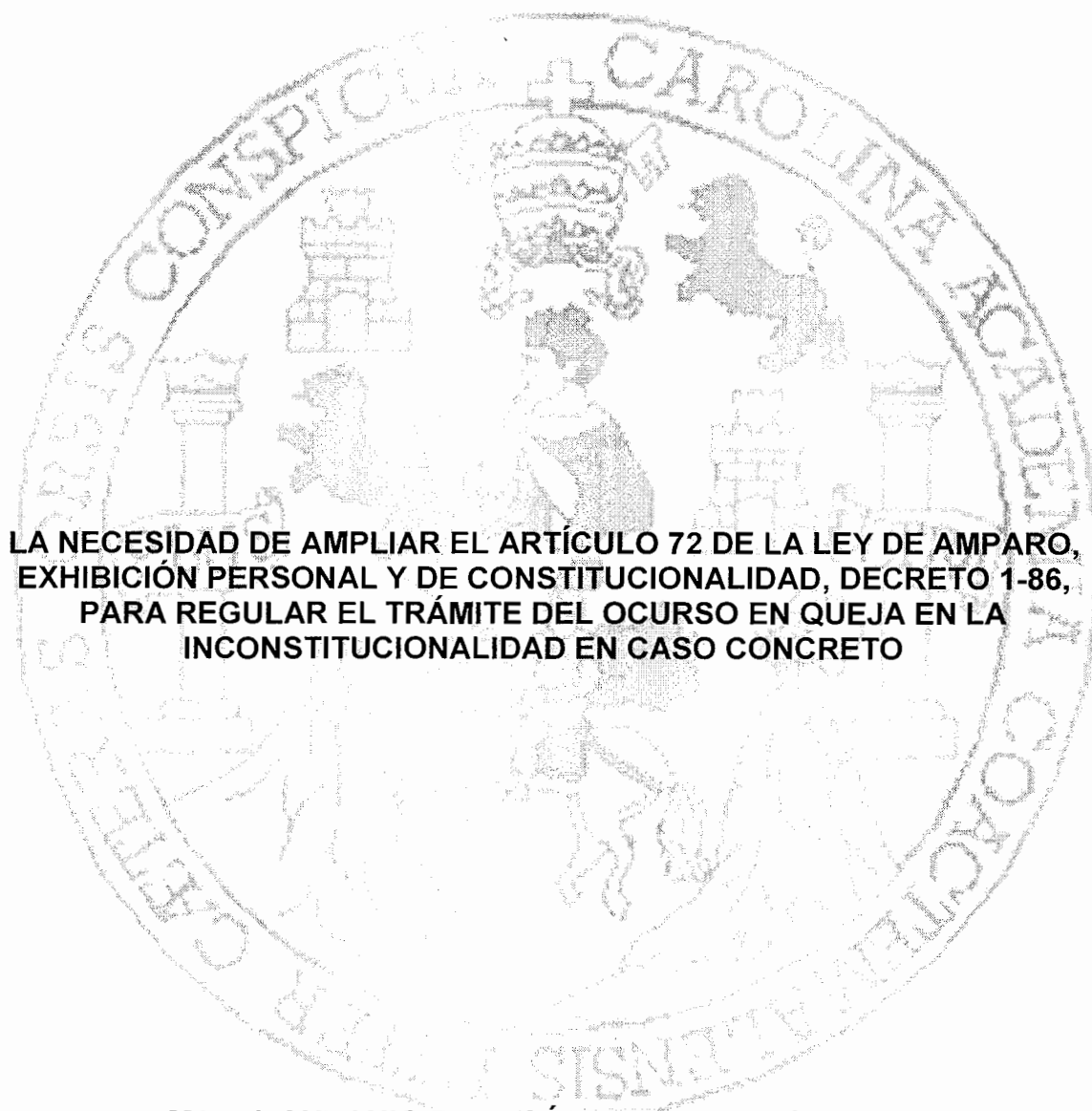


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL ARTÍCULO 72 DE LA LEY DE AMPARO,  
EXHIBICIÓN PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD, DECRETO 1-86,  
PARA REGULAR EL TRÁMITE DEL OCURSO EN QUEJA EN LA  
INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO**

**MARIO ANTONIO DE JESÚS MORALES MORALES**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013**

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

**LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL ARTÍCULO 72 DE LA LEY DE AMPARO,  
EXHIBICIÓN PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD, DECRETO 1-86,  
PARA REGULAR EL TRÁMITE DEL OCURSO EN QUEJA EN LA  
INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**MARIO ANTONIO DE JESÚS MORALES MORALES**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Guatemala, octubre de 2013**

**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 I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Perez  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos  
VOCAL V: Br. Rocael López González  
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Perez

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Gustavo Adolfo Barreno Quemé  
Vocal: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández  
Secretario: Lic. Juan Ramón Peña Rivera

**Segunda Fase:**

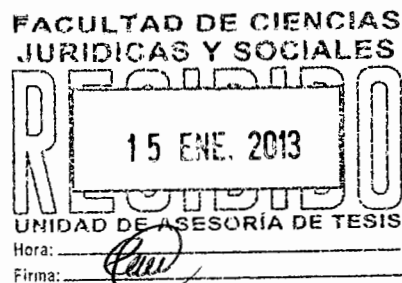
Presidente: Lic. Dixón Díaz Mendoza  
Vocal: Lic. Eduardo Samuel Camacho de la Cruz  
Secretario: Lic. Gustavo Adolfo Cárdenas Díaz

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

Guatemala, 10 de enero de 2013



Doctor  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria



Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana:

En cumplimiento al nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis el 28 de mayo del presente año, procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante MARIO ANTONIO DE JESÚS MORALES MORALES, titulado: **“LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL ARTÍCULO 72 DE LA LEY DE AMPARO, EXHIBICIÓN PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD, DECRETO 1-86, PARA REGULAR EL TRÁMITE DEL OCURSO EN QUEJA EN LA INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO”**, y para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

- a. Contenido científico y técnico de la tesis: Considero que el tema investigado por el bachiller Mario Antonio de Jesús Morales Morarles, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, ya que el mismo se enfoca desde la perspectiva de una relevancia procesal constitucional, respecto al trámite de la inconstitucionalidad en caso concreto.
- b. Metodología y técnicas de investigación utilizadas: la estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, utilizándose el método histórico, de recopilación de datos, de abstracción, el comprensivo, el inductivo y el deductivo.
- c. Redacción: La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión, de tal forma que sea comprensible y agradable al lector y a las personas que tengan interés en profundizar en materia mercantil.
- d. Contribución científica: El aporte científico del presente trabajo de investigación, es el de dar a conocer la necesidad de regulación del ocursu en queja en la tramitación de la inconstitucionalidad en caso concreto. Por lo que en el trabajo de



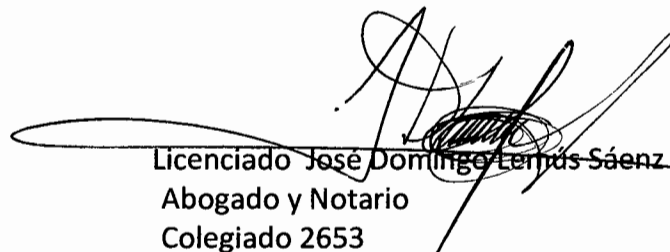
investigación se abordaron temas de la justicia constitucional, inconstitucionalidad en caso concreto y ocurso en queja, logrando establecer su origen, evolución histórica y la forma de desarrollo de los mismos. Por lo que se hace notar la vital importancia que tiene la reforma por ampliación del artículo 72 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad para regular el ocurso en queja en la tramitación de la inconstitucionalidad en caso concreto.

- e. Conclusiones y recomendaciones: Las conclusiones y recomendaciones son acertadas y oportunas, reflejan el conocimiento del tema investigado y que al ser acatadas se espera obtener resultados positivos que contribuyan a lograr una reforma por ampliación de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad para regular el ocurso en queja en la tramitación de la inconstitucionalidad en caso concreto.
- f. Bibliografía utilizada: Cabe destacar que la bibliografía utilizada es amplia y puntual, lo que contribuyó grandemente al desarrollo del presente trabajo de investigación.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Publico de Tesis, previo a optar al grado académico correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,

  
Licenciado José Domingo Lemus Sáenz  
Abogado y Notario  
Colegiado 2653

Lic. José Domingo Lemus Saenz  
ABOGADO Y NOTARIO



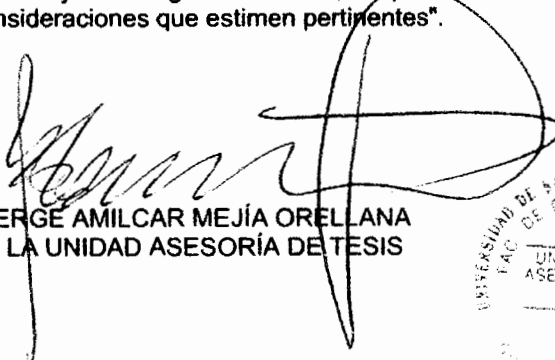
FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio N.7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 29 de enero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO JOSÉ WALDEMAR LÓPEZ GÓMEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante MARIO ANTONIO DE JESÚS MORALES MORALES, intitulado: "LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL ARTÍCULO 72 DE LA LEY DE AMPARO, EXHIBICIÓN PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD, DECRETO 1-86, PARA REGULAR EL TRÁMITE DEL OCURSO EN QUEJA EN LA INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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 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 estimen pertinentes".

  
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iyf.



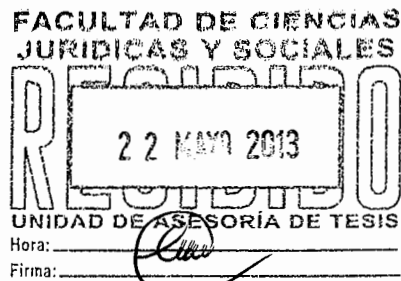
# JOSÉ WALDEMAR LÓPEZ GÓMEZ

Abogado y Notario  
20 calle 7-22, Zona 1  
2do. Nivel, Oficina No. 2  
Teléfono 233-23476



Guatemala, 6 de mayo de 2013

Doctor  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria



Licenciado Bonerge Amilcar Mejía Orellana:

Cumpliendo con la resolución de fecha veintinueve de enero del año dos mil trece dictada por la Unidad Asesoría de Tesis en la que se me nombra como revisor, procedí a revisar el trabajo de Tesis del Bachiller MARIO ANTONIO DE JESÚS MORALES MORALES, carné No. 2008-15668 consistente en una monografía denominada **“LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL ARTÍCULO 72 DE LA LEY DE AMPARO, EXHIBICIÓN PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD, DECRETO 1-86, PARA REGULAR EL TRÁMITE DEL OCURSO EN QUEJA EN LA INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO”**, la cual fue asesorada por el Licenciado José Domingo Lemus Sáenz.

Al respecto puedo indicar que el trabajo de investigación fue revisado de manera completa, recomendándose ampliaciones y modificaciones al mismo, las cuales fueron atendidas y realizadas por la ponente; sobre todo se adecuó a los aspectos legales que se regulan en la materia, respetando en todo momento el criterio de la sustentante. Además, se revisó la concordancia de la investigación con las conclusiones y recomendaciones a las que arribó su autor.

- a. Por lo anterior, considero que el tema abordado es sumamente relevante en el campo constitucional ya que permitirá dar a conocer la necesidad de regulación del ocurno en queja en la tramitación de la inconstitucionalidad en caso concreto.
- b. En cuanto a los métodos y técnicas utilizadas en la presente tesis, el ponente utilizó correctamente los métodos de recopilación de datos y el de abstracción, así como el método inductivo y deductivo al momento de redactar y estructurar los temas tratados dentro de la misma; el método histórico principalmente en el primer capítulo del trabajo y el método comprensivo el cual fue utilizado a lo largo de toda la investigación, pudiendo llegar así a las conclusiones y recomendaciones de mérito. Asimismo, se revisó la correcta

# JOSÉ WALDEMAR LÓPEZ GÓMEZ

Abogado y Notario  
20 calle 7-22, Zona 1  
2do. Nivel, Oficina No. 2  
Teléfono 233-23476



utilización de las técnicas directas e indirectas al momento de depurar los datos utilizados en esta tesis.

Se recomendaron cambios estructurales y de forma en cuanto a la redacción se refiere, a lo que la ponente respondió realizando los cambios necesarios para que la tesis respondiera a las exigencias gramaticales y ortográficas correspondientes.

Uno de los mejores aportes de la investigación presentada es el conjunto de conclusiones y recomendaciones arribadas al final de la misma, ya que son una muy importante aportación científica.

Tomando en cuenta el contenido científico y técnico de la tesis, se puede aseverar que la monografía presentada contiene un gran aporte al derecho constitucional, específicamente en el trámite de la inconstitucionalidad en caso concreto. Por último, cabe destacar que la bibliografía en que se basó la investigación es amplia y acorde a la esencia y fines de la investigación, otorgando las herramientas necesarias y vitales para la construcción del presente trabajo.

Dado que el trabajo de Tesis cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito dictamen en sentido **FAVORABLE**, para que en su oportunidad pueda ser discutido por la sustentante en Examen General Público.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,

Licenciado José Waldemar López Gómez  
Abogado y Notario  
Colegiado 1932

JOSE WALDEMAR LÓPEZ GÓMEZ  
ABOGADO Y NOTARIO  
COL. 1932





# USAC

## TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

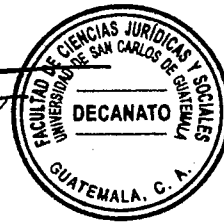


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARIO ANTONIO DE JESÚS MORALES MORALES, titulado LA NECESIDAD DE AMPLIAR EL ARTÍCULO 72 DE LA LEY DE AMPARO, EXHIBICIÓN PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD, DECRETO 1-86, PARA REGULAR EL TRÁMITE DEL OCURSO EN QUEJA EN LA INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/silh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO



Rosario





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo y creador de todo lo que existe, porque todo don precioso, inteligencia, sabiduría y discernimiento, proviene de Él.
- A MIS PADRES:** Mario Antonio Morales Monroy y Rebeca Morales Orellana de Morales, quienes desde pequeño me han brindado con su amor el mejor ejemplo, inculcando en mí el temor a Dios, brindándome las alas que necesito para volar. Los amo infinitamente.
- A MIS HERMANAS:** Jennifer Rebeca y Josselyn Mishel a quien agradezco grandemente todo su amor y ayuda en el estudio de mi carrera profesional. Son un gran ejemplo de esfuerzo y dedicación. Las quiero hermanitas.
- A MIS ABUELITOS:** Antonio Morales (Q.E.P.D), Angelina Monroy (Q.E.P.D), Jorge Contreras y Argentina de Contreras, gracias por su amor, apoyo y sus ejemplos de lucha y entrega.
- A MIS TÍOS:** Armando, Jorgito, Marleny, Juan José, Paty, Carlos, Carmen y Jorge, Yolanda, Telma (Q.E.P.D) por su cariño y apoyo contante en los momentos importantes de mi vida.
- A MIS PRIMOS:** Richie, Pamela, Claudia, Luis Pedro, Grisel, Mariana, Raúl, Roberto, Jorgito, Elvis Emilio, José Carlos, Pablo, Jorge Contreras; gracias por todas sus muestras de cariño.



