defensa;
- e) Cuando en actuaciones administrativas se exijan al afectado el cumplimiento de requisitos, diligencias o actividades no razonables o ilegales, o cuando no hubiere medio de recurso de efecto suspensivo;
- f) Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente; así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite;
- g) En materia política, cuando se vulneren derechos reconocidos por la ley o por estatutos de las organizaciones políticas. Sin embargo, en materia puramente electoral, el análisis y examen del tribunal se concretará el aspecto jurídico, dando por sentadas las cuestiones de hecho que se tuvieron por probadas en el recurso de revisión; y,
- h) En los asuntos de los órdenes judicial y administrativo, que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos por la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

- i) Debe recordarse que estos incisos son enunciativos, puesto que la acción de amparo procede cuando implícitamente se amenace, restrinja o viole los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. Por lo que aún cuando exista un hecho que no se encuadre en los casos taxativamente señalados, pero que encaje en los fundamentos del Amparo, procede accionar esta garantía constitucional.

Cuando la persona que solicita el amparo omite el señalamiento de uno o más requisitos en la interposición o sea defectuosa la personería, el tribunal que conozca del caso debe resolver dándole trámite al Amparo y ordenando al interponente cumplir con los requisitos faltantes dentro del plazo de tres días, evitando en lo posible suspender el trámite de la acción constitucional de amparo.

En el caso de las personas afectadas en sus derechos que sean notoriamente pobres, ignorantes, menores de edad o incapacitadas, que no pudiera actuar con auxilio profesional, podrán comparecer ante los tribunales en solicitud verbal de amparo, en cuyo caso se procederá a levantar acta acerca de los agravios denunciados, de la que de inmediato se remitirá copia al Procurador de los Derechos Humanos para que aconseje o, en su caso, patrocine al interesado, estableciendo el Artículo 26 de la Ley de Amparo, que la negativa infundada a levantar el acta y remitir la copia a donde corresponda, otorga al reclamante la facultad de ocurrir verbalmente ante la Corte de Constitucionalidad, la que resolverá de inmediato lo pertinente.



De acuerdo con el Artículo 23 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, sólo los Abogados colegiados y los parientes dentro de los grados de ley, podrán actuar gestionando por el afectado y sin acreditar representación en forma cuando declaren que actúan por razones de urgencia, para la debida protección de los intereses que les han sido encomendados. También regula que antes de resolver el amparo deberá acreditarse la representación que se ejercita, salvo casos de urgencia que el tribunal calificará.

Además de las personas individuales y jurídicas, el Artículo 25 de la Ley de Amparo, le otorga legitimidad activa al Ministerio Público y al Procurador de los Derechos Humanos para interponer amparos a efecto de proteger los intereses que les han sido encomendados.

De acuerdo con el Artículo 9 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, los sujetos pasivos del amparo son las entidades que conforman el poder público tales como las descentralizadas o autónomas, las sostenidas con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante. Asimismo podrá solicitarse contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.



Interpuesta la acción constitucional de amparo, los jueces y tribunales están obligados a tramitarla el mismo día en que les fuere presentada, mandando pedir los antecedentes o en su defecto informe circunstanciado a la persona, autoridad, funcionario o empleado contra el cual se haya pedido Amparo, quienes deben cumplir remitiendo los antecedentes o informando dentro del plazo perentorio de cuarenta y ocho horas, más el tiempo de la distancia cuando corresponda.

Los jueces o tribunales en la primera resolución que dicten, están obligados a resolver sobre la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamados, cuando a su juicio las circunstancias lo hagan aconsejable. Esto quiere decir que aun cuando la parte no solicite la suspensión provisional a través del amparo provisional, la autoridad judicial debe resolver sobre su suspensión, estableciendo el Artículo 28 de la Ley de Amparo los casos en los cuales deberá decretarse de oficio la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamado.

Recibidos los antecedentes o el informe, el tribunal deberá confirmar o revocar la suspensión provisional decretada en el auto inicial del procedimiento. Asimismo debe dar vista a los solicitantes, a la Procuraduría General de la Nación, a los terceros interesados y a quienes tengan interés en la subsistencia o suspensión del acto, resolución o procedimiento, quienes podrán alegar dentro del plazo común de cuarenta y ocho horas. Vencido este plazo, el tribunal está obligado a resolver, pero si hubiere hechos que establecer abrirá a prueba el amparo, por el improrrogable

plazo de ocho días. Concluido el plazo probatorio, el tribunal dictará providencia dando audiencia a las partes, a la Procuraduría General de la Nación por el plazo común de cuarenta y ocho horas, transcurrido el cual, se haya o no pronunciado, dictará sentencia dentro de tres días.

El Artículo 40 de la Ley de Amparo regula que el tribunal podrá mandar a practicar las diligencias y recabar los documentos que estime convenientes para mejor fallar, dentro de un plazo no mayor de cinco días.

La sentencia que pronuncie el tribunal de amparo debe aportar su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, interpretando siempre en forma extensiva la Constitución, otorgando o denegando el amparo, con el objeto de brindar la máxima protección en esta materia, y hará las demás declaraciones pertinentes. El Artículo 42 de la Ley de Amparo, establece que al pronunciar sentencia, el tribunal de amparo examinará los hechos, analizará las pruebas y actuaciones y todo aquello que formal, real y objetivamente resulte pertinente; también debe examinar todos y cada uno de los fundamentos de derecho aplicables, hayan sido o no alegados por las partes.

El Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se refiere a la doctrina legal de la Corte, al señalar que la interpretación de las normas de la Constitución Política y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Estableciendo como excepción que la

Corte podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que la Corte llegue a emitir tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.