**A MIS SOBRINOS:**

Daniela Giovanna, José Rodrigo y Carlos David con mucho amor por ser, desde el día en que nacieron, una gran bendición para toda la familia. Los quiero mucho.

**A MIS PADRINOS:**

Gustavo Matheu (Q.E.P.D), Shený de Matheu, Carlos Velásquez y Olga de Velásquez por todas sus muestras de cariño.

**A LAS FAMILIAS:**

Bochache Chaguaceda, Franco Altamirano, Martínez Fregel, Valle Villatoro, Mendoza Barrios, Cifuentes Martínez; por todo su cariño y comprensión incondicional y por las palabras de ánimo cuando las he necesitado. Gracias por estar conmigo y apoyarme en todo momento.

**A LA FAMILIA GONZALEZ  
ALMENGOR:**

Por todas sus manifestaciones de cariño y apoyo. En especial a Claudia Liliana, porque desde el día en que te encontré has sido el motivo más grande de mi felicidad.

**GIMNASIO "LA  
PALAISTRA" Y  
FIGHTCLUB GUATEMALA:**

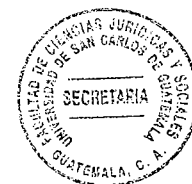
En especial al Doctor Víctor Ordoñez, Carlos Palma y Luis Ciraiz, por todas sus muestras de cariño y perseverancia.

**A MIS AMIGOS:**

Julio, Peter, Edwin, Chito, Mauricio, Mario, Celeste, Vicky, Rita, Nery, Erick, Aldo y Eduardo; por siempre estar a mi lado cuando los he necesitado y brindarme su ayuda incondicional. Los quiero mucho todos.

**A MI CENTRO DE  
ESTUDIO:**

Colegio Bilingüe El Prado, en especial a la familia Méndez Párraga, al Ingeniero Jorge Luis Alvarado y Priscila Flores por todas sus muestras de cariño.



**AL LICENCIADO RAFAEL  
GODÍNEZ:**

Por el amor y entrega a la academia y la perfección que busca en todos sus estudiantes.

**A LA JORNADA  
MATUTINA:**

Por ser un ejemplo de excelencia académica, en donde se predica que las llaves del éxito pertenecen a todos, pero depende de cada uno la forma en que se utilizan.

**A LA UNIVERSIDAD DE  
SAN CARLOS DE  
GUATEMALA:**

Hogar que me abrió las puertas y que hoy me permite alcanzar este sueño. En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, al forjar en cada uno de los que tenemos el privilegio de pasar por sus aulas, el deseo de ser mejores cada día buscando siempre la excelencia.



## ÍNDICE

Pág.

Introducción .....	i
--------------------	---

### CAPÍTULO I

1. Justicia constitucional .....	1
1.1. Definición .....	1
1.2. Características .....	3
1.3. Diferencia entre justicia constitucional y la defensa de la constitución.....	5
1.4. Diferencia entre justicia constitucional y jurisdicción constitucional .....	8
1.5. Sistemas que dan origen a la teoría moderna de justicia constitucional .....	16
1.5.1. El sistema judicialista americano o sistema jurisdiccional .....	16
1.5.2. El antijudicialismo francés – sistema político.....	20
1.6. Sistemas de control constitucional .....	25
1.6.1. Control difuso, incidental o americano.....	25
1.6.2. Control concentrado, europeo, austriaco o kelsiano .....	29

### CAPÍTULO II

2. Inconstitucionalidad en caso concreto .....	35
2.1. Definición .....	35
2.2. Características .....	36
2.3. Naturaleza jurídica .....	36
2.4. Marco legal.....	38
2.4.1. Trámite .....	38
2.4.2. Promoción .....	40
2.5. Inconstitucionalidad como acción.....	41
2.6. Inconstitucionalidad de ley en caso concreto como excepción o incidente.....	43
2.7. Inconstitucionalidad en caso concreto según la materia .....	44



	<b>Pág.</b>
2.7.1. Inconstitucionalidad en caso concreto en casación.....	44
2.7.2. Inconstitucionalidad en caso concreto en lo administrativo.....	45
2.7.3. Inconstitucionalidad en caso concreto en lo laboral.....	46
2.8. Efectos.....	46
2.9. Derecho comparado.....	48
2.9.1. Costa Rica.....	48
2.9.2. España.....	49
2.9.3. Estados Unidos de América.....	51
2.9.4. Alemania.....	52

### **CAPÍTULO III**

3. Ocurso en queja.....	53
3.1. Definición.....	53
3.2. Características.....	55
3.3. Naturaleza jurídica.....	56
3.4. Marco legal.....	57
3.4.1. Solicitud e interposición.....	57
3.4.2. Plazo para la interposición del ocurso en queja.....	60
3.4.3. Casos de procedencia.....	61
3.5. Trámite.....	61
3.6. Efectos.....	63
3.7. Derecho comparado.....	63
3.7.1. México.....	63

### **CAPÍTULO IV**

4. Inconstitucionalidad en caso concreto y ocurso en queja.....	67
---	----



4.1. Argumentos de oposición a la procedencia del recurso en queja en las acciones de inconstitucionalidad en caso concreto .....	67
4.2. Argumentos a favor de la procedencia del recurso en queja en las acciones de inconstitucionalidad en caso concreto.....	69
4.2.1. Interpretación extensiva de la ley .....	69
4.3. Antecedentes de proyectos de reforma de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad .....	72
4.4. Análisis de la necesidad de ampliar el Artículo 72 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad para regular el trámite del recurso en queja en la inconstitucionalidad en caso concreto .....	74
4.5. Procedimiento legislativo de reforma por ampliación del Artículo 72 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad .....	77
4.5.1. Trámite .....	78
4.5.2. Dirección legislativa .....	81
4.5.3. Dispensa del dictamen .....	81
4.5.4. Debates .....	81
4.5.5. Intervención de la Corte de Constitucionalidad .....	83
4.5.6. Discusión por artículos. ....	83
4.5.7. Redacción final .....	84
4.5.8. Recurso de revisión .....	85
4.5.9. Comisión y estilo .....	85
4.5.10. Aprobación, sanción y promulgación.....	86
4.5.11. Veto .....	87
4.5.12. Publicación y vigencia .....	89
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>91</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>93</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>95</b>



## INTRODUCCIÓN

El inicio de la vida constitucional guatemalteca se da con la Constitución de Bayona de 1808, en la cual el poder absoluto residía en el rey, ya que éste era el que tenía la potestad de sancionar, promulgar y ejecutar las leyes. Pasado el tiempo y otros cuerpos constitucionales se promulga la Constitución de 1965 en la cual se crea por primera vez la Corte de Constitucionalidad, la cual desapareció con el golpe militar de 1982.

En la actualidad se encuentra en vigencia la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986, la cual sienta las bases para un gobierno de derecho constitucional y democrático, con un enfoque amplio y moderno sobre la protección de los derechos humanos. En ella reaparece la Corte de Constitucionalidad como tribunal permanente, que tiene por objeto hacer valer la superioridad de la constitución e implícitamente de los preceptos que dicta, por lo que se hace necesaria la existencia de mecanismos para lograr proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado, dichos mecanismos se van a materializar a través de garantías constitucionales.

La presente investigación se enfoca en la garantía constitucional conocida como inconstitucionalidad en caso concreto, la cual declara la no aplicación de una norma inconstitucional a un caso concreto, sin embargo dicha norma mantiene su





vigencia. Esta garantía constitucional se desarrolla a través de un proceso, que puede ser iniciado como acción, excepción o incidente.

Sin embargo, ¿qué sucede si durante el trámite o ejecución de la inconstitucionalidad en caso concreto el tribunal no cumple lo previsto en la ley o lo resuelto en sentencia? No existe durante este proceso un mecanismo efectivo que puedan utilizar las partes para ocurrir ante la Corte de Constitucionalidad. En cambio, en el trámite o ejecución del amparo si el tribunal no cumple con lo previsto en la ley o lo resuelto en sentencia, posibilita a las partes afectadas para ocurrir en queja ante la Corte de Constitucionalidad.

Surge entonces la hipótesis que guiará el presente proceso de investigación: la necesidad de ampliar el Artículo 72 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86, emitida por la Asamblea Nacional Constituyente para regular el trámite del recurso en queja en la inconstitucionalidad en caso concreto. El objetivo de esta investigación es realizar un análisis de la inconstitucionalidad en caso concreto y del recurso en queja, la naturaleza jurídica de ambos, así como su trámite y efectos, con el fin de que el recurso en queja pueda ser aplicado dentro del trámite y ejecución de la inconstitucionalidad en caso concreto.

Este trabajo tiene cuatro capítulos: en el primero, se exponen aspectos doctrinarios de la justicia constitucional; en el segundo, se establece lo relativo a la inconstitucionalidad en caso concreto; en el tercero, se hace alusión al recurso en



queja; y en el cuarto, se explican criterios a favor y en contra de la regulación del recurso en queja en la inconstitucionalidad en caso concreto, así como el proceso legislativo a seguir para reformar por ampliación la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86, emitida por la Asamblea Nacional Constituyente, para regular el trámite del recurso en queja en la inconstitucionalidad en caso concreto para regular el recurso en queja en el trámite de la inconstitucionalidad en caso concreto. Finalmente, se incluyen conclusiones y recomendaciones.

Por lo anteriormente expuesto, se postula en el presente estudio, la necesaria reforma por ampliación del Artículo 72 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, con el objeto de establecer normativamente el recurso en queja en el trámite de la inconstitucionalidad en caso concreto, y consecuentemente proveer de los medios técnico-jurídicos idóneos y eficientes a las partes intervinientes, en tutela del principio del debido proceso, el derecho de defensa y la consolidación del Estado constitucional de derecho y la paz social.



## CAPÍTULO I

### 1. Justicia constitucional

#### 1.1. Definición

La justicia constitucional se puede considerar según Zaldívar, como “el conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales encomienda a determinados órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones, que para su actividad se establecen en la misma carta fundamental”.<sup>1</sup> Dicho autor establece que “...en sentido estricto supone los instrumentos jurídicos procesales que tienen por objeto la efectividad de las normas fundamentales, en caso de incertidumbre, conflicto o violación”.<sup>2</sup>

Por lo contrario, el profesor Gozaíni remarca además que “...la justicia constitucional no es sólo defender la Carta Magna, sino mantenerla, desarrollarla e interpretarla para su fiel penetración en el sentido que reclama la sociedad donde se inscribe como valor fundamental”.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup>La defensa de la constitución. El juicio de amparo y la defensa de la constitución. Pág. 50.

<sup>2</sup>Ibid.

<sup>3</sup>La justicia constitucional: garantías proceso y tribunal constitucional. Pág. 17.



García Laguardia contempla la justicia constitucional como “el conjunto de instrumentos de garantía de las normas constitucionales”.<sup>4</sup> Mauro Capelletti establece el concepto de garantías como “medios técnicos-jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado”.<sup>5</sup> Este autor considera que son tres las instituciones de garantía constitucional, que ya desde la Constitución de la República de Guatemala de 1965 se contemplan: el habeas corpus, el amparo y el control de constitucionalidad de las leyes. Flores Juárez hace referencia a la justicia constitucional como una “...expresión que modernamente alude a los mecanismos o instrumentos que el Derecho ha creado para garantizar la superioridad de la Constitución e implícitamente de los preceptos que dicta”.<sup>6</sup>

Para Aguirre Godoy, la justicia constitucional es aquella “...encargada del examen y de la satisfacción de pretensiones apoyadas en normas de derecho constitucional, porque hay tribunales específicos (sean de jurisdicción ordinaria o privativa) instituidos precisamente para el análisis de las reclamaciones que se formulan dentro de ese ámbito, y porque a través de ciertas formalidades legales, se culmina en una resolución ejecutable”.<sup>7</sup>

Mejicanos Jiménez, manifiesta que la justicia constitucional, se encuentra referida a “...toda aquella actividad de aplicación directa de la Constitución, tanto por parte

---

<sup>4</sup>La justicia constitucional. Pág. 219.

<sup>5</sup>Defensa de la constitución. Pág. 24.

<sup>6</sup>Constitución y justicia constitucional/apuntamientos. Pág. 141.

<sup>7</sup>Derecho procesal civil. 2t; 2 vol. Pág. 448.

de un tribunal constitucional como de un órgano jurisdiccional ordinario, al asumir dichos órganos que la norma suprema es una norma jurídica de aplicación prevalente y, como tal, decisoria *litis* para la solución de un conflicto constitucional en que se hubiesen puesto entredicho derechos y obligaciones jurídicamente exigibles”.<sup>8</sup>

## 1.2. Características

De las definiciones anteriormente expuestas, se pueden inferir los principales rasgos característicos de la justicia constitucional, las cuales se pueden sintetizar en las siguientes:

- a) La justicia constitucional se encuentra constituida por un “conjunto de instrumentos, mecanismos, o instrumentos de garantía de las normas constitucionales. O bien lo que es lo mismo, por un conjunto de instrumentos jurídicos procesales, o procedimientos de carácter procesal”.<sup>9</sup>
- b) Los instrumentos, mecanismos o instrumentos de garantía deben ser entendidos como aquellos “...medios técnicos-jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el

---

<sup>8</sup>La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco (análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta). Pág. 12.

<sup>9</sup>Bonilla Hernández, Pablo Andrés. Justicia constitucional y sistema de control constitucional difuso y concentrado. Pág. 29.

orden jurídico violado.”<sup>10</sup> Según el ordenamiento jurídico guatemalteco, se establecen tres: el Amparo, la Exhibición Personal y la Inconstitucionalidad.