La declaración de procedencia de la acción de amparo tiene los siguientes efectos:

- a) Dejar en suspenso, en cuanto al reclamante, la ley, el reglamento, resolución o acto impugnados y, en su caso, el restablecimiento de la situación jurídica afectada o el cese de la medida;
- b) Fijar un plazo razonable para que cese la demora, si el caso fuera de mero retardo en resolver, practicar alguna diligencia o ejecutar algún acto ordenado de antemano; y,
- c) Cuando el amparo hubiese sido interpuesto por omisión de la autoridad en la emisión de la reglamentación de la ley, el tribunal de amparo resolverá fijando las bases o elementos de aplicación de ésta al caso concreto, según los principios general del derecho, la costumbre, los precedentes para otros casos, la analogía de otros reglamentos y la equidad, siguiendo el orden que el tribunal decida. (Artículo 49).

La sentencia de amparo es apelable ante la Corte de Constitucionalidad, puesto que de acuerdo con el Artículo 60 de la Ley de Amparo, es ésta Corte la que debe conocer todos los recursos de apelación que se interpongan en materia de amparo. Al dictar sentencia la Corte de Constitucionalidad deberá confirmar, revocar o

modificar lo resuelto por el tribunal de primer grado, y en caso de revocación o modificación, hará el pronunciamiento que en derecho corresponda (Artículo 67).
Contra las resoluciones de la Corte sólo procede la aclaración y ampliación, pero los Magistrados que las dicten serán responsables con arreglo a la ley (Artículo 69).

Si la autoridad contra quien se pidió el amparo desobedece lo ordenado por el tribunal de amparo, el Artículo 50 de la Ley de Amparo establece que el interesado puede recurrir a la autoridad inmediata superior o, en su caso al tribunal de lo contencioso administrativo para que emita resolución. Si no hay superior jerárquico o no es viable lo contencioso administrativo, el funcionario quedará separado de inmediato del cargo al día siguiente de haberse vencido el término fijado por el tribunal de amparo. De igual manera se expresa lo regulado en el Artículo 78 el cual establece que la desobediencia, retardo u oposición a una resolución dictada en un proceso de amparo de parte de un funcionario o empleado del Estado y sus instituciones descentralizadas y autónomas es causa legal de destitución, además de las otras sanciones establecidas en las leyes.

Los Artículos 52 y 53 son coincidentes en regular la desobediencia, señalando que en la sentencia, el tribunal conminará al obligado para que de exacto cumplimiento a lo resuelto dentro del plazo de veinticuatro horas, salvo que fuera necesario mayor tiempo, también percibirá al obligado, que en caso de incumplimiento incurrirá en una multa de cien a cuatro mil quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales consiguientes. Si no le da exacto cumplimiento a lo resuelto por el tribunal

constitucional, éste ordenará de oficio el encauzamiento del obligado certificando lo conducente, sin perjuicio de dictar todas aquellas medidas que conduzcan a la inmediata ejecución de la resolución de amparo. Si el acto reclamado se ha consumado de modo irreparable, la sentencia del tribunal de amparo hará la declaración correspondiente y mandará deducir responsabilidades civiles y penales. (Artículo 51 de la Ley de Amparo).

Si el obligado goza de antejuiicio, el tribunal de amparo certificará lo conducente al organismo o tribunal que corresponda para que conozca el caso (Artículo 54). Y cuando el funcionario hubiere sido electo por elección popular, únicamente responde por los daños y perjuicios causados, esta excepción también es válida para los funcionarios designados por cuerpo colegiados y para las entidades esencialmente privadas.

Para la debida ejecución de lo resuelto en amparo, el Artículo 55 de la Ley de Amparo establece que el tribunal, de oficio, o a solicitud de parte, deberá tomar todas las medidas que conduzcan al cumplimiento de la sentencia. Para el efecto podrá librar órdenes y mandamientos a autoridades, funcionario o empleados de la administración pública o personas obligadas.

3.3. Control constitucional de las leyes

Para el control de la constitucionalidad sigue vigente la diferencia entre el sistema europeo, austriaco o kelseniano y el estadounidense. El primero caracterizado por la concentración de la competencia de conocer la constitucionalidad de las normas legales en un órgano ad hoc, conocimiento que tiene lugar de manera directa y no incidental a instancia sólo de determinados órganos políticos, y con efectos erga omnes. Frente a ese sistema, el segundo, estadounidense o de control difuso se caracteriza por la atribución de cualesquiera cuestiones relativas a la constitucionalidad de las normas a todos los tribunales en ejercicio ordinario de la potestad jurisdiccional, de forma tal que, si un juez considera inconstitucional la ley a aplicar en determinado caso que está conociendo, simplemente no la aplica a ese caso concreto: por tanto, el juicio sobre la constitucionalidad es aquí incidental, pues es producto de un litigio concreto y real, realizado por cualquier juez o tribunal y con efectos entre las partes e instado por cualquier parte en un proceso en que debe aplicarse la ley en cuestión.

En algunos países, como Italia, Alemania, Bélgica y España, en su sistema de control concentrado de la constitucionalidad se han insertado elementos del sistema difuso, a través de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que supone que el juez o tribunal que ha de aplicar al caso que está conociendo una ley que estime inconstitucional, ha de suspender el procedimiento y remitir la cuestión al tribunal constitucional, para que

sea este el que se pronuncie, con carácter vinculante, sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada.

En otros sistemas con un control concentrado de la constitucionalidad se admite una legitimación popular, al margen de todo interés concreto, para impugnar directamente ante el tribunal constitucional la constitucionalidad de una determinada ley.