- c) Estos instrumentos de garantía o simplemente garantías, “tienen por objeto *stricto sensu*, la efectividad de las normas fundamentales, en caso de incertidumbre, conflicto o violación; es decir, el efectivo cumplimiento de las normas de carácter constitucional a modo de que aquellas no sean más que una simple declaración utópica”.<sup>11</sup> En sentido *lato sensu* se le puede atribuir el objeto de mantener, desarrollar a interpretar la Carta Magna, para “...su fiel penetración en el sentido que reclama la sociedad donde se inscribe como valor fundamental”.<sup>12</sup>
- d) “Las pretensiones en la justicia constitucional, se encuentran apoyadas o fundamentadas en normas de derecho constitucional alcanzando su materialización objetiva a través de los instrumentos o mecanismos procesales denominadas garantías constitucionales, precisamente por encontrar su *ratio* en las propias disposiciones constitucionales y el espíritu tutelar y certero de dichas normas, que el propio constituyente ha buscado garantizar”.<sup>13</sup>
- e) La justicia constitucional tiene como causa de su origen, *lato sensu*, “el incumplimiento o amenaza de incumplimiento de la normativa constitucional, y *stricto sensu*, el desbordamiento de las limitaciones impuestas

<sup>10</sup>García Laguardia. **Ob. Cit.** Pág. 24.

<sup>11</sup>Flores Juárez. **Ob. Cit.** Pág. 84.

<sup>12</sup>Gozáini. **Ob. Cit.** Pág. 17.

<sup>13</sup>Bonilla Hernández. **Ob. Cit.** Pág. 60.

constitucionalmente a aquellos organismos de carácter público; siendo encargada a determinados órganos del Estado”.<sup>14</sup>

- f) Al ser la justicia constitucional, una natural consecuencia del principio de la supremacía constitucional, únicamente es admisible en los países que cuentan con una constitución rígida.
- g) La justicia constitucional “genera finalmente, como consecuencia inmediata de su estabilidad, confianza y efectividad, la consolidación del estado de derecho, la eficaz interpretación de los valores, fines y principios constitucionales, y como corolario, el fortalecimiento de la democracia y el debido respeto a los derechos humanos”.<sup>15</sup>

### **1.3. Diferencia entre justicia constitucional y la defensa de la constitución**

La justicia constitucional es el conjunto de instrumentos o mecanismos de carácter procesal, dirigidos a proteger o defender la supremacía de las disposiciones constitucionales. Dichos instrumentos procesales se materializan a través de las garantías constitucionales, utilizadas, en sentido *lato senso*, al momento en que existe un incumplimiento o amenaza de incumplimiento de la normativa constitucional, y en sentido *stricto sensu*, a partir de ocurrir una violación de las limitaciones impuestas constitucionalmente a aquellos organismos de carácter público.

---

<sup>14</sup>Zaldívar. **Ob. Cit.** Pág. 50.

<sup>15</sup>Bonilla Hernández. **Ob. Cit.** Pág. 61.

Al hablar de la defensa de la constitución, ésta se debe comprender como aquella que en sentido amplio, *lato sensu*, se integra por "...todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento...".<sup>16</sup>

La defensa de la constitución, se encuentra constituida, tanto por instrumentos jurídicos como procesales, y es partiendo de ello, que en la doctrina a la defensa de la constitución se le ha atribuido para su correcto estudio, dos distintas esferas: la protección de la constitución y las garantías constitucionales.

La protección a la constitución está referida a "todos aquéllos instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han de ser canalizados a través de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales, con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia constitución".<sup>17</sup> Aquí se puede encuadrar la división de poderes, las regulaciones de los recursos económicos y financieros del Estado, la rigidez constitucional, entre otros.

La segunda esfera, referida a las garantías constitucionales, hace referencia a los "medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, a pesar de los instrumentos

---

<sup>16</sup>García Laguardia. **Ob. Cit.** Pág. 12.

<sup>17</sup>**Ibid.** Pág. 13.



protectores”.<sup>18</sup> De la segunda esfera es donde la doctrina se ha referido a ella como justicia constitucional, jurisdicción constitucional y control de la constitucionalidad.

De lo expuesto anteriormente, se hace necesario señalar en primer lugar, que la definición de defensa de la constitución no puede ni es la misma respecto a la de justicia constitucional. Es decir que, aunque ambos vocablos se utilicen como sinónimos no lo son, aun considerando su estrecha vinculación. Es decir, aunque en efecto, la defensa de la constitución se encuentra constituida dentro de su segundo campo o sector para su estudio, por las garantías constitucionales, que hacen a su vez posible y dable procesalmente la justicia constitucional, ello no equivale a que sean utilizados como sinónimos, ya que la defensa de la constitución, *lato sensu*, se encuentra referida no sólo exclusivamente a las garantías constitucionales, sino también de forma más amplia a los instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que tienen por objeto limitar y equilibrar el poder público.

Se puede establecer que la defensa de la constitución abarca un campo adicional de estudio al de la justicia constitucional. Encargándose de estudiar no sólo los instrumentos procesales y las implicaciones inherentes a los mismos, sino también los campos jurídicos, políticos, sociales o económicos que tienen por objeto limitar y equilibrar el poder público. Por lo que llegar a concluir que son lo mismo, es incorrecto, sin embargo, ésta sólo resultaría factible si se está implicando o

---

<sup>18</sup> *Ibid.* Pág. 14.

refiriendo al segundo de sus campos, es decir, el de las garantías constitucionales. Cuestión que podría ser hartamente confusa y no del todo apropiada.

#### **1.4. Diferencia entre justicia constitucional y jurisdicción constitucional**

Para Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado la jurisdicción será "...la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por jueces y tribunales independientes, de realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y promoviendo la ejecución de lo juzgado".<sup>19</sup> Es decir que esta potestad tiene obligatoriamente un carácter jurisdiccional, al actuar en su resolución, conocimiento y ejecución órganos judiciales, la cual "...consiste en la tutela y realización del Derecho objetivo".<sup>20</sup>

La jurisdicción encuentra uno de sus fundamentos legales de validez suprema, en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su parte conducente indica: "la justicia se imparte de conformidad con la constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia".

---

<sup>19</sup> **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, volumen I, Pág. 19.

<sup>20</sup> Borrayo, Irma Yolanda, De León Molina, Rodolfo y Moreno Grau, Joaquín. **El amparo en Guatemala, problemas y soluciones**. Pág. 91.

Esta exclusividad de ejercicio de potestad, denominada así por los citados juristas Montero Aroca y Chacón Corado, "...también se encuentra referida en los Artículos 57 y 58 de la Ley del Organismo Judicial".<sup>21</sup> Así pues, se dice, "...la función de los titulares de la jurisdicción se resuelve en la realización del derecho en el caso concreto, es decir, en la actuación del derecho objetivo mediante su aplicación al caso concreto, que es lo que suele denominársele juzgar y promover la ejecución de lo juzgado (Artículos 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 57 de la Ley del Organismo Judicial)".<sup>22</sup>

Expuesto el Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial, encontramos que se deriva el principio de unidad jurisdiccional o también denominado unidad de la jurisdicción. Ello, al establecerse categóricamente que la jurisdicción es única, es decir, una sola. Lo que acarrea un nuevo dilema: "¿Es posible y plausible la coexistencia de dos órdenes jurisdicciones, considerando la unidad jurisdiccional recogida en el propio ordenamiento jurídico, al establecer que la jurisdicción es única e indelegable?".<sup>23</sup>

En efecto, aunque la jurisdicción es una sola, y así debe concebirse, el propio poder constituyente, sin embargo, aseguró con carácter excepcional, la que debiera ser hoy por hoy una intransigente pacífica y plausible coexistencia entre dos órdenes jurisdiccionales: la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional. "Debiendo así pues, estar encargada la última de estas, de la

---

<sup>21</sup>Flores Juárez. **Ob. Cit.** Pág. 86.

<sup>22</sup>Montero Aroca, Juan y Chacón Corado. **Ob. Cit.** volumen I; Pág. 20.

<sup>23</sup>Bonilla Hernández. **Ob. Cit.** Pág. 67.



resolución, conocimiento y ejecución de los instrumentos procesales de tutela constitucional; mientras que la primera de estas, debiendo ser la encargada en un primer orden y en forma natural, de la tutela de los derechos fundamentales con un carácter ordinario”.<sup>24</sup>

La jurisdicción constitucional “...debe tener mucho cuidado de no incursionar innecesariamente en el ámbito de competencia ordinaria del Organismo Judicial, porque de otra manera se estaría lesionando la potestad soberana que el pueblo le ha confiado a éste, es decir, la función jurisdiccional exclusiva de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado (Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala)”.<sup>25</sup>

La antigua Ley del Organismo Judicial dividía la jurisdicción en ordinaria y privativa, perteneciendo ciertos tribunales dentro de dicho organismo, a una u otra de estas ramas. En la actualidad, la Ley del Organismo Judicial vigente, Decreto 2-89 del Congreso de la República, al sentar el principio de unidad de la jurisdicción de todos los tribunales y juzgados situados dentro del Organismo Judicial, hace desaparecer dicha antigua distinción.

La única excepción a este principio, es la jurisdicción atribuida constitucionalmente y a luz delo establecido en el Artículo 149 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, a la Corte de Constitucionalidad, la cual

---

<sup>24</sup>Sagúes, Néstor Pedro. **Derecho procesal constitucional**. Pág. 48.

<sup>25</sup>Borrayo, Irma Yolanda, De León Molina, Rodolfo y Moreno Grau, Joaquín. **Ob. Cit.** Pág. 89.



derivado precisamente del hecho de situarse fuera del Organismo Judicial, determina sea considerada su actuación en ejercicio de la jurisdicción privativa (entiéndase jurisdicción constitucional) que por mandato constitucional se le ha encomendado.

Anotada esta importante diferenciación entre jurisdicción ordinaria y privativa, es necesario referirse a la jurisdicción constitucional propiamente. Según nuestro ordenamiento jurídico, la jurisdicción constitucional "...encuentra el debido respaldo del legislador constituyente en el Título VI, Capítulos I, II, III, IV y VI de la Constitución Política de la República de Guatemala y en una ley especial... que es la actual Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente".<sup>26</sup> La jurisdicción constitucional cobra un papel tan trascendente, que incluso debe ser vista como la consumadora de la efectiva prevalencia de la norma suprema.

En Guatemala "... la jurisdicción constitucional se estructura sobre la base de ser utilizados los órganos judiciales como órganos de la jurisdicción constitucional. No se trata de que los órganos judiciales conozcan de las reclamaciones en las que se alegue la vulneración de derechos fundamentales en su calidad de órganos de la jurisdicción ordinaria, sino que entran a conocer...en otra condición en la de órganos de jurisdicción constitucional".<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup>Mejicanos Jiménez, Manuel de Jesús. **Ob. Cit.** Pág. 9.

<sup>27</sup>**Ibid.** Pág. 14.

Esto quiere decir que conforme al ordenamiento legal, dependiendo en la garantía constitucional invocada, el órgano encargado de conocer las materias que atañen específicamente a la jurisdicción constitucional, no es un solo y exclusivo tribunal constitucional, ya que también puede conocer los órganos de jurisdicción ordinaria atribuidos con dicho poder deber. No hay que olvidar que el guardián y garante de la defensa del orden constitucional siempre va a ser el máximo tribunal con carácter constitucional: la honorable Corte de Constitucionalidad.

De lo expuesto anteriormente se establece que la jurisdicción constitucional se encarga de todo "...el conocimiento de la regularidad de todos los actos inmediatamente subordinados a la constitución".<sup>28</sup> Por lo que "la jurisdicción constitucional es así, una de las expresiones de la defensa de la constitución y de la justicia constitucional de tipo institucionalizada y jurídica, constituyendo una limitación del poder político con carácter objetivo y de control generalmente solicitado, desarrollado por un órgano jurisdiccional que integra el poder judicial o un órgano jurisdiccional extra poder como son los tribunales constitucionales, que actúan como terceros imparciales, resolviendo los conflictos normativos en base al principio de supremacía constitucional, cuyas decisiones tienen valor de cosa juzgada, determinando la nulidad o anulación de ciertos actos del Estado por razones de inconstitucionalidad".<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup>Gonzales Rivas, Juan José. **La justicia constitucional: derecho comparado y español**. Pág. 9.

<sup>29</sup>Nogueira Alcalá. **La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI**.Pág. 8.

Se considera a la jurisdicción constitucional, partiendo desde dos criterios: "...razonándola a partir del órgano que actúa, y por eso será jurisdicción constitucional la que producen los tribunales de esta naturaleza, o bien la interpretación se fundamenta en la materia sobre la que conocen los jueces al aplicar los principios de supremacía y control constitucional".<sup>30</sup> Sagües divide la jurisdicción en dos: en sentido material entendiendo ésta como una "...actividad estatal de índole jurisdiccional encargada de decidir en las cuestiones de materia constitucional".<sup>31</sup> Es decir, que la jurisdicción constitucional, vista materialmente, será ejercida cuando el órgano actuante, se encuentre dentro de la esfera judicial, y resuelva una materia constitucional, aunque no tenga estrictamente el carácter de tribunal constitucional.

Desde un sentido orgánico, al contrario, se "considera que una auténtica «jurisdicción constitucional» sólo se presenta cuando el «conocimiento de las pretensiones fundadas en normas de derecho constitucional se atribuye a órganos jurisdiccionales independientes de la común organización judicial»".<sup>32</sup>

Sin embargo, cualquiera sea la forma de determinar la conceptualización de lo que es la jurisdicción, para González Rivas "... lo cierto es que la jurisdicción constitucional entraña la existencia de un conjunto de reglas relativas a la configuración del Estado que tiene como principal objetivo el control de la constitucionalidad de las leyes y significan el coronamiento del Estado de

---

<sup>30</sup>Flores Juárez. **Ob. Cit.** Pág. 6

<sup>31</sup>**Ibid.**

<sup>32</sup>**Ibid.** Pág. 87.



Derecho”.<sup>33</sup> Esto último expuesto por el jurista podría originar un desvío y provocar que se llegue a la fácil, pero muy equivocada conclusión, que la jurisdicción constitucional se encontraría referida entonces únicamente en torno al control objetivo de la constitucionalidad de las leyes.

Sin embargo, se insiste en que “la jurisdicción constitucional encuentra sus manifestaciones típicas también en la tutela de los derechos fundamentales, al momento de conocer y resolver verbigracia un proceso de amparo o una exhibición personal, o bien, la resolución de los conflictos de atribuciones y por supuesto, la más destacada: el control de constitucionalidad normativa, tanto en casos concretos como en su forma abstracta o general”.<sup>34</sup>

Para finalizar se define a la jurisdicción constitucional como “...fundamentalmente una jurisdicción especializada”.<sup>35</sup> Al ser la jurisdicción una potestad genérica conferida a determinados órganos del Estado a efecto de administrar justicia de conformidad con la propia constitución y las leyes de la República, la jurisdicción constitucional—agrega— “...será entonces aquella potestad que se le confiere a uno o varios órganos jurisdiccionales para administrar justicia constitucional al momento de conocer de procesos instituidos con el objeto de garantizar la supremacía constitucional”.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> González Rivas. **Ob. Cit.** Pág. 23.