“La convergencia entre sistemas ha consistido también en la concentración de la fiscalización constitucionalidad de las leyes, no en un órgano ad hoc, sino en el órgano superior de la jurisdicción ordinaria: El tribunal supremo o suprema corte, correspondiéndole el conocimiento de la cuestión bien al pleno (panamá, Honduras) bien a una Sala de lo Constitucional (Costa Rica, Paraguay, Nicaragua, El Salvador, Venezuela).”⁴⁵

Sin embargo, en los sistemas de control de la constitucionalidad de algunos países, se presentan los llamados sistemas mixtos de control de la inconstitucionalidad. Tal el caso de Colombia o de México, en donde el control abstracto de un órgano supremo como la Corte de Constitucionalidad colombiana o Suprema Corte de Justicia Mexicana, se combina con la facultad del juez, de cualquier juez, (ya sea por medio de la acción de amparo mexicana o de la acción de tutela colombiana) de desaplicar directamente en el caso concreto una ley que estime inconstitucional.

⁴⁵ Brage Camazano, Joaquín. *La acción abstracta de inconstitucional*. Pág. 72.



El sistema mixto también existe en Guatemala, puesto que la Constitución Política de 1986, define en el Artículo 268 la existencia de la Corte de Constitucionalidad, como un tribunal permanente de jurisdicción privativa, a la que le asignó como función esencial la defensa del orden constitucional. Definiendo la misma Constitución Política en el Artículo 267, que la Corte de Constitucionalidad le corresponde resolver las acciones de Inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, ante la cual se debe plantear directamente.

Sin embargo, en el Artículo 266 de la misma Constitución Política, se regula que en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.

Es decir que se tiene un órgano privativo independiente de la jurisdicción ordinaria, típico de control concentrado, que vela por la aplicación de la inconstitucionalidad erga omnes, pero también jueces de la jurisdicción ordinaria que deciden sobre la inconstitucionalidad en casos concretos, idénticos a los de control difuso, lo que da como resultado un sistema mixto.

“Una modalidad especial sería un acaso los que García Belaunde llama sistemas duales o paralelos, como es el caso de Perú ante todo, en los que no hay mixtura o

simbiosis, sino una coexistencia de dos sistemas en un mismo entramado normativo, que no se cruzan ni se oponen en lo esencial.”⁴⁶

La inconstitucional es una garantía procesal eminentemente preventiva para la defensa del orden constitucional y la supremacía de la Constitución Política, porque la decisión sobre la inconstitucionalidad de leyes general o en casos concretos se resuelve antes de que haya producido daño la aplicación del precepto o la decisión inconstitucional.

El Artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad. Lo anterior persigue que las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general se mantengan dentro de los límites que la propia Constitución Política ha fijado, excluyendo del ordenamiento jurídico las normas que no se conforman con la misma, anulándolas con efectos erga omnes.

El análisis para establecer la incompatibilidad entre la ley y la Constitución Política debe ser eminentemente jurídico, sin sustituir el criterio del legislador sobre la oportunidad o conveniencia de las decisiones tomadas. Por otra parte, el examen puede comprender tanto las denuncias de inconstitucionalidad de las normas por vicios materiales como la de los actos legislativos por vicios formales.

⁴⁶ Idem. Página 72.

“Los poderes públicos están sometidos a la norma fundamental y fundamentadota de todo orden jurídico, y, en consecuencia, quedan sometidos al control de constitucionalidad no solamente las normas de rango legal objetivadas externamente, sino también los procesos legislativos ‘interna corporis’ que deben ajustarse a las normas que la Constitución prescribe. Los actos y las normas que tienen su origen en decisiones de los poderes legítimos tienen una presunción de constitucionalidad, lo que trae como consecuencia el considerar como excepcional la posibilidad de invalidarlos; situación que especialmente se manifiesta cuando se trata del órgano legislativo, el cual dispone de distintas alternativas a la hora de legislar, siempre dentro del marco fijado por el constituyente. Puede declarar la inconstitucionalidad cuando es evidente la contradicción con la Constitución y existan razones sólidas para hacerlo. Cuando no haya bases suficientes se debe respetar la decisión del Congreso, porque de acuerdo con el principio democrático, es el único autorizado para decidir las políticas legislativas que el constituyente dejó abiertas. La Corte debe declarar la inconstitucionalidad de la ley cuando su contradicción con el texto constitucional es clara; en caso contrario, es conveniente aplicar el principio de conservación de los actos políticos y la regla básica en la jurisdicción constitucional ‘in dubio pro legislatoris’.”⁴⁷

En Guatemala, el control de la constitucionalidad abstracta de las leyes de carácter general se realiza confrontando la Constitución Política de la República con la ley, reglamento o disposición de carácter general, por lo que las sentencias de la Corte de

⁴⁷ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 40, expediente No. 669-94, página No.330, sentencia: 03-08-95.



Constitucionalidad son definitivas, y como consecuencia, expulsan del ordenamiento jurídico las normas declaradas inconstitucionales por lo que las mismas carecen de vigencia y positividad.

Por ello es que la inconstitucionalidad abstracta se produce por directo enfrentamiento de un precepto o disposición general de jerarquía inferior con otro u otros de rango constitucional cuyos valores, principios y normas garantizan la supremacía y rigidez de la Constitución, aun cuando las normas inconstitucionales resultan tener vigencia mucho antes de la vigencia de la actual Constitución de 1986.