<sup>34</sup> **Ibid.** Pág. 23

<sup>35</sup> Mejicanos Jiménez. **Ob. Cit.** Pág. 9.

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



Conforme al ordenamiento jurídico guatemalteco, “la jurisdicción constitucional es confiada, tanto los tribunales jurisdiccionales con naturaleza ordinaria que actúan en funciones con jurisdicción constitucional, conociendo, resolviendo y ejecutando las controversias de índole constitucional amparadas en garantías constitucionales; así como por delegación constitucional expresa, a la Corte de Constitucionalidad. La diferencia estriba en que ésta última tiene el carácter de ser el máximo tribunal constitucional e intérprete final de los valores y principios constitucionales que fundamentan el orden constitucional guatemalteco”.<sup>37</sup>

En los casos en que exista la posible intervención en distintas instancias, de órganos jurisdiccionales ordinarios ejerciendo jurisdicción constitucional y del tribunal constitucional, al momento de existir alguna contradicción entre ambos, respecto a la interpretación de los valores y principios supremos, el legislador constituyente aseguro que fuera el máximo tribunal constitucional, es decir, la Corte de Constitucionalidad, la que deba decidir en última instancia, debido a su papel de celosa guardián de la defensa del orden constitucional y proveyendo así una unidad interpretativa a través de la doctrina legal que imponga, no permitiendo la intrusión de incoherencias e inconsistencias interpretativas conforme al ordenamiento jurídico vigente.

Ahora es necesario aclararen qué se diferencia el término justicia constitucional con el de jurisdicción constitucional. La justicia constitucional, se encuentra integrada por todos aquellos instrumentos mecanismos procesales de tutela

---

<sup>37</sup>Bonilla Hernández. **Ob. Cit.** Pág.72

constitucional denominados garantías constitucionales, los cuales tienen como redundante efecto una eficaz justicia de carácter constitucional. Por otro lado, la jurisdicción constitucional independientemente del órgano actuante competente, constituye el medio jurídico procesal que teniendo como materia el conocimiento de los litigios constitucionales, tendrá como último fin, la resolución de la garantía constitucional incoada y por ende, de la propia justicia constitucional.

## **1.5. Sistemas que dan origen a la teoría moderna de justicia constitucional**

### **1.5.1. El sistema judicialista americano o sistema jurisdiccional**

Inicia a partir de la famosa sentencia del juez John Marshall, en el caso Marbury versus Madison, del año de 1803 y es considerada como hito de la historia del constitucionalismo norteamericano. “Dicho sistema tiene como característica de ser jurisdiccional, debido a que el control es ejercido por los jueces que lo practican”.<sup>38</sup>

Mediante la sentencia del caso Marbury versus Madison se desarrollaron una serie de principios de índole constitucional, sentando una doctrina que a pesar de los años sigue vigente en el sistema norteamericano, y que además constituye el pilar fundacional sobre el cual se fundamenta el sistema difuso. En dicha época histórica la justicia constitucional estaba referida exclusivamente a la garantía constitucional del control de la constitucionalidad de las leyes. Por lo que una sola

---

<sup>38</sup>Gozáini, **Ob. Cit.** Pág. 12.

garantía constitucional era la que existía: la de la constitucionalidad de las leyes. Siguiendo con lo anterior, John Marshall a la cabeza como presidente de la entonces Suprema Corte de Estados Unidos de América tribunal que dictaría la sentencia en mención, logró "...extender el control de constitucionalidad ejercido por los jueces a las leyes aprobadas por el Congreso".<sup>39</sup>

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica permitía ello, al configurar implícitamente un sistema de defensa constitucional encomendado a los jueces. Lo que no resta mérito al fallo, sino en todo caso lo justifica. Desde el punto de vista de Pérez Tremps, "el constituyente americano otorgó de forma evidente y expresa un papel al poder judicial en la defensa constitucional, con independencia de que se incluyera o no la facultad de controlar normas aprobadas por el poder legislativo".<sup>40</sup> Con ello lo que se hace es encomendar en definitiva la defensa constitucional al poder judicial.

Esta obligación que la constitución norteamericana implícitamente atribuía a todos los jueces y tribunales, de hacer prevalecer la norma fundamental sobre cualquier normativa que se opusiera, es precisamente lo que en la teoría constitucional norteamericana se le conoce como el *judicial review* (revisión judicial), la cual es considerada como poder implícito. Sin embargo debe apreciarse que "...Marshall

---

<sup>39</sup>Tribunal constitucional y poder judicial. Pág. 27.

<sup>40</sup>Ibid.

contaba con dos fuentes para ejercer el *judicial review* sobre leyes del Congreso.”<sup>41</sup>

La primera de ellas, se ubica durante la época colonial, cuando existió un órgano denominado *privy council*, cuyo objeto era de fiscalizar la legislación colonial, las ordenanzas y la administración, asegurando su conformidad con las estipulaciones de la constitución otorgada por el Imperio o carta de la colonia. La segunda fuente se obtuvo de la doctrina asentada en Inglaterra por Coke, similar al *judicial review*, la cual “...había sido exportada a Estados Unidos, recordándose por algunas sentencias estatales anteriores a la construcción de la federación y siendo aplicada, incluso, en diversos esta dos”.<sup>42</sup>

Alexander Hamilton explica este sistema en sus propias palabras partiendo de las siguientes premisas. Premisa primera: “la independencia completa de los tribunales de justicia es particularmente esencial en una constitución limitada. Por constitución limitada... (debe entenderse) la que contiene ciertas prohibiciones expresas aplicables a la autoridad legislativa. Las limitaciones de esta índole sólo pueden mantenerse en la práctica a través de los tribunales de justicia, cuyo deber ha de ser el de declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución. Premisa segunda: no hay proposición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto,

---

<sup>41</sup> *Ibid.* Pág. 28.

<sup>42</sup> *Ibid.*

ningún acto legislativo contrario a la constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben”.<sup>43</sup>

La conclusión entonces, es que: “Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriese que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquélla que posee fuerza obligatoria y validez superior; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios”.<sup>44</sup>

Se puede decir que James Marshall dio luz verde a este sistema creando pues, una cobertura que extendería el *judicial review*, concedido expresamente por la constitución respecto de normas estatales, a normas emanadas del Congreso federal. Por lo que en este sistema, el juez era considerado el garante de la norma fundamental, teniendo por única limitación respetar la propia constitución que celosamente defendía; de ahí, precisamente, que se identifique a este sistema como de tipo judicialista. Ya que atribuye confianza a los jueces como guardianes de la constitución.

---

<sup>43</sup>Capelleti. **Ob. Cit.** Pág. 332

<sup>44</sup>**Ibid.**



No así, debe advertirse que el sistema de control constitucional concentrado, si bien es posterior a la creación del sistema difuso, encaja perfectamente dentro de este sistema de confianza al juez, como contralor del apego a la normativa constitucional. “Empero, se le debe concebir, no más que como un grado de especialización del sistema jurisdiccional o judicialista que se ha venido abordando. Esto quiere decir, que aunque el sistema judicialista americano o sistema de tipo jurisdiccional tiene sus orígenes históricos en el constitucionalismo norteamericano por medio de la implantación del sistema difuso de control de constitucionalidad de las leyes, también encuentra cabida en el sistema de control constitucional de tipo concentrado; constituyendo éste último, una segunda proyección institucional —más reciente— del sistema judicialista”.<sup>45</sup>

### **1.5.2. El antijudicialismo francés —sistema político**

Es necesario recordar en primer lugar, que uno de los acontecimientos históricamente más importantes e influyentes que marcan la vida y desarrollo del pueblo francés, como lo fue la revolución francesa de finales del siglo XVIII. Dicho movimiento político y social tuvo una trascendencia en las bases jurídico-políticas que dispusieron un nuevo régimen, el cual abolió a la monarquía entonces imperante de Luis XVI, proclamando la primera República, fiel a los principios e ideales básicos que erigieron y sintetizan el objeto de dicho movimiento: *liberté, égalité, fraternité* (libertad, igualdad, fraternidad).

---

<sup>45</sup>Gozaini. **Ob. Cit.** Pág. 24.

Estos principios buscaban sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, configurándose en Francia también la constitución como norma suprema y fundamental. El pueblo francés de ese entonces, estaba buscando abolir el exceso de poder que practicaban los jueces, que interferían en la esfera de los otros poderes, “con consecuencias que, si a veces podían también representar un saludable antídoto contra las tendencias absolutistas de la monarquía, más a menudo tenían más bien el sabor de la arbitrariedad o del abuso”.<sup>46</sup>

Por lo que el modelo liberal, adoptado posteriormente en Francia, no desconfiaba “...del legislador sino de los jueces, consecuencia de su antigua posición servil al príncipe en los Estados absolutistas. La aplicación ciega de la ley fundaba todas sus actuaciones originando el positivismo que equiparó el derecho con la norma”.<sup>47</sup>

Así el problema de garantizar la constitución se plantea de forma expresa durante los años revolucionarios y encontrará una respuesta totalmente distinta, a lo sucedido en Estados Unidos de América, sobre todo considerando ese espíritu cultural distinto existente en Francia de aquella época, en donde los jueces además “...habían cubierto un espacio político, absolutista e indiferente con las necesidades del pueblo. Eran seres desconfiables, y por eso, la voluntad de predominio en las normas no podía asignarse a los magistrados, era preciso originar nuevas figuras. En la filosofía del sistema, el pueblo es el único creador de

---

<sup>46</sup> **Ibid.**

<sup>47</sup> **Ibid.** Pág. 11.

las normas, porque en él reposa la soberanía y voluntad para crearlas. Los jueces sólo debían aplicarlas, como autómatas carentes de interpretación y valoración de sus preceptos”.<sup>48</sup>

También influenciaron en este sistema las ideas de ilustres pensadores como Rousseau y Montesquieu, las cuales encontraron perfecta cabida. “Rousseau que la ley era la expresión de la voluntad general, y como tal era sancionada por el Parlamento”.<sup>49</sup>

Por otro lado, partiendo del hecho que la separación de poderes esgrimida por Montesquieu, fue adoptada por el pueblo francés “...en su más rígida formulación, fue considerada no sin razón absolutamente inconciliable con toda posibilidad de interferencia de los jueces en la esfera del poder legislativo, visto además, — especialmente por efecto de los desenvolvimientos rousseauianos de aquella doctrina— como la directa manifestación de la soberanía popular”.<sup>50</sup>

Durante los años de la revolución francesa muchos eran los intentos de crear una institución que se encargara de fiscalizar jurídicamente la constitucionalidad de la actuación de los poderes públicos que circulan por el mundo parlamentario francés. Dentro de todos ellos el que más destacaba era “...sin lugar a dudas, la propuesta de Sieyès de creación de un *jury constitutionnel*; tal institución tiene sus fundamentos en la obra de Rousseau, quien, invocando a los tribunos romanos, al

---

<sup>48</sup>**Ibid.** Pág. 13.

<sup>49</sup>**Ibid.**

<sup>50</sup>Capelleti. **Ob. Cit.** Pág. 84.



consejo de los diez de Venecia y a los éforos de Esparta, había propugnado por la creación de un «tribunado», «conservador de las leyes y del poder legislativo», protector del «soberano contra el gobierno», sostenedor del «gobierno contra el pueblo» y mantenedor del equilibrio entre estos últimos”.<sup>51</sup> “Se trata de instituir un garante jurisdiccional ad hoc, situado fuera del poder judicial que, en general, si se atiende a los poderes con que cuenta y a la forma de nombrar a sus miembros, se acerca más al poder legislativo que al judicial”.<sup>52</sup>

Sin embargo, este proyecto, defendido en 1795, no prosperaría en aquel momento histórico si bien había de ver la luz con resultados poco florecientes, en la constitución del año VIII y, con mayores modificaciones, en la de 1852, dejando una huella que ha influido después en otras instituciones del constitucionalismo francés. Por lo que partiendo de todo lo expuesto, “el pueblo francés rechazó rotundamente, atribuir —contrario al sistema judicialista— papel alguno al juez, como eje de control y garantía de la normativa constitucional. Se decidiría en cambio, atribuir a un órgano especial, de carácter político y no judicial la garantía de la función de la norma constitucional. Por ello, nacerá en Francia el control constitucional de tipo político o antijudicialista, mediante la carta constitucional de 1852 que atribuyó el control de la constitucionalidad de las leyes al denominado Comité Constitucional”.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Pérez Tremps. **Ob. Cit.** Pág. 33.

<sup>52</sup> **Ibíd.**

<sup>53</sup> Gozaíni. **Ob. Cit.** Pág. 22.

En conclusión, en el sistema de tipo político o antijudicialista francés, el juez a diferencia del modelo judicialista norteamericano, se le desplaza de injerencia alguna. “El papel de garante relacionado con la resolución y defensa de las normas constitucionales, se atribuye a un órgano eminentemente político, situado fuera del poder judicial, el cual fue denominado inicialmente Comité Constitucional y actualmente es conocido con el nombre de Consejo Constitucional. Éste sistema, no es de tipo judicialista sino antijudicialista; no es un sistema que atribuye confianza a los jueces, sino que teme de desconfianza hacia ellos”.<sup>54</sup>

En palabras del profesor Cappelletti, se revela aquí entonces “una profunda clara contraposición entre la concepción francesa y la norteamericana: una contraposición que claramente se refleja precisamente todavía hoy, por un lado, en el sistema francés del control no judicial, sino meramente político (y preventivo), de constitucionalidad de las leyes; y por el otro lado en el opuesto el sistema norteamericano de control judicial y difuso, o sea en el sistema de la *judicial review*”.<sup>55</sup> Esta diversa aptitud “...de los dos ordenamientos en las confrontaciones del control de constitucionalidad proviene también de la diversa actitud de las respectivas revoluciones hacia los poderes del Estado. En efecto, mientras la revolución francesa de 1789 estaba dirigida sobretudo contra los abusos del ejecutivo y de la autoridad judicial, la guerra de independencia

---

<sup>54</sup>Bonilla. **Ob. Cit.** Pág. 39.

<sup>55</sup>Capelletti. **Ob. Cit.** Pág. 85.

americana de 1776, aspiraba a oponerse *imprimis* al poder absoluto de la autoridad legislativa”.<sup>56</sup>

## **1.6. Sistemas de control constitucional**

### **1.6.1. Control difuso, incidental o americano**

Como ya se mencionó, el control difuso o americano surge de la sentencia que dicta el juez Marshall del caso *Marbury versus Madison*, cuyo contenido se encuentra inscrito en la teoría general de la constitución, debido a que pone de manifiesta la supremacía constitucional y vincula a la teoría del derecho procesal constitucional, y aquel examina el rol de los jueces antes las leyes inconstitucionales.

Marshall nació en 1755 en Fauquier County, Estado de Virginia; sus primeros pasos en el servicio público se producen como delegado especial de los Estados Unidos para negociar un tratado de amistad con Francia. “Este hecho preparó su camino hacia la Suprema Corte, misma que pudo ser posible gracias a dos sucesos relevantes: la renuncia de Oliver Ellsworth, tercer presidente de dicho tribunal y la no aceptación de John Jay, primer presidente del mismo y a quien John Adams, quien era el presidente de la República, había acudido pidiéndole su

---

<sup>56</sup>Gozaini, **Ob. Cit.** Pág. 22.

retorno a la Corte. Adams designo a Marshall, quien era Secretario de Estado; es precisamente esa doble función la que origino el caso Madison versus Marbury”.<sup>57</sup>

En 1801, en la vísperas de que Jefferson asumiera como presidente de los Estados Unidos en sustitución de John Adams, éste último nombro a cuarenta y dos jueces de paz, que iban a servir en los distritos judiciales de Columbia y de Alexandria; el tres de marzo de dicho año, Marshall en su carácter de Secretario de Estado, se dio la tarea de imponer el sello oficial a los nombramientos, sin embargo, no tuvo tiempo para concluir esa labor y de enviarlos a sus titulares. Al tomar posesión el nuevo Secretario de Estado James Madison, “se negó a imponer el sello y a remitir los nombramientos que faltaban y paralelamente, el Senado modifico la ley sobre los circuitos judiciales, eliminando las plazas de los jueces nombrados por Adams”.<sup>58</sup>

William Marbury, uno de los jueces nombrados, en razón de lo expuesto, no recibió el nombramiento y por tal circunstancia demando a Madison, solicitando una orden de *mandamus* para que el gobierno fuese obligado a concertar su nombramiento. “El veinticuatro de febrero de mil ochocientos tres se dictó el fallo basándose en tres preguntas que el Tribunal considero fundamentales: ¿tiene el promoviente derecho al nombramiento que solicita?, si tiene el derecho ¿las leyes

---

<sup>57</sup>Flores Juárez. **Ob. Cit.** Pág. 184.

<sup>58</sup>Gozaini, **Ob. Cit.** Pág. 23.

del país le ofrecen un remedio?, si le ofrecen un remedio ¿ese remedio es un *mandamus* que expida la corte”.<sup>59</sup>

Respecto la primera pregunta la sentencia reconocen que se violaron los derechos de Marbury al no entregarle su nombramiento. De la segunda pregunta se sostuvo que”... la quintaesencia de la libertad civil de seguro consiste en el derecho de todo individuo a reclamar la protección de las leyes siempre que recibe una injuria. Al gobierno de los Estados Unidos se le ha llamado un gobierno de derecho, por lo que dejaría de ser si las leyes no otorgaren un remedio contra la violación de todo derecho legal adquirido”.<sup>60</sup> En cuanto la tercera pregunta, “se analiza si el *mandamus* es la acción procesal idónea para el tipo de violación sufrida por Marbury, afirmando la procedencia de la misma, lo que permite presumir que el fallo será favorable a Marbury. En otros términos, se refería si la ley que regulaba la competencia de la Corte para la expedición del *mandamus* era conforme a la constitución. La respuesta fue que la autorización que se le da a la Suprema Corte para expedir el *mandamus* no se encuentre en la Constitución, esta lo realiza mediante la ley que establece los tribunales judiciales. Por lo que surge la cuestión de que si una ley común repugna la constitución, puede llegar a ser válida. De esto deriva la aclarar si la constitución es una ley superior, inmodificable por medios ordinarios o bien queda al nivel de las demás leyes del Congreso y puede llegar a ser alterada por el legislativo. De lo anterior resulta que la primera opción es la correcta, por lo que si una ley ordinaria contraria a la constitución esta será

---

<sup>59</sup>Flores Juárez. **Ob. Cit.** Pág. 186.

<sup>60</sup>**Ibid.** Pág. 188.

nula, por lo que los Tribunales al tomar una decisión deben tomar en cuenta la supremacía de la constitución sobre toda ley ordinaria del legislativo”.<sup>61</sup>

“La sentencia ha sido materia de diversas críticas, algunas señalando el papel político de Marshall, puesto que se proyecta el deseo de frenar a Jefferson, con quien tuvo su rivalidad. Otros criterios indican el brillo de Marshall de llevar el caso a la Corte, ya que, para cuando se hicieron los nombramientos de jueces, era Secretario de Estado y debió actuar con corrección, sellando los nombramientos para luego enviarlos a sus destinatarios”.<sup>62</sup>

“A partir del caso Marbury vrs Madison se desarrolló la doctrina del control judicial de constitucionalidad, la cual se encuentra sintetizada en cinco tesis:

- a) La constitución es una ley superior.
- b) Un acto legislativo contrario a la constitución no es ley.
- c) Es siempre deber judicial decidir entre leyes en conflicto.
- d) Si la constitución está en conflicto con un acto legislativo, el juez debe rehusar aplicar este último.
- e) Si así no se hiciera, se habría destruido el fundamento de todas las constituciones escritas.”<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> **Ibid.** Pág. 192.

<sup>62</sup> Haro, Ricardo. **El control de constitucionalidad comparado.** Pág. 49.

<sup>63</sup> Flores Juárez. **Ob. Cit.** Pág. 192.

- b) Limita el ejercicio del control de la constitucionalidad a la determinación de casos concretos y reales en el curso ordinario de un litigio. Se realiza mediante un incidente o excepción de inconstitucionalidad.
- c) La declaratoria de inconstitucionalidad en casos concretos no es un procedimiento de anulación de ley solo tiene efecto *Inter-partes*. Pero en los países regidos por el derecho común, tiene efectos *erga omnes* y cuando se declara una ley inconstitucional resulta imposible que otro juez la aplique o sea que se anulen.
- d) Goza de un efecto *ex tunc*, es decir, un efecto retroactivo al momento de aplicación de la norma inconstitucional al caso concreto.

### **1.6.2.Sistema concentrado, europeo, austriaco o kelsiano**

El sistema de control constitucional concentrado se ubica inicialmente en la Constitución de Austria de 1920. Ésta impulsó la creación de la Alta Corte de Constitucionalidad de Austria, creada "...por inspiración del aquel entonces profesor de derecho público y de filosofía del derecho en la Universidad de Viena, Hans Kelsen, siendo el primer ponente permanente de dicha Corte desde su incorporación en 1921 hasta la reforma de dicho órgano en 1929".<sup>64</sup>Corte que lamentablemente, sería desplazada por un tribunal federal después del golpe de estado de 1933 y, que sería nuevamente instalada hasta después de la segunda guerra mundial, en el año de 1945.

---

<sup>64</sup> Ferre, Mac-Gregor. **Los tribunales constitucionales en Iberoamérica**. Pág. 60.

profesor de derecho público y de filosofía del derecho en la Universidad de Viena, Hans Kelsen, siendo el primer ponente permanente de dicha Corte desde su incorporación en 1921 hasta la reforma de dicho órgano en 1929”.<sup>64</sup> Corte que lamentablemente, sería desplazada por un tribunal federal después del golpe de estado de 1933 y, que sería nuevamente instalada hasta después de la segunda guerra mundial, en el año de 1945.

El sistema de control constitucional concentrado, se encuentra, pues, fundado sobre una base diversa a la establecida por el sistema de tipo difuso o americano de control constitucional, y aquí ya no se aplica el razonamiento utilizado por Hamilton y Marshall. En el lugar de aquel razonamiento, aquí vale más bien la doctrina de la supremacía de la ley y/o de la neta separación de los poderes, con la exclusión de un poder de control de la ley por parte de los jueces comunes. En el sistema de control concentrado la inconstitucionalidad y consiguiente invalidez y consecuente inaplicabilidad de la ley, no puede ser verificada y declarada por cualquier juez, como mera manifestación de su poder y deber de interpretación y aplicación del derecho, y solo será válido en los casos concretos y sometidos a su competencia jurisdiccional. Al contrario, los jueces comunes, civiles, penales, administrativos, son incompetentes para conocer.

“Hans Kelsen, atribuye dicha calidad a un único tribunal constitucional, *ad hoc*, situado fuera de la jurisdicción o judicatura ordinaria. Éste ejercería una jurisdicción en forma concentrada, precisamente por funcionar separado del resto

---

<sup>64</sup> Ferre, Mac-Gregor. **Los tribunales constitucionales en Iberoamérica**. Pág. 60.



de los tribunales; de ahí de donde se desprende su misma denominación”.<sup>65</sup> Dicho Tribunal estaría llamado a pronunciarse únicamente respecto “...a cuestiones estrictamente jurídico-constitucionales, con total abstracción de los conflictos e intereses que subyacen tanto a las normas enjuiciadas como a los concretos casos de aplicación de las mismas”.<sup>66</sup>

En el modelo kelseniano de control concentrado de constitucionalidad la constitución se encuentra genuinamente garantizada al existir una anulación de todas aquellas normativas que adolecen ser inconstitucionales. Sin embargo, la anulación de estas normativas irregulares revestía obviamente un carácter especial. En el modelo kelseniano anular una ley, equivaldría “...a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección. No siendo, por así decirlo, más que una confección con signo negativo, la anulación de una ley es, entonces, una función legislativa y el tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano del poder legislativo”.<sup>67</sup>

Lo anterior, conlleva dos importantes consecuencias: por una parte, se estaría excluyendo dicha normativa del ordenamiento jurídico, y como corolario a ello, su expulsión tendría efectos generales, es decir carácter *erga omnes*. Por otra, el tribunal constitucional, al emitir esta sentencia, que tendría por objeto dejar sin efecto legal la validez de determinada norma jurídica en pugna frente a una

---

<sup>65</sup>Bonilla, **Ob. Cit.** Pág. 129.

<sup>66</sup>**Ibid.**

<sup>67</sup>Hans Kelsen. **La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)**. Pág. 54.

determinada norma constitucional, contrastaría así, con el papel positivo o creador realizado por el parlamento al momento de emitir una ley. “El tribunal constitucional, entonces, por utilizar otra expresión igualmente ilustrativa, se convertiría pues, en un destructor de las leyes”.<sup>68</sup>

Por último podemos mencionar que los rasgos sobresalientes de este sistema son:

- a) El sistema concentrado de constitucionalidad se erige como una variable del sistema judicial o judicialista, que dentro de los sistemas de justicia constitucional dan origen a su teoría moderna.
- b) Su origen se encumbra a los inicios del Siglo XX, con la Constitución de Austria de 1920, producto de las ideas impulsadas por el jurista Hans Kelsen.
- c) “Ésta jurisdicción concentrada suponía desde sus inicios la construcción de un tribunal específicamente destinado al control de constitucionalidad de las leyes, investido de funciones jurisdiccionales”.<sup>69</sup>
- d) En este modelo de carácter concentrado, “el control de la constitucionalidad se centraliza precisamente de forma concentrada o centralizada, en un solo órgano judicial, el cual ostenta el monopolio de la declaratoria de nulidad de las leyes inconstitucionales”.<sup>70</sup> Actuando en el ejercicio de sus funciones, como legislador negativo, encargado de anular leyes, actos y reglamentos teñidos de inconstitucionalidad. Siendo el intérprete final de la constitución.

---

<sup>68</sup>De Otto, Ignacio. **Derecho constitucional, sistema de fuentes.** Pág. 286.

<sup>69</sup>Gozaini, **Ob. Cit.** Págs. 19-20.

<sup>70</sup>**ibid.**

- e) Los efectos de la sentencia emitida por el tribunal constitucional, que declara la nulidad de una ley o norma jurídica interpretada como inconstitucional, tiene efectos generales; es decir, sus consecuencias se extienden a todas las personas que se encuentran bajo el imperio de dicha ley.
- f) La función de garantizar la constitución no se encomendaría a todos los tribunales, sino más bien a uno sólo de ellos, es decir, al tribunal constitucional; sus miembros, por otra parte, debían ser elegidos en forma distinta a la de los jueces ordinarios.
- g) El poder de control se ejercita en forma directa o principal, ejercitándose así, no por la vía incidental o por medio de una excepción procesal, sino a través de un juicio o proceso principal de inconstitucionalidad.



## CAPÍTULO II

### 2. Inconstitucionalidad en caso concreto

#### 2.1. Definición

La inconstitucionalidad en caso concreto “es una garantía constitucional que declara la no aplicación de una norma inconstitucional al caso analizado, sin embargo dicha norma mantiene su vigencia. Esta acción puede hacerse valer en todo tipo de proceso de cualquier competencia, en cualquier instancia, incluso en casación, hasta antes de dictarse sentencia”.<sup>71</sup> Se puede plantear por cualquiera de las partes como acción, excepción o incidente, y debe ser resuelta por el propio tribunal que conoce la controversia. La resolución definitiva admite el recurso de apelación, conociendo en segunda instancia la Corte de Constitucionalidad.

Angélica Yolanda Vásquez Girón establece que: “La inconstitucionalidad en caso concreto es una garantía constitucional, que puede promoverse como acción, excepción o incidente, con el objeto de que se declare la inaplicabilidad de una norma ordinaria a caso concreto, por ser incompatible con la Constitución Política de la República de Guatemala”.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup>Flores Juárez. **Ob. Cit.** Pág. 201.

<sup>72</sup>El **ocurso de queja.** Pág 30.

## 2.2. Características

La inconstitucionalidad en caso concreto tiene las siguientes características:

- a. La inconstitucionalidad puede plantarse en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia.
- b. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86 utiliza los términos excepción o incidente de inconstitucionalidad, y expresa claramente que debe ser resuelta en forma prejudicial y hasta la sentencia.
- c. No existe preclusión para interponer la inconstitucionalidad dentro de un proceso ya iniciado, tampoco importa el término con el que se le califique.
- d. Puede denominársele incidente de inconstitucionalidad o bien excepción de inconstitucionalidad, en el entendido que deben resolverse como cuestiones de naturaleza prejudicial y pueden plantearse, por el actor o por el demandado.
- e. Es un “control *a posteriori* o reparador, porque las normas analizadas firman parte del ordenamiento jurídico vigente”.<sup>73</sup>

## 2.3. Naturaleza jurídica

Tanto en la doctrina italiana como en la española, ha sido expuesto que la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad en caso concreto es la de prejudicialidad; la cuestión o duda de inconstitucionalidad debe ser resuelta antes

---

<sup>73</sup> *Ibid.* Pág. 32.



que se decida una causa y esa misma duda se transforma, por voluntad de la ley, en una causa en sí misma. Es decir, se produce la necesidad de que esa duda o cuestión se resuelva con carácter principal en otro proceso y para ello existe un juez competente que deba de conocerla, lo que tiene como resultado la suspensión del proceso principal hasta que se dilucide dicha dubitación. La noción de prejudicialidad se sustenta en que "...al plantear en un proceso no constitucional una cuestión de inconstitucionalidad reservada a otra jurisdicción, estamos ante una cuestión prejudicial...".<sup>74</sup>

No muy distinta de la anterior es la Konkrete Normenkontrolle, tesis alemana para la cual la inconstitucionalidad no puede ser materia de enjuiciamiento para los órganos jurisdiccionales ordinarios y por eso reduce sus facultades en esta materia, constriéndolas al envío, en caso de duda de constitucionalidad, al tribunal concentrado para que este la resuelva, pero se advierte inexactitud en este criterio, ya que desde el momento que cualquier juez decide remitir una cuestión al tribunal constitucional para dirimir su posible antagonismo con la norma prima, está asumiendo una posición acerca de la aplicación de la ley que estima inconstitucional.