“Esta Corte en su jurisprudencia, ha aceptado la inconstitucionalidad sobrevenida, es decir, la no concordancia con la actual Constitución de disposiciones preconstitucionales pero vigentes, lo que hace referencia a una inconstitucionalidad material pero no forma, máxime si los actos agotaron sus efectos jurídicos bajo la normativa suprema vigente al momento en que fueron emitidos.”⁴⁸

Para plantear la inconstitucionalidad abstracta, o la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, la Ley de Amparo, en su Artículo 134 establece que tienen legitimación activa: a) La Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su Presidente; b) El Ministerio Público (actualmente la Procuraduría General de la Nación) a través del Procurador General de la Nación; c) El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter

⁴⁸ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No.58, expediente No.1244-99, página No.41 sentencia: 17-10-00.

general que afecten intereses de su competencia; y, d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.

Si la inconstitucionalidad se planteara contra una ley, la Corte de Constitucionalidad se debe integrar excepcionalmente con siete miembros, puesto lo normal es que se integre con cinco miembros. Luego de recibida la petición de inconstitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad deberá decretar de oficio y sin formar artículo, dentro de los ocho días siguientes a la interposición, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si, a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables. Por lo que la suspensión tendrá efecto general y se publicará en el Diario de Centro América al día siguiente de haberse decretado. (Artículo 138).

Luego de suspenderse la ley, reglamento o disposición general, o aunque no se disponga la suspensión, la Corte de Constitucionalidad dará audiencia por quince días comunes a la Procuraduría General de la Nación, y a cualquiera autoridades o entidades que la Corte estime pertinente. Posterior al plazo de la audiencia, se haya o no evacuado la misma, de oficio la Corte señalará día, hora y día para la vista dentro del plazo de veinte días, la cual será pública si lo pidiere el interponente o la Procuraduría General de la Nación. La sentencia debe pronunciarse dentro de los veinte días siguientes al de la vista, pues la Corte debe dictar sentencia dentro de un plazo máximo de dos meses a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad.

Cuando la Corte de constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, estas quedarán sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional. En ambos casos dejarán de surtir efecto desde el día siguiente al de la publicación del fallo en el Diario de Centroamérica. La sentencia de la Corte es definitiva, puesto que de acuerdo al Artículo 142, contra las sentencias de la misma y contra los autos dictados suspendiendo provisionalmente la ley, reglamento o disposición de carácter general no cabrá recurso alguno.

El Artículo 266 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. Interpuesta la inconstitucionalidad el tribunal deberá pronunciarse al respecto.

Es decir que la Constitución Política y de manera desarrollada la Ley de Amparo, autoriza a la persona a quien afecte directamente una ley inconstitucional que ha sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un proceso, para el solo efecto de que, previo a la resolución del caso, se pueda declarar su inaplicabilidad, si lo estima procedente el tribunal de su conocimiento, porque uno de los presupuestos de viabilidad de la indubitable de la ley que, total o parcialmente, se repete que contraría una o más

normas de la Constitución, con el objeto de inaplicarla al caso judicial, si ello es procedente.

“...En diversos fallos, esta Corte ha considerado que la acción que autoiza el artículo 116 de la de la materia requiere: a) que la ley que se impugne, total o parcialmente, sea aplicable al caso que el tribunal deba decidir; b) que el fallo a dictarse depende de la validez o falta de validez de la ley o norma cuestionada, la cual debe ser ley vigente; y c) que el razonamiento suficiente de relación entre la ley o norma atacada y el eventual fallo, que evidencie que su aplicación puede transgredir disposición constitucional que el interesado señala, debiendo ser, por ello, inaplicable; todo ello con el objeto de evitar que el tribunal de conocimiento, en su decisión –a futuro-, aplique la normativa atacada, siempre que para el juzgador sea aceptable la tesis del impugnante acerca de que tal aplicación al caso sea contraria a preceptos constitucionales que el solicitante señale.”⁴⁹

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad autoriza, dentro del trámite de procesos, el planteamiento de acción, excepción o incidente de inconstitucionalidad total o parcial de una ley, para el solo efecto de que, previo a la resolución del caso, se pueda declarar su inaplicabilidad, si lo estima procedente el tribunal de su conocimiento. Por lo que si se plantea la inconstitucionalidad de una ley, el tribunal asume el carácter de tribunal constitucional, lo cual implica la

⁴⁹ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 59, expediente No. 170-00, página No. 68, sentencia: 03-01-01.

existencia de un sistema mixto en el control de la constitucionalidad en el sistema guatemalteco.

“En la pretensión de inconstitucionalidad planteada en caso concreto se requiere al tribunal de su conocimiento que al decidir sobre el fondo inaplique la ley atacada, porque resultaría ser inconstitucional fundamentar el fallo en ella. Como son los tribunales ordinarios los que tienen la potestad exclusiva de la aplicación de las leyes para la solución de litigios sometidos a ellos, a éstos corresponde también el conocimiento y pronunciamiento en primera instancia de la inconstitucionalidad en casos concretos, de modo que la declaración que recaiga en el planteamiento de la inconstitucionalidad precisa ser apelada, para que de ella pueda conocer la Corte de Constitucionalidad como tribunal ad quem.”⁵⁰

Si la inconstitucionalidad se plantea en un proceso seguido ante un juzgado menor, éste se inhibirá inmediatamente de seguir conociendo y enviará los autos al superior jerárquico que conocerá de la inconstitucionalidad en primera instancia.

Si la acción de inconstitucionalidad en casos concretos se plantea como única pretensión, el tribunal dará audiencia a la Procuraduría General de la Nación y a las partes por un plazo de nueve días, vencido el mismo a petición de parte se celebrará vista pública, debiendo resolver el tribunal dentro de los tres días hábiles siguientes. De acuerdo al segundo párrafo del Artículo 121 de la Ley de Amparo, lo resuelto en

⁵⁰ Sáenz Juárez, Luís Felipe. *Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala*, pág. 45.

este caso será apelable ante la Corte de Constitucionalidad. Sin embargo, según el Artículo 122, si la inconstitucionalidad en caso concreto se planteará junto con otras pretensiones, el tribunal debe dar audiencia por nueve días a las partes, dentro de los tres días se dictará auto resolviendo exclusivamente la pretensión de inconstitucionalidad.

La inconstitucionalidad abstracta o de leyes, reglamentos o disposiciones generales y la inconstitucionalidad concreta o inconstitucionalidad en casos concretos, en el sistema guatemalteco son resueltas como punto de derecho, para lo cual se podrán invocar y consultar antecedentes, dictámenes, opiniones, elementos doctrinarios y jurisprudencia. Para lo cual únicamente se podrá declarar la inconstitucionalidad abstracta o concreta con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que forman el tribunal, resolución que únicamente aceptan los recursos de aclaración o ampliación.

Las decisiones de la Corte de Constitucionalidad vincular al poder público y órganos del Estado, y tienen plenos efectos frente a todos.



CAPÍTULO IV

4. Importancia jurídico-legal y procesal de la definitividad en la acción de constitucional de amparo en el sistema procesal constitucional de Guatemala

El principio de definitividad del acto reclamado supone el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos establecidos en la ley que para atacar el acto reclamado, bien sea para que el tribunal respectivo lo modifique, confirme o revoque, de tal suerte que existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente.

El principio mencionado se fundamenta en la naturaleza misma del amparo. En efecto, este es un medio extraordinario, sui géneris, de invalidar los actos de las autoridades, en las distintas hipótesis de procedencia, lo cual significa que sólo prospera en casos excepcionales, cuando ya se hayan recorrido todas las jurisdicciones y competencias, en virtud del ejercicio de los recursos ordinarios. Por consiguiente, si existiera la posibilidad de entablar simultánea o potestativamente un recurso ordinario y el juicio de amparo para impugnar un acto de autoridad, con evidencias se desnaturalizaría la índole jurídica del segundo, al considerarlo como un medio común de defensa.

La acción constitucional de amparo no es un juicio, sino una medida protectora de carácter constitucional que, en forma preferente y sumaria, es utilizada por los ciudadanos para proteger sus derechos constitucionales y evitar que sean violados o desconocidos.

Es decir que la misma es una garantía para la eficaz vigencia de los derechos ciudadanos que sirve como instrumento legal, con rango constitucional en la lucha contra el autoritarismo, la arbitrariedad, las acciones de hecho, las conductas prepotentes, intolerantes e ilegales, preservando el Estado de Derecho, no solo previniendo la violación de los derechos sino, además, reparando los efectos si el quebrantamiento de los mismos se ha perpetrado. La acción de amparo ataca actos ilegítimos de autoridades públicas violatorios de derechos consagrados en la Constitución.

“... La clave de la protección constitucional de amparo es la interdicción de la arbitrariedad. Incurre en arbitrariedad la autoridad judicial que frente a un problema de elección del precepto, opta por la aplicación de la de menor fuerza normativa. Conciérne, entonces, a la justicia constitucional la reparación del agravio que pueda resultar a derechos fundamentales de la persona derivados de la aplicación indebida de una norma sujeta a la preeminencia o supremacía de la garantista...”⁵¹

“... esta Corte ha establecido que un acto de autoridad, para ser examinado por la vía de amparo debe revestir las siguientes características: a) la unilateralidad, por la que

⁵¹Corte de Constitucionalidad. Gaceta No.58, expediente No. 30-00, Página No. 136, Sentencia: 31-10-00



es suficiente la voluntad de quien emite o realiza el acto, sin necesidad del consentimiento de aquel hacia quien el acto se dirija; b) la imperatividad, por la cual el actuante se encuentra en situación de hegemonía frente a otro, cuya voluntad y conducta subordina o supedita; y, c) la coactividad que consiste en la capacidad para hacerse obedecer por el sujeto a quien se dirija...”⁵²

“Este principio es una fórmula muy sencilla y se refiere a que el juicio de amparo es el último recurso legal con el que contamos los ciudadanos, por lo que debemos de agotar primeramente los recursos ordinarios que contemplen las leyes, códigos, reglamentos y demás disposiciones legales. Por darte un ejemplo, si la autoridad administrativa te niega la expedición de un permiso para construir una casa de habitación, tú debes primeramente recurrir esa determinación mediante el procedimiento administrativo que establezca la ley o reglamento en que se sustenta la negativa (que se le puede denominar como recurso de revocación, inconformidad, reclamación, según sea el caso). Una vez resuelto este recurso, si la ley o reglamento o incluso, alguna otra ley aplicable te otorgan otro recurso adicional, igualmente tendrías que agotarlo antes de interponer el juicio de amparo. Así mencionándote otro ejemplo, si eres demandado por el pago de un dinero (un pagaré), tendrás que agotar el juicio mercantil en primera instancia (juzgado); luego, si eres condenado en esa primera instancia, tendrás que recurrir en apelación en una segunda instancia

⁵² Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 60, expediente No. 1317, página No. 672, sentencia: 05-04-01



(tribunal superior) y por último, si en esa apelación también eres condenado, tendrás como última opción, el juicio de amparo”.⁵³

En palabras sencillas, implica tomar en cuenta que el amparo versa sobre las violaciones a las garantías individuales en los procedimientos y/o actos de autoridad, por lo que hay necesidad de que al interponer la acción constitucional de amparo se sea puntual en señalar en qué consiste la ilegalidad del procedimiento, resolución o acto, porque a la vez, esa ilegalidad debió de haber sido señalada, combatida y recurrida mediante los procedimientos ordinarios. Es decir y por seguir con el ejemplo de la demanda por el pago de un dinero, si en primera instancia se ofreció una prueba documental consistente en un recibo de pago y ésta fue desechada por el juez, no se puede interponer la acción de amparo si en su oportunidad, no se apeló la determinación del juez que desechó la prueba, aunque a final de cuentas sea una determinación ilegal que vulnera garantías constitucionales.