En cuanto a este tópico, la legislación guatemalteca no se pronuncia expresamente, pero se puede establecer que se asume la corriente de la prejudicialidad, ya que esto se puede inferir de lo dispuesto en el Artículo 124 de la

---

<sup>74</sup>Pérez Puerto, Gloria Leticia. **La defensa de la constitución a través del planteamiento de inconstitucionalidad.** Pág. 64.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que determina que el planteamiento se tramita en cuerda separada y en el Artículo 126 del mismo cuerpo legal, que regula la suspensión del proceso principal hasta que el tribunal de conocimiento dicte el auto que resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad alegada.

## **2.4. Marco legal**

### **2.4.1. Trámite**

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. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.

El Artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad reproduce el texto de citado artículo y de lo expuesto se infieren las siguientes particularidades:

- a. Procede plantearla en todo proceso, en cualquiera de las dos instancias, inclusive en casación hasta antes de dictarse sentencia.
- b. Existen tres modalidades en su promoción: acción, excepción o incidente.



c. Procede únicamente en casos concretos, en contra de la totalidad o parte de una ley.

Se persigue como efecto fundamental que se declare la inaplicabilidad en el caso concreto. El planteamiento no puede ser rechazado *in limine* y existe doctrina legal al respecto; así lo determinó la Corte de Constitucionalidad: "La supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala sobre cualquier otra ley, es indiscutible y la misma Carta Magna señala que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones, pues las que violen o tergiversen sus mandatos, son nulas *ipso jure*. Uno de los mecanismos que puede utilizarse en aras de salvaguardar su preeminencia, es el derecho que instituye en su Artículo 266, que señala 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, estableciendo para el tribunal la obligación de pronunciarse al respecto. Al analizar esta obligación del tribunal, a la luz de los Artículos 116, 123, 124 y 143 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que la regulan cuando la inconstitucionalidad se promueve en incidente, se la entiende como el deber del órgano jurisdiccional de resolver en auto razonado el planteamiento, asumiendo el carácter de tribunal constitucional para el efecto y luego del trámite correspondiente. Estas disposiciones son aplicables en el presente caso pues el interesado planteó como incidente la inconstitucionalidad de las normas que impugna, de manera que la Corte Suprema de Justicia no debió rechazar de plano el planteamiento, porque ello supone contrariar los preceptos

constitucionales y leyes citadas, que la obligan a pronunciarse sobre el fondo del asunto después de agotado el procedimiento y no antes”.<sup>75</sup>

#### **2.4.2. Promoción**

La inconstitucionalidad en caso concreto puede promoverse como acción, excepción o incidente como quedó anotado anteriormente. Las tres modalidades señaladas se pueden agrupar bajo dos denominaciones: a) vía directa o de demanda, que se traduce en un proceso rápido y en la cual no se requiere la existencia de un proceso previo; y, b) vía indirecta o incidental que se hace indefectible la preexistencia de un proceso, tramitado en la jurisdicción ordinaria, dentro del cual se plantea la inconstitucionalidad de una norma, pretensión que de ser acogida imposibilitará la aplicación de dicha norma.

De esta manera se puede inferir:

- a. Que únicamente las partes del proceso subyacente pueden instar este mecanismo de control de constitucionalidad; la resolución proferida dentro del mismo, consecuentemente, solo afectará a dichas partes (Artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).
- b. Que el órgano de la jurisdicción ordinaria que conoce del proceso en el que existe la duda de constitucionalidad, asumiendo el carácter de tribunal

---

<sup>75</sup>Corte de Constitucionalidad, sentencia de fecha de 13 de noviembre de 1996, expediente 39-86. Archivo Corte de Constitucionalidad.



constitucional, resolverá dicha situación, a menos que se trate de un juzgado menor.

- c. Que el precepto impugnado de inconstitucional tiene que haber sido invocado en la demanda o en su contestación con el propósito de que se aplique a la resolución del caso.

## **2.5. Inconstitucionalidad como acción**

La vía directa se tramita en forma rápida ante el tribunal que corresponda, el cual conoce en primera instancia y en segunda, la Corte de Constitucionalidad. Planteada la demanda se corre audiencia por nueve días al Ministerio Público y a los sujetos procesales. Si se desea que la vista sea pública se solicita al evacuar la audiencia y se señalará dentro de los tres días siguientes y sin más trámite el tribunal debe resolver, también dentro de los tres días siguientes (Artículo 120 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

La ley establece que junto a la acción de inconstitucionalidad podrán plantearse otras pretensiones, regulación que no resulta explícita; en una oportunidad el planteamiento de la inconstitucionalidad con otras pretensiones fue rechazado por el tribunal *ad quo* y la Corte de Constitucionalidad, en sentencia del 29 de octubre de 1990, proferida dentro del expediente 256-90, Gaceta número 18, expresó que la acción de inconstitucionalidad promovida con otras pretensiones debe resolverse en cuerda separada con el objeto de no suspender el proceso principal.



Juan Francisco Flores Juárez establece: “La pretensión de inconstitucionalidad en caso concreto requiere justificar interés directo (tener calidad de parte y que le afecte la inconstitucionalidad según los Artículos 116 y 120 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). Conforme el primero de los artículos citados, puede promoverse la inconstitucionalidad en casos concretos por tres procedimientos: a) acción; b) excepción y c) incidente. Cuando se plantea como acción, juntamente con otras pretensiones, el tribunal dará audiencia al Ministerio Público y a las partes por el término de nueve días, el que vencido puede celebrarse vista pública si alguna de las partes lo pidiere. El tribunal resolverá dentro de tres días siguientes, pero únicamente sobre la inconstitucionalidad. La resolución es apelable (Artículos 121 y 122 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En la vía administrativa, la parte a quien afecta una posible inconstitucionalidad no tiene oportunidad de plantearla en el expediente sino hasta que éste haya causado estado, por lo que se abre de conformidad con el Artículo 118 de la Ley de la materia, la instancia de lo contencioso administrativo. Sucede la dificultad de que esta ley no establece si planteada la cuestión como acción procede tramitarla en cuerda separada, como lo especifica en los casos de excepción o incidente, pero es común la disposición relativa a que el proceso principal debe suspenderse desde el momento en que el tribunal constitucional dicte el auto que resuelva, hasta que el mismo cause ejecutoria. Ante la falta de regulación procesal del trámite a dársele a la acción de inconstitucionalidad en caso concreto, el tribunal debe integrar el procedimiento, aplicado por analogía lo previsto para los casos de excepción o incidente; es decir, correr las audiencias previstas, otorgar la vista pública si lo pidieren y dictar el auto

que resuelva la inconstitucionalidad; todo ello en cuerda separada con el objeto de no suspender, hasta que no sea legalmente viable, el proceso principal. Aquí ocurre la dualidad que se da en estos procedimientos, que para lo principal sigue actuando el tribunal ordinario y para la pretensión de inconstitucionalidad conocerá en la calidad correspondiente, razón por la que se apoya más la integración del procedimiento, tramitando la inconstitucionalidad en cuerda separada. Esto se hace necesario porque la ley reconoce expresamente la vía de la acción, pero ésta no puede darse de manera autónoma, puesto que para promoverla es necesario acreditar interés legítimo, que únicamente es exigible y comprobable en un caso concreto”.<sup>76</sup>

## **2.6. Inconstitucionalidad de ley en caso concreto como excepción o incidente**

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece en su Artículo 123 que en caso concreto las partes podrán plantear, como excepción o en incidente la inconstitucionalidad de una ley que hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un juicio. No hay un momento procesal específico para la promoción de esta excepción y puede plantearse en cualquier estado del proceso; se resuelve en cuerda separada y se dará audiencia al Ministerio Público y a los sujetos procesales por nueve días.

---

<sup>76</sup>Flores Juárez. **Ob. Cit.** Pág. 214.

Haya o no sido evacuada la audiencia, se resuelve dentro del tercer día mediante auto; con la excepción de inconstitucionalidad pueden hacerse valer las excepciones propias y pertinentes al momento procesal correspondiente, pero el trámite de las mismas será el que la ley de la materia le asigne. “Si en el universo de excepciones interpuestas se encuentran las de incompetencia o compromiso, éstas deben resolverse antes que la de inconstitucionalidad y las restantes no serán resueltas hasta que esta quede firme.”<sup>77</sup> La modalidad incidental es la más usada, se tramita en cuerda separada y al ser promovida se da audiencia a los sujetos procesales y al Ministerio Público por un plazo de nueve días. Evacuada o no la audiencia se resuelve dentro del tercer día.

## **2.7. Inconstitucionalidad en caso concreto según la materia**

### **2.7.1. Inconstitucionalidad en caso concreto en casación**

El Artículo 117 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula que la inconstitucionalidad podrá plantearse en casación hasta antes de dictarse sentencia. Planteado este recurso los sujetos procesales pueden promover la inconstitucionalidad y la Corte se pronunciará sobre la misma en auto razonado, previamente a resolverla. “Esta no podrá resolverse si hay apelación del auto que resuelve la inconstitucionalidad, (Artículo 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad). Puede instarse como motivación del

---

<sup>77</sup> *Ibid.* Pág 218.

recurso y en tal caso el tribunal no podrá rechazarla aduciendo vicios de técnica”.<sup>78</sup>

### **2.7.2. Inconstitucionalidad en caso concreto en lo administrativo**

El Artículo 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad prevé que cuando en casos concretos, en actuaciones administrativas se apliquen leyes o reglamentos inconstitucionales, que por su naturaleza tuvieren validez aparente y no fueren motivo de amparo, el afectado se limitará a señalarlo durante el proceso administrativo de que se trate. Posteriormente, la inconstitucionalidad deberá plantearse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que cause estado la resolución.

Otro aspecto interesante es el hecho de que cuando resulte imposible hacer el señalamiento de la norma en el trámite administrativo, deberá promoverse acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo sin que pueda exigirse el presupuesto de señalamiento comentado. Esta imposibilidad ocurre cuando la norma inconstitucional se aplica en la resolución final del trámite de que se trata, llegando a causar estado si no se promueve dentro de los 30 días siguientes al proceso contencioso administrativo.

---

<sup>78</sup> **Ibid.**

### **2.7.3. Inconstitucionalidad en caso concreto en lo laboral**

El Artículo 119 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regula la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad de ley en caso concreto en un proceso laboral. Además, prevé que pueda promoverse con motivo de un conflicto colectivo de trabajo, no aludiendo si es de derecho o económico social. Surge la duda si en un conflicto colectivo de carácter económico social se puede o no promover incidente o excepción de inconstitucionalidad en atención al párrafo final del Artículo 383 del Código de Trabajo, que prohíbe promover excepciones o incidentes. Se considera que su promoción es posible por lo siguiente:

- a. No debe examinarse el incidente de inconstitucionalidad bajo la rigidez del proceso civil.
- b. El obligación de los tribunales observar el principio de supremacía de la constitución sobre cualquier ley o tratado, como lo establece claramente la Carta Magna en su Artículo 204.

### **2.8. Efectos**

En cuanto a los efectos de las resoluciones de inconstitucionalidad en caso concreto, solo causan efecto de cosa juzgada con respecto al caso concreto en que fueron dictadas, pero también tienen efectos jurisprudenciales (Artículo 190, párrafo segundo, Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad).



El efecto del auto o sentencia de inconstitucionalidad en caso concreto es declarativo, ya que declarara inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto y por lo tanto el tribunal que conoce del proceso debe anular las actuaciones al advertir que la aplicación de dicha norma es infractora, corrigiéndolas desde el momento de su aplicación. De tal modo que el juez de conocimiento en el expediente que subyace no debe aplicar la norma declarada ilegítima en el caso concreto; por esa razón el pronunciamiento no tiene efectos *erga omnes*.

Asimismo, al declararse la disconformidad constitucional se concreta una mera verificación de una preexistente nulidad absoluta respecto al caso concreto. La norma es inconstitucional para el caso en que se aplica, a partir, precisamente, de su aplicación y no hasta que sea declarada tal circunstancia por el tribunal. La ley era inconstitucional aun antes de su declaración como tal en el caso concreto. Por lo que todas las resoluciones o actuaciones derivadas de la aplicación de una normativa inconstitucional, pierden su eficacia jurídica.

Las sentencias de la inconstitucionalidad en caso concreto derivadas de la Corte de Constitucionalidad producen solo efecto de cosa juzgada para el caso concreto y los efectos que se generan son jurisprudenciales (Artículo 190 Ley Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad), es decir, se verifica el principio de publicidad, debido a que ellas se incluyen en la gacetas jurisprudenciales, tal como lo establece el Artículo 163 inciso "g" de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 189 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

La afirmación en el sentido que el derecho constitucional guatemalteco en materia de control de constitucionalidad de leyes, ha adoptado el sistema mixto, se basa, precisamente, en la previsión de las dos acciones referidas: la de inconstitucionalidad en abstracto de leyes, reglamentos o disposiciones generales directamente ante el tribunal constitucional (propia del modelo concentrado), y la inconstitucionalidad en caso concreto (propio del modelo difuso).

O sea, no se da el efecto general de erradicar del sistema normativo de la ley inconstitucional, como en la de tipo general o directa, sino sólo un efecto interpartes. Vale para las partes y en el caso concreto en donde se resuelve la inaplicabilidad.

## **2.9. Derecho comparado**

### **2.9.1. Costa Rica**

La Constitución Política de la República de Costa Rica, determina en su Artículo 10 que corresponde a una sala especializada de la Corte Suprema de Justicia el declarar la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al derecho público, al disponer que “corresponderá a una sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y los actos sujetos a derecho público”.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> Velandia Canosa, Eduardo Andrés. **Derecho procesal constitucional**. Pág. 34.