El amparo constitucional está reservado únicamente para restablecer las situaciones que provengan de violaciones de derechos y garantías fundamentales, pero de ninguna forma de las regulaciones legales que se establezcan, aun cuando las mismas se fundamenten en tales derechos y garantías. Es así como existiendo vías idóneas que le ofrece el ordenamiento jurídico al accionante para la resolución de sus impugnaciones y el resguardo de sus derechos, resulta inadmisibles la acción de amparo.

⁵³Sáenz Juárez, Ob. Cit, pág. 46.

“Para deslindar los casos en que las violaciones que se alegan son de orden constitucional o legal, la regla que ha establecido la jurisprudencia es que si la resolución del conflicto requiere que la decisión se funde en el examen de la legalidad de las actuaciones que constituyen la fuente de las violaciones denunciadas, la violación evidentemente no será de orden constitucional, sino legal y el amparo es improcedente. Así lo ha explicado la Sala Constitucional, cuando afirma que a tales efectos basta con la sola confrontación de la situación de hecho con la norma que consagra el derecho o garantía que se pretenden lesionados o vulnerados, y si de ello se evidencia la violación de la norma constitucional, entonces es procedente el amparo”.⁵⁴

Un aspecto que se ha discutido vivamente en la doctrina, es si los derechos individuales consagrados en las leyes pueden ser objeto de protección mediante la acción de amparo o si éste está reservado únicamente frente a hechos, actos u omisiones, que configuren la violación directa e inmediata de una norma constitucional, siendo predominante la concepción relacionada a que la acción constitucional de amparo procede únicamente cuando la demanda o solicitud se fundamenta en la violación directa e inmediata del texto constitucional y no en normas legales y reglamentarias.

"El amparo constitucional es una acción de carácter extraordinario, por lo que su procedencia está limitada sólo a casos en los que sean violados a los solicitantes de

⁵⁴ *Ibid*, pág. 47.

manera directa, inmediata y flagrante derechos subjetivos de rango constitucional o previstos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, para cuyo restablecimiento no existan vías procesales ordinarias, eficaces, idóneas y operantes. En este orden de ideas, la Sala Constitucional ha expresado, que el amparo supone siempre la violación directa de normas constitucionales. La transgresión indirecta no da lugar al amparo. Si bien tal distinción tiene utilidad a la hora de explicar el fenómeno de lesividad a un derecho fundamental, debe quedar claro que la lesión directa debe entenderse en la línea en que fue explicado anteriormente; es decir, respecto a los conceptos de núcleo esencial y supuestos distintos al núcleo esencial del derecho de que se trate. La lesión será directa cuando toque ese núcleo, sea que la situación en que se origine la lesión acontezca con ocasión de una relación jurídica privada, administrativa, estatutaria o legal o del desconocimiento, errónea aplicación o falsa interpretación de la ley, reglamento, resolución o contrato, que atente directamente contra el núcleo del derecho o garantía constitucional".⁵⁵

Lo anterior implica que no se trata del rango del acto, sino del efecto que sobre los derechos y garantías fundamentales ejerce la violación del acto, en relación con la situación jurídica de las personas y la necesidad de restablecerla de inmediato si ella fuere lesionada.

Es de tomar en cuenta que ciertos principios constitucionales son objeto de un amplio desarrollo a través de leyes orgánicas u ordinarias y la violación del texto legal es

⁵⁵ Fernández Segado, Francisco. El sistema constitucional español, pág. 47.

directa e inmediata y la del texto constitucional le aprecia como indirecta y mediata. Así ocurre, por ejemplo, con la garantía del debido proceso y del derecho de defensa, que resulten vulnerados con el acto u omisión del órgano encargado de su aplicación en el procedimiento administrativo o judicial y el afectado se ve tentado a intentar la acción de amparo con fundamento en la violación de las normas legales ordinarias que consagran esos preceptos constitucionales, olvidándose que el amparo es un medio procesal establecido precisamente para tutelar el derecho o garantía constitucional, porque como ya se ha hecho referencia, el amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Este punto es de suma importancia pues la acción constitucional de amparo sólo procede cuando no existen otras vías a través de las cuales se obtenga el restablecimiento de los derechos constitucionales violados, de lo contrario se eliminarían instancias ordinarias y trámites normales que deben seguir los órganos naturales para revisar las decisiones de sus subalternos y sus propias decisiones, perdiéndose en consecuencia, uno de los fundamentos del principio de legalidad administrativa y jurisdiccional.

No obstante lo señalado, es la urgencia y el temor de la lesión irreparable el elemento determinante para conceder el amparo. Así pues, pueden existir otras acciones y

recursos, pero si se trata de impedir un daño irreparable, sólo la brevedad del amparo puede garantizar ese resultado, lo cual permite la excepción a la regla, si para la reparación del agravio o para impedir su acaecimiento, el agraviado no dispone de vías o recursos procedimentales o si éstos son inoperantes o no idóneos para la protección del derecho o garantía constitucionales, el juez debe acordar el amparo, en caso contrario no, pues, aunque el amparo es improcedente como medio para replantear un asunto ya decidido por la autoridad judicial competente y de conformidad con la normativa aplicable, de lo que se trata es garantizar la supremacía constitucional sobre los aspectos formales de la ley.