La ley de jurisdicción constitucional de ese país atribuye a dicha sala especializada, llamada Sala Constitucional, entre otras, la función de ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza, dándole dicho control de dos formas: la acción de inconstitucionalidad y la consulta judicial de constitucionalidad, que es lo que más se acerca a lo que en Guatemala es la inconstitucionalidad de ley en caso concreto.

Sin embargo, a diferencia de la jurisdicción constitucional guatemalteca, que se orienta a un sistema mixto de control de constitucionalidad, en Costa Rica, la legislación de la materia orienta al sistema concentrado de control de constitucionalidad, al encargar a un solo órgano, el conocimiento en única instancia de cuestiones de constitucionalidad. La coincidencia de nuestra legislación con la costarricense, es que si no se llenan las formalidades establecidas por la ley, se ordenará de manera previa la subsanación de las deficiencias formales, fijando en la ley costarricense el plazo de tres días para tal efecto, como lo establece el Artículo 80 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

### **2.9.2. España**

En España “el tribunal constitucional tiene jurisdicción en todo territorio español y es competente para conocer: del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley interpretada por la jurisprudencia, afectará

a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada”.<sup>80</sup>

Así mismo “cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma de rango de ley, aplicable al caso concreto, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la constitución, planteara la cuestión ante el tribunal constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establézcala la ley, que en ningún caso serán suspensivos. Dicha cuestión de inconstitucionalidad es lo que más se asemeja en nuestra legislación a la inconstitucionalidad en caso concreto”.<sup>81</sup>

Una diferencia notable con la legislación guatemalteca, radica en que es el juez y no las partes que intervienen en el proceso, el que plantea la cuestión de inconstitucionalidad, “el órgano judicial solo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, debiendo concretar la ley o norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona, el precepto constitucional que se supone infringido y especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión.”<sup>82</sup>

Un aspecto muy importante es que la legislación española define bien la diferencia de los efectos causado por las sentencias estimatorias y desestimatorias. Entre los efectos relacionados con la desestimación, a diferencia de Guatemala, “la cuestión

---

<sup>80</sup>Sáenz Juárez, Luis Felipe. **La inconstitucionalidad en casos concretos**. Pág. 52.

<sup>81</sup>**ibid.**

<sup>82</sup>**ibid.** Pág 57.

previa de inconstitucionalidad no puede ser nuevamente planteada, indicando que las sentencias desestimatorias dictadas en recurso de inconstitucionalidad y en conflictos de defensa de la autonomía local impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión por cualquiera de las dos vías, fundando en la misma infracción de idéntico precepto constitucional”.<sup>83</sup>

Al igual que en Guatemala, la doctrina legal forma parte del ordenamiento jurídico constitucional y es consecuencia o efecto de la declaratoria o no de éste procedimiento constitucional, “la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el tribunal constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recurso y cuestiones de inconstitucionalidad”.<sup>84</sup>

### **2.9.3. Estados Unidos de América**

“El control constitucional le corresponde al juez, su potestad deriva de la doctrina sustentada por el tribunal supremo, vinculante para el resto de tribunales en virtud del principio *stare decisis*, el cual establece que los jueces deben resolver los casos que se encuentren pendientes de sentencia ateniéndose a lo resuelto por sentencias presentes dictadas en casos similares, por jueces de la misma jurisdicción, de jerarquía coordinada o superior”.<sup>85</sup> Dicha potestad de los jueces y tribunales se extiende a la validez de la ley en la resolución del litigio, quedando

---

<sup>83</sup>Torres Kimser, José Raúl. **La praxis del control constitucional**. Pág. 80.

<sup>84</sup>**Ibid.**

<sup>85</sup>Cueto Rúa, Julio. **El Common Law**. Pág. 121.

limitados a dar solución *ad casum* para revolver un particular supuesto, inaplicando la ley que estime inconstitucional.

#### 2.9.4. Alemania

La inconstitucionalidad puede ser solicitada dentro de un proceso por las partes. Fuera del proceso puede ser planteado por cualquier persona si se considera afectada. “Se va a tramitar en única instancia, en caso, la inconstitucionalidad sea infundada se rechazará *in limine*, por último esta tiene efectos *erga omnes*. Lo que difiere con el control constitucional guatemalteco debido a que se tramita en dos instancias, es planteada únicamente por el tribunal, y las consecuencias de la sentencia o auto tiene efectos interpartes”.<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> *Ibid.*

## CAPÍTULO III

### 3. Ocurso en queja

#### 3.1. Definición

La palabra ocurso, según Manuel Osorio significa “concurso o copia, proviene del latín *occursus* que significa encuentro o choque, que son sinónimos de oposición”.<sup>87</sup> La palabra queja la define Cabanellas como “el acto procesal contra un juez o tribunal, para anular o rectificar una resolución”.<sup>88</sup>

El ocurso en queja “es un medio de impugnación por medio del cual se denuncian las actuaciones y resoluciones, que adoleciendo de vicios, hayan sido emitidas por los tribunales constitucionales en la tramitación o ejecución del amparo, o se promueva por la inexecución de las sentencias de dicha acción”.<sup>89</sup>

El ocurso de queja “es el medio de impugnación procesal a través del cual las partes que se estiman afectadas en el trámite y ejecución del amparo el tribunal no cumpla lo previsto en la ley o lo resuelto en la sentencia puede ocurrir en queja ante la Corte de Constitucionalidad”.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> **Diccionario jurídico**; Pág. 342.

<sup>88</sup> **Diccionario enciclopédico de derecho usual**; Pág. 529.

<sup>89</sup> Pinto Acevedo, Mynor. **La jurisdicción constitucional en Guatemala**. Pág. 175.

<sup>90</sup> Donis Aguirre, Dina Siomara. **Ocurso de queja en materia de amparo ante la Corte de Constitucionalidad**. Pág. 24.



Manuel Mejicanos, al referirse al curso de queja como medio de impugnación en los procedimientos de amparo, señala lo siguiente: “El curso de queja es un medio de impugnación procesal de carácter vertical porque quien conoce del mismo y lo resuelve es la Corte de Constitucionalidad, procede únicamente en los amparos bi-instanciales. Su trámite es parecido al del curso de hecho en el proceso civil, solo que sus efectos en los procesos de amparo, son los de ser el sustitutivo del recurso de nulidad en el proceso civil; ya que procede cuando una de las partes en el amparo estime que en el trámite y ejecución del mismo, no se cumple con la ley, ya sea por violación propiamente de la misma o vicio en el trámite del proceso; o bien infracción en el procedimiento y violación de una ley en la ejecución de la sentencia de amparo.”<sup>91</sup>

Se dice que es sustitutivo del recurso de nulidad ya que este último, al ser procedente, puede declarar que se repongan las actuaciones o se declare nula una resolución dictada por el mismo tribunal que conoce del litigio; y en el caso del proceso de amparo, al momento de ser declarado procedente el curso de queja, puede también declararse la nulidad y posterior reposición de actuaciones, o bien, enmendar el procedimiento al advertir un vicio substancial en el proceso de amparo, por ser la Corte de Constitucionalidad el único tribunal que puede decretar dicha anulación o enmienda.

De lo anterior se infiere el objeto que se pretende al interponer el citado medio de impugnación procesal ante dicha corte es encaminar el trámite del proceso de

---

<sup>91</sup> Ob. Cit. Pág. 90.



amparo dentro de la legalidad procedimental y constitucional que estipula la ley de la materia.

### 3.2. Características

- a) Es un medio de impugnación, porque vuelve a trabajar sobre la materia procesal, ya decidida, para que su nuevo curso permita depurar la exactitud o inexactitud de las conclusiones procesales primariamente obtenidas.
- b) Este recurso tiene la peculiaridad de ser de carácter vertical, porque es la Corte de Constitucionalidad el único Tribunal Constitucional con la facultad de anular y enmendar lo actuado en los procesos y procedimientos constitucionales<sup>92</sup>. Dicha facultad se encuentra regulada en los Artículos 41 y 68 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.
- c) Es interpuesto por las partes que se consideren afectadas en el trámite y ejecución del Amparo, en el cual, el tribunal no cumple lo previsto en la ley o lo resuelto en la sentencia.
- d) Tiende a corregir los errores o vicios en que incurra el tribunal de amparo en el trámite o ejecución del mismo y, una vez declarada con lugar, tiene como efecto la reposición de actuaciones o bien enmendar el procedimiento al advertir un vicio substancial en el proceso de amparo.
- e) Puede denominársele indistintamente ocurso de queja u ocurso en queja.

---

<sup>92</sup>Flores Juárez. **Ob. Cit.** Pág. 711.

### 3.3. Naturaleza jurídica

En cuanto a la naturaleza jurídica del recurso de queja, se le considera como un recurso, pues es un medio de impugnación por medio del cual se pretende que se cumpla con la ley o con lo previsto en la sentencia. Sin embargo algunos legisladores consideran que el recurso de queja es un remedio pues simplemente tiende a evitar que no se haga mayor un mal, en cuanto que no ataca ninguna resolución de fondo.

Marlon Barahona afirma que: “el recurso en queja equivale a la nulidad del procedimiento civil, con substancial diferencia que, en tanto esta, por ser resuelta por el mismo juez que incurrió en nulidad, es calificada como un remedio procesal; el recurso, por ser conocido en alzada, su naturaleza es de ser un recurso”.<sup>93</sup>

Angélica Yolanda Vásquez Girón resalta que el recurso en queja “es un recurso especial, propio de la legislación guatemalteca y de la materia constitucional, cuya fisionomía jurídica no está bien definida y se le destaca entre los demás recursos por aspectos esenciales que le otorgan originalidad”.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Los efectos de las resoluciones en la jurisdicción constitucional, a la luz del precedente, la doctrina y la jurisprudencia. Pág. 88.

<sup>94</sup> Ob. Cit. Pág. 37

### **3.4. Marco legal**

#### **3.4.1. Solicitud e interposición**

El trámite del recurso de queja se inicia a través de su interposición o petición ante la Corte de Constitucionalidad como el único tribunal con la facultad que le atribuye el Artículo 72 de la Ley de Amparo, dicha solicitud o petición debe llenar los requisitos establecidos en el Artículo 21 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad los cuáles son:

- a. Designación del tribunal ante el que se presenta (Corte de Constitucionalidad);
- b. Indicación de los nombres y apellidos del solicitante (ocursante) o de la persona que lo represente; su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio y lugar para recibir notificaciones. Si se gestiona por otra persona deberá acreditarse la representación;
- c. Cuando quien promueve el recurso sea una persona jurídica, deberán indicarse sucintamente los datos relativos a su existencia y personalidad jurídica;
- d. Especificación de la autoridad, Tribunal de Amparo contra quien se interpone el recurso (autoridad ocurrida);
- e. Relación de los hechos que motivan el recurso;
- f. Indicación de las normas constitucionales o de otra índole en que descansa la petición del recurso con las demás argumentaciones y planteamientos de derecho;
- g. Lugar y fecha;



- h. Firmas del solicitante (ocursante) y del abogado colegiado activo que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el ocurante no sabe o no puede firmar lo hará por él otra persona o el abogado que auxilia; y,
- i. Acompañar copia para cada una de las partes y una adicional para el uso del tribunal.

En cuanto a la legitimación para la interposición del recurso en queja el Artículo 72 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que cualquiera de las partes del juicio de amparo que se considera agraviada durante el trámite y ejecución del mismo o cuando el tribunal no cumple lo previsto en la ley o lo resuelto en la sentencia, podrá ocurrir en queja ante la Corte de Constitucionalidad; luego se da una audiencia por veinticuatro horas al ocurado y se resuelve inmediatamente. Si se declara la improcedencia del recurso de queja se aplica una multa de cincuenta a quinientos quetzales.

En cuanto al término de interposición del recurso de queja, es necesario aclarar que la referida ley no regula el momento en el cual se debe interponer siendo éste el objetivo central del presente trabajo de investigación me permito a continuación hacer un análisis.

Es necesario establecer que existen diversos aspectos que se deben tomar en cuenta en la interposición y resolución del recurso en queja:

- a. Aunque la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad no establece en forma expresa ni plazo para su planteamiento, la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad ha establecido que, al ser dicho correctivo una cuestión accesoria al amparo, el plazo para su promoción no puede ser superior al establecido para la presentación de la acción principal.
- b. La interposición de la queja no es motivo para que el Tribunal de Amparo de primer grado suspenda el trámite de la garantía constitucional, sino que debe diligenciar todas las fases procesales previstas en la ley. Es decir que por ser un proceso accesoria al principal, las actuaciones del mismo no tienen carácter suspensivo, por ende, su planteamiento o diligenciamiento no debe ser causal de atraso o suspensión en la tramitación de dicha garantía.
- c. El recurso en queja es el medio previsto en la ley para que las partes que participan en un proceso de amparo tengan la oportunidad de someter a control de la Corte de Constitucionalidad las violaciones que, según aprecien, fueron cometidas por el tribunal de amparo de primera instancia durante la tramitación de los procesos de esa naturaleza.

Por lo que resulta improcedente instarlo para corregir actuaciones o resoluciones emitidas por la Corte de Constitucionalidad, dicho tribunal ha señalado: De la dicción contenida en el Artículo 72 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, anteriormente transcrito, puede advertirse que el recurso en queja está instituido exclusivamente como medio idóneo para denunciar y corregir actuaciones y resoluciones que, adoleciendo de vicio, hayan sido dictadas por los órganos jurisdiccionales de primer grado a los que se les atribuye competencia



para conocer acciones de amparo o de carácter constitucional en primera instancia. “Por consiguiente, deviene improcedente utilizar dicho correctivo como instrumento para corregir actuaciones propias de este tribunal, ya que respecto de las resoluciones que emite la Corte de Constitucionalidad, sólo proceden las solicitudes de aclaración y ampliación, al tenor de lo prescrito en el Artículo 69 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad”.<sup>95</sup>

### **3.4.2. Plazo para la interposición del recurso en queja**

La Corte de Constitucionalidad con respecto al plazo para interponer el recurso de queja ha sentado jurisprudencia señalando: “...que si bien es cierto la Ley de la materia no regula de forma expresa el plazo para ocurrir en queja contra un tribunal de amparo, la procedencia de dicho remedio procesal se encuentra limitada a dos supuestos: que en trámite del amparo el tribunal no cumpla con lo previsto en la ley, y que el tribunal no de cumplimiento a lo resuelto en la sentencia; en tal virtud, en aplicación del principio de preclusión procesal en materia de amparo y en razón del valor seguridad jurídica, las partes deben ocurrir en queja tan pronto como tengan conocimiento del motivo que le da origen, procurando hacerlo previo a que el proceso se encuentre en una fase posterior, y menos aún si el mismo ha finalizado, ya que de no hacerlo así, su actitud omisiva debe ser interpretada como un consentimiento o aceptación de lo actuado”<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup>Corte de Constitucionalidad, auto de 23 de febrero 2011, dictado dentro del expediente 3630-2011.

<sup>96</sup>Corte de Constitucionalidad, auto de fecha 5 de abril de 2001, dictado dentro del expediente 113-2001.

### 3.4.3. Casos de procedencia

A través del recurso en queja se procede a reclamar todo tipo de actitud procesal que se considere anómala, entre las cuales están:

- a) Cuando se continúe el trámite de un amparo no obstante el incumplimiento de presupuestos procesales;
- b) Cuando el juez de amparo se exceda u omita los términos de ejecución de un amparo provisional otorgado;
- c) Contra la inobservancia u omisión de amparo, ante la queja o denuncia de inejecución del amparo por el otorgado;
- d) Contra la decisión de juez de amparo de suspender el trámite del procedimiento invocando incumplimiento de presupuestos procesales;
- e) Contra la decisión de juez de amparo que no acceda a darle trámite a un recurso de apelación;
- f) Cuando no se pronuncie sobre el amparo provisional dentro del término legal.
- g) Cuando contravenga de cualquier manera los preceptos propios del procedimiento establecidos en ley de la materia.

### 3.5. Trámite

- a) El recurso en queja puede ser interpuesto por cualquiera de las partes que considere haber sido afectada durante el trámite o bien con la ejecución del amparo.

- b) Se presenta ante el tribunal de primer grado o bien directamente ante la Corte de Constitucionalidad en cualquier tiempo, en virtud que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86, no fija o señala ningún plazo para su interposición, aún cuando lo aconsejable es que se presente inmediatamente de advertida la violación al debido proceso o el incumplimiento en la ejecución del amparo.
- c) Recibido el recurso en queja, la Corte de Constitucionalidad corre audiencia por veinticuatro horas al ocurso (tribunal o autoridad impugnada) para que éste si lo estima necesario evacúe la audiencia correspondiente.
- d) En relación al tiempo en el que se debe resolver el recurso en queja, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad omite señalar un plazo determinado. Sin embargo la Corte de Constitucionalidad aplica supletoriamente el Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial, en el que se establece que los autos deben dictarse dentro de los tres días.

Sus efectos en el proceso de amparo, son los de ser el sustitutivo del recurso de nulidad en la jurisdicción ordinaria ya que procede cuando uno de las partes en el amparo estime que en el trámite y ejecución del mismo, no se cumple con la ley, ya sea por violación propiamente de la misma o vicio en el trámite del proceso; o bien infracción en el procedimiento y violación de una ley en la ejecución de la sentencia de amparo.



### **3.6. Efectos**

El trámite del recurso de queja se resuelve a través de un auto. Al respecto de los efectos de dicha resolución, se señalan los siguientes:

- a) Si se acoge el recurso por alteración del trámite previsto en la ley de la materia, anula las actuaciones de amparo de primer grado a partir de que se incurrió en nulidad, dejando con vigencia aquellas actuaciones que no resulten afectadas por el vicio. El juez de amparo ordena proseguir con el trámite en el estado pertinente tomando en cuenta la nulidad decretada.
- b) Si se acoge el recurso de queja por no cumplirse lo previsto en la ejecución del amparo, la Corte de Constitucionalidad se limita a ordenar al juez ocurso que en cumplimiento de su deber, tome las medidas que sean necesarias para ordenar a la que fue autoridad impugnada en el amparo, cumpla con los términos del fallo.

### **3.7. Derecho comparado**

#### **3.7.1. México**

La legislación mexicana contempla el recurso de queja el cual procede contra los autos dictados por jueces de distrito o por el superior tribunal a quien se impute la violación, en que admitan demandas notoriamente improcedentes, contra autoridades responsables por exceso o defecto en la ejecución del auto que

concedió la suspensión, contra actuación de las autoridades responsables y contra resoluciones que dicten los jueces de distrito, el tribunal que conozca o haya conocido del juicio o los tribunales colegiados de circuito.

En el caso de la autoridad responsable por exceso o defecto en la ejecución del acto reclamado, se puede interponer en cualquier tiempo. En las sentencias del amparo sea directo o indirecto puede interponerse dentro del plazo de un año. En los demás casos la queja debe interponerse dentro de los cinco días siguientes de la notificación.

La interposición del recurso de queja, suspende el procedimiento en el juicio de amparo, no en el incidente de suspensión, siempre que la resolución que se dicte en la queja deba influir en la sentencia o cuando de resolverse el juicio en lo principal se hagan negatorios los derechos que pudiera hacer valer el recurrente en el caso de la audiencia, si obtuviera resolución favorable en la queja.

“El trámite del recurso de queja es el siguiente:

- a) Se debe presentar por escrito y debe acompañarse de copias necesarias para cada una de las autoridades responsables y cada una de las partes en el juicio de amparo.
- b) Una vez presentada la queja, si ésta es procedente y reúne los requisitos, se admitirá por la autoridad competente; en el auto admisorio se requerirá a la autoridad contra la que se haya interpuesto la queja, que rinda informe con justificación dentro del término de tres días, si no reúne los requisitos

mencionados se desechará y impondrá una sanción de 3 a 30 días de salario al recurrente o a su apoderado, o a su abogado, o a ambos.

- c) Se estipuló que la autoridad responsable deberá rendirlo dentro del término de 3 días y haya o no informe transcurrido el plazo, se dará vista al Ministerio Público Federal por el término de tres días. La falta o deficiencia del informe mencionado, establece la presunción de ser ciertos los hechos y hará incurrir a las autoridades omisas de una multa de 3 a 30 días de salario, que impondrá de plano la autoridad que conozca de la queja, en la misma resolución que dicte sobre ella.
- j) Transcurrido el término de tres días concedido al Ministerio Público Federal, se inicia el término de tres días en que la queja debe resolverse. Cuando en el proceso de queja se trata de exceso o defecto de la ejecución de auto concesorio de suspensión definitiva, o exceso o defecto de la ejecución de sentencias de amparo, debiera permitir una dilación probatoria que permita probar ese exceso o defecto de la ejecución de sentencias de amparo, debiera permitir una dilación probatoria que permita probar ese exceso o defecto y no resolverse después de la rendición de informe justificado y vista al Ministerio Público Federal".<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup>Arellano García, Carlos. **El juicio de amparo**. Pág. 75.



## CAPÍTULO IV

### 4. Inconstitucionalidad en caso concreto y recurso en queja

#### 4.1. Argumentos de oposición a la procedencia del recurso en queja en las acciones de inconstitucionalidad en caso concreto

Los que se encuentran en contra de la procedencia del recurso en queja en el trámite de la inconstitucionalidad en caso concreto con el fin de que se subsanen los errores o rechazo *in limine*, establecen que el recurso en queja fue creado por el constituyente únicamente para el trámite del amparo, porque no tiene límite temporal en cuanto al plazo de su interposición, abre un precedente para quien deja pasar el procedimiento y permite así que el proceso principal agote sus etapas y no es hasta en la última etapa que acuda al recurso en queja y al momento de que este proceda a la anulación de las actuaciones de dicho proceso.

Lo anterior ocurrió precisamente en el recurso en queja mil doscientos treinta y uno guión dos mil uno: ...“Se denuncia como agravio fundante de la queja que el Tribunal Undécimo de Sentencia Penal de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, rechazó de plano el incidente de inconstitucionalidad, cuando, a juicio del incidentante, debió admitirlo a trámite y dar audiencias que señala la ley y, en su caso de no cumplir con los requisitos, señalarle plazo para la subsanación.



Analizado el planteamiento del incidente de inconstitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad aprecia que, aunque el tribunal lo hubiera admitido a trámite, el planteamiento se hubiera desestimado por carecer del requisito de expresión razonada de los motivos en que se funda la denuncia. De esa cuenta, el rechazo no puede estimarse causante de agravio que amerite atender la queja, pues, como ésta corte lo ha sostenido, el recurso es estimable si la contrariedad procesal del procedimiento constitucional trae como consecuencia la ocasión de agravio, ya que de lo contrario, los principios de preclusión y economía procesal imponen la conservación de las actuaciones en pro de la seguridad que la justicia impartida por los jueces debe reflejar”.<sup>98</sup>

En este caso, si bien, las meras formalidades externas no eran motivo de rechazo, no advierte este Tribunal la pertinencia de estimar el recurso tomando en cuenta dos circunstancias: a) que aunque se hubiera admitido a trámite, el fin último de la gestión que es declarar inaplicable el Artículo 3 del Código Procesal Penal, no se hubiera conseguido, pues dada la inexistencia de motivos y razonamientos, el examen del fondo no era dable; y, b) que siendo la inconstitucionalidad en caso concreto, un medio de defensa que abre su posibilidad de procedencia en cualquier estado del proceso, el ocursoante tiene expedita la vía del planteamiento de inconstitucionalidad en fase en que se encuentra, de tal manera, habiendo tal posibilidad, la omisión de señalarle previo tampoco es suficiente para estimar la queja.

---

<sup>98</sup>Corte de Constitucionalidad, auto de fecha de 10 de octubre de 2011, expediente 1231-2001. Archivo Corte de Constitucionalidad.

Del análisis de mérito resulta evidente que lo denunciado, por no implicar agravio, no amerita la anulación de actuaciones que el recurso conlleva y, por ende, debe desestimarse la tesis del quejoso, resultando imperativo, en consecuencia, declarar sin lugar el recurso, imponiéndose la multa de ley.

#### **4.2. Argumentos a favor de la procedencia del recurso en queja en las acciones de inconstitucionalidad en caso concreto**

##### **4.2.1. Interpretación extensiva de la ley**

Conforme el Artículo 2 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, las disposiciones contenidas en dicha ley constitucional se deben interpretar en forma extensiva, con el fin de procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional.

En el Artículo 72 de la ley citada anteriormente, se regula el recurso en queja, para subsanar errores en el trámite y ejecución del amparo, con base a la facultad de interpretar en forma extensiva dicha ley, por lo que se permite la aplicación supletoria del recurso en queja en la acción de inconstitucionalidad en caso concreto, como resolvió la Corte de Constitucionalidad en el auto de fecha veintiséis de abril de dos mil dos: “Cesar Augusto Laguardia, promueve recurso en queja, objetando que en el incidente de inconstitucionalidad en caso concreto que promovió, se continuó con el trámite del proceso principal, a pesar de dictarse auto



que resolvió la inconstitucionalidad e impugnarse el mismo por apelación, por lo que aún no estaba ejecutoriado, incumpliendo con el Artículo 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.<sup>99</sup>

En el examen de las actuaciones del ocurso planteado, se evidencia que en el proceso penal instruido en contra del postulante, el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento Sacatepéquez, efectivamente incurrió en error, al diligenciar un incidente de recusación planteado por el postulante el trece de noviembre de dos mil, dos días después de dictado el auto que resolvió la inconstitucionalidad, incumpliendo con lo estipulado en el Artículo 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, y elevando las actuaciones a esta Corte hasta el siete de febrero de dos mil dos, cuando las debió remitir inmediatamente después de interpuesto el recurso de apelación presentado por el incidentante.

No obstante lo anterior, no se estima que la contrariedad procesal del procedimiento constitucional antes descrita, traiga como consecuencia la ocasión de agravio, ya que de lo contrario, los principios de preclusión y economía procesal imponen la conservación de las actuaciones en pro de la seguridad que la justicia impartida por los jueces debe reflejar.

---

<sup>99</sup>Corte de Constitucionalidad, auto de fecha de 26 de abril de 2002, expediente 1050-2002. Archivo Corte de Constitucionalidad.





“En este caso, si bien, la recusación presentada por el postulante no debió tramitarse, este Tribunal no advierte la pertinencia de estimar el recurso, tomando en cuenta que: a) no se le causo ningún agravio al incidentante y la resolución de incidente de recusación, no influyó en la inconstitucionalidad planteada; y, b) a partir del siete de febrero de dos mil dos, fecha en que se remitieron las actuaciones a esta Corte, el Juez ocurso no efectuó ninguna gestión que sea susceptible de anularse por esta vía”.<sup>100</sup>

Debido a que la legislación existente en relación al recurso en queja es escasa, dejando muchas veces lagunas que en la práctica han sido llenadas aplicando supletoriamente otras normas, como la Ley del Organismo Judicial y el Código Procesal Civil y Mercantil; es necesario establecer que los Artículos 26, 72 y 73 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad son los que regulan el recurso en queja y el Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad; se complementan con la jurisprudencia, la cual debe ser uniforme y reiterada, para mantener la seguridad jurídica y cumplir con llenar los vacíos que ha dejado la misma legislación constitucional, sin embargo es difícil debido al poco acceso que se tiene de los autos emitidos por la Corte de Constitucionalidad.

---

<sup>100</sup>Vásquez Girón, Angélica Yolanda. **Ob. Cit.** Pág. 40.

### **4.3. Antecedentes de proyectos de reforma a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad**

En 1998 existieron dos proyectos de reformas a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad presentadas ante la Corte de Constitucionalidad. El primero de los dos proyectos tenía por objeto reformar los Artículos 19, 20, 22, 33, 61 y 77, literal a), del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, el que recibió un dictamen no favorable, en resolución de fecha uno de abril de mil novecientos noventa y ocho, dentro del expediente 868-97, ya que se consideró que: "... siendo buenas y oportunas las reformas a diversos artículos de la ley reguladora de la que se ha hecho mérito, había que aprovechar la esencia de las mismas, pero no en su forma, a efecto de preparar un proyecto que comprenda otras instituciones de la ley relacionada, siguiendo los criterios que fueron anticipados, para que la reforma sea más completa y logre con mayor eficiencia sus objetivos..."<sup>101</sup>

En dicho expediente la Corte de Constitucionalidad sugirió la reforma de varios artículos entre los cuales se encontraba el Artículo 127 para que el mismo quedara de la siguiente manera:

"Artículo 127. Apelación y ocurso de queja. Los autos que resuelvan o pongan fin al trámite de la inconstitucionalidad en caso concreto son apelables. La apelación

---

<sup>101</sup>Corte de Constitucionalidad, auto de fecha uno de abril de mil novecientos noventa y ocho, expediente 868-97. Archivo Corte de Constitucionalidad.



deberá interponerse de manera razonada, dentro del tercer día. Si alguna de las partes estima que en el trámite el tribunal no cumple con lo previsto en la ley podrá ocurrir en queja ante la Corte de Constitucionalidad. Para tal efecto será aplicable lo previsto en los Artículos 72 y 73 de esta ley.”

En el segundo de los proyectos de reformas a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se pretendía reformar los Artículos 5, 9, 13, 17, 19, 21, 22, 23, 25, 27, 34, 35, 36, 41, 43, 46, 48, 49, 57, 