Al cimentarse la acción constitucional de amparo en el principio de definitividad, se reduce su utilización porque primero se debe de agotar todos los medios ordinarios de defensa que tengan el alcance de revocar, nulificar o modificar el acto reclamado, antes de acudir a esa acción constitucional, que por naturaleza es un medio extraordinario de defensa.

La esencia de este principio resalta por sí mismo, ya que se pretende que el amparo sea la instancia final, que le permita la anulación de actos de autoridad, violatorios de garantías individuales, razón por la cual si el resultado que pretende el agraviado, pueda tenerlo mediante el uso de mecanismo ordinarios, se impide la utilización innecesaria de la acción constitucional.

Al no darse cumplimiento a los requisitos que el principio de definitividad establece, es claro que la demanda de garantías es improcedente y debe desde luego desecharse de plano, conforme a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

El principio de definitividad acepta algunas excepciones que permiten que aun cuando el acto carezca de aquella, pueda ser confrontado en proceso constitucional.

Dichas excepciones son las siguientes:

- "a) Cuando el particular no ha sido emplazado legalmente en un determinado procedimiento. Esta salvedad opera cuando el particular haya quedado en completo estado de indefensión dentro del juicio porque no ha sido emplazado conforme la ley, es decir, que por desconocimiento no haya tenido la posibilidad de intervenir en el mismo. No obstante tal salvedad, si se apersona en dicho juicio de tal modo que se encuentre en la posibilidad legal de interponer algún medio de defensa por el cual pueda impugnar la ilegalidad del emplazamiento, no procede el amparo. También esa intervención procesal del afectado puede registrarse antes de que se dicte la sentencia recurrible en la vía ordinaria, o antes de que ésta se declare ejecutoriada conforme a las leyes adjetivas aplicables; en esta última hipótesis, si el agraviado tiene la posibilidad de interponer el medio legal de defensa que proceda, por no haber precluido

éste, debe promoverlo, pues si no lo entabla el amparo resultaría improcedente por aplicación del principio de definitividad.

- b) Cuando el acto afecta los derechos de terceros extraños a un juicio o procedimiento, de tal manera que dichos terceros puedan entablar la acción constitucional sin agotar previamente los medios ordinarios de impugnación. La procedencia del amparo por efecto de este caso de excepción se basa en la naturaleza misma de la relación jurídico-procesal del juicio que sirve como antecedente, por lo que respecta al principio de exclusividad de los sujetos de la misma. En efecto, en un procedimiento judicial o administrativo, únicamente tienen injerencia las partes, es decir, los sujetos entre quienes se entabla la controversia o cuestión debatida, o bien personas a las cuales la ley normativa correspondiente otorga la facultad de despegar determinados actos. Por ende, un sujeto físico o moral a quien la ley reguladora de la secuela procesal no reputa como parte ni le concede ninguna injerencia en el procedimiento, está impedido para entablar los recursos ordinarios contra los actos que le afectan, por lo que no tiene obligación de interponerlos antes de acudir a la vía constitucional. Se agrega como caso de excepción a esta última regla de excepción, el caso de que el ajeno afectado hubiere tenido la oportunidad material y legal de promover la tercería en el juicio previo y no lo hubiere hecho así. De esa manera habrá inhabilitado la posibilidad de hacer procedente su acción de amparo.”⁵⁶

⁵⁶ Ibid, pág. 49.

Para pedir amparo, salvo casos establecidos en la ley de la materia, los quejosos deben agotar previamente los recursos ordinarios, administrativos y judiciales, por cuyo medio se ventilan adecuadamente los asuntos de conformidad con el principio del debido proceso. La petición de amparo debe hacerse dentro del plazo de treinta días siguientes al de la última notificación del afectado o de conocido por éste el hecho que a su juicio le perjudica.

El Artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad establece dos excepciones al plazo de treinta días. La primera sucede durante el proceso electoral y se limita a lo concerniente a esa materia, en donde el plazo se restringe a cinco días. La segunda excepción la establece al señalar que el plazo de treinta días no rige cuando el amparo se promueve en contra del riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos; así como ante la posibilidad manifiesta de que ocurran actos violatorios a los derechos del sujeto activo.

De conformidad con el principio de definitividad, la acción constitucional de amparo se contrae a dos funciones esenciales: una preventiva y otra restauradora. Para establecer su procedencia, cuando se denuncia amenaza de violación a un derecho garantizado por la Constitución Política y las leyes, es condición que la amenaza que se quiere evitar sea inminente y provenga de un acto de autoridad, para que el amparo cumpla con prevenirlo o repararlo, restablecer al afectado en el goce de sus derechos transgredidos y declarar que el acto que se impugna no le afecta por



contravenir o restringir derechos garantizados por la Constitución Política y la ley. En ambas circunstancias, tanto para protección preventiva como la reparadora, debe examinarse las condiciones básicas necesarias para la procedibilidad del amparo lo cual implica que sea un quebrantamiento de la norma constitucional y que no exista ningún recurso o acción ordinaria que permita subsanar el daño.

CONCLUSIONES

1. El sistema constitucional democrático en Guatemala todavía es de reciente data, por lo que las instituciones y los funcionarios públicos, en algunos casos, continúan teniendo una práctica orientada hacia el autoritarismo y la negación de las garantías que la Constitución Política le otorga a los guatemaltecos, con lo cual limitan el fortalecimiento de la norma constitucional.
2. Aún cuando el Estado democrático de derecho es el fundamento de las garantías constitucionales, en Guatemala se producen constantes actos públicos y acciones administrativas que contravienen la Carta Magna, por lo que las posibilidades reales de consolidar una democracia cimentada en la supremacía constitucional todavía están en construcción.
3. Las prácticas autoritarias y legalistas de los funcionarios y empleados públicos en Guatemala, ha determinado el surgimiento de organizaciones jurídicas dedicadas a vigilar el estricto cumplimiento de las normas constitucionales; sin embargo, las mismas no cuentan con la fuerza jurídica suficiente para lograr que las autoridades sometan sus actos públicos a la ley.
4. Aún cuando las garantías constitucionales se establecieron para garantizarle al ciudadano su protección ante las arbitrariedades de los funcionarios y empleados públicos, las mismas, como la acción constitucional de amparo han



sido usadas de manera discriminada, lo cual supone una falta de cultura jurídica de los proponentes, lo cual debilita el sentido de estos mecanismos.

5. La importancia del principio de definitividad aplicado a la acción constitucional de amparo, es que el tribunal Constitucional puede rechazar in límine aquellos amparos que se han planteado sin agotar las instancias legales establecidas por la norma legal para atacar las resoluciones que causan agravio, evitando de esa manera desnaturalizar el carácter excepcional de esta acción.

RECOMENDACIONES

1. La Procuraduría de Derechos Humanos debe promover entre los funcionarios y empleados públicos, campañas de información y concientización sobre su papel como representantes del Estado democrático y la manera en que pueden evitar que en sus acciones se produzcan prácticas autoritarias que limiten las garantías constitucionales otorgadas a los ciudadanos.
2. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, debe promover cursos formativos hacia las autoridades de gobierno, para que estos comprendan que son los garantes del Estado democrático de derecho y de la supremacía constitucional y que su actuar debe estar orientado hacia el cumplimiento estricto de las garantías constitucionales.
3. La Procuraduría General de la Nación debe establecer mecanismos de coordinación entre las organizaciones jurídicas dedicadas a la promoción de la supremacía constitucional para que conjuntamente se fortalezcan las acciones legales que obliguen a los funcionarios y empleados públicos que sometan sus actos públicos a la ley.
4. El Congreso de la República, a través de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales, debe promover una amplia discusión con los constitucionalistas guatemaltecos, orientada hacia la creación de una reforma



legal que permita reducir al máximo el inadecuado uso de la acción constitucional de amparo, con el fin de que esta no se desnaturalice.

5. La Corte de Constitucionalidad debe promover formación permanente hacia los jueces y magistrados del Organismo Judicial para que estos al establecerse como tribunal excepcional de amparo se fundamenten en el principio de definitividad, para rechazar in límine aquellos amparos que se han planteado sin agotar las instancias legales, reduciendo con ello su uso inadecuado.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Praxis, 1978.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín. **La acción abstracta de inconstitucional**. México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- CASTRO, Juventino. **Lecciones de garantía y amparo**. Madrid: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1988.
- CERDAN URBINA, Pedro. **Derecho procesal constitucional**. Necesidad de un código procesal constitucional. En: Revista Española de Derecho Constitucional, número 38, 1993.
- COLOMBO, Juan. **Funciones del derecho procesal constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1985.
- Corte de Constitucionalidad. Gaceta No.11, expediente No. 360-88, página No.190, sentencia 15-03-89.
- Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 40, expediente No. 669-94, página No.330, sentencia: 03-08-95.
- Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 44, Expediente No. 1351-96, página No. 276, sentencia: 06-05-97.
- Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 54, expediente No. 544-99, pagina 225, sentencia: 18-10-99.
- Corte de Constitucionalidad. Gaceta No.58, expediente No.1244-99, página No.41 sentencia: 17-10-00.
- Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 59, expediente No. 170-00, página No. 68, sentencia: 03-01-01.
- Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 60, expediente No. 1317, página No. 672, sentencia: 05-04-01.
- DÍAZ BLANCO, Rafael. **Derecho constitucional y la constitución**. México: Ed. Porrúa. 1980

- ENTERIA GARCÍA, Enrique. **La constitución como norma y el tribunal constitucional.** México: Ed. Jus, 1991.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. **El sistema constitucional español.** Madrid, España: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 2001.
- FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional/apuntamientos.** Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 2006.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. **Marbury vs. madison: la política en la justicia.** México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1995.
- GOZAINI, Osvaldo Alfredo. **El derecho procesal constitucional y los derechos humanos. Vínculos y autonomías.** España: Ed. Nueva Colección de Estudios Jurídicos, 2001.
- GRANT, Alexander. **El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.** México: Ed. Porrúa, 1998.
- GUZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón. **El amparo fallido.** Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 2006.
- HERRERA PAULSEN, Raúl. **Derecho constitucional e instituciones políticas.** México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2002.
- KELSEN, Hans. **Teoría general del derecho y del estado.** Madrid, España: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1980.
- LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución.** Madrid, España: Ed. Centro de Estudios Constitucionales, 1998.
- MONROY CABRA, Marco Genaro. **Concepto de Constitución.** México: Ed. Trillas, 1995.
- SÁENZ JUÁREZ, Luís Felipe. **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala.** Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 2006.
- SAGÜES, Nestor Pedro. **Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario.** España: Ed. Tirant lo de Blanc, 1995.
- VANOSSI, Jorge. **Introducción a los sistemas de control de la constitucionalidad. Acerca de la filiación de nuestro recurso extraordinario.** México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1995.



VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **El proceso de amparo en Guatemala.**
Guatemala: Ed. Uve-Praxis, 1997.

Legislación

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

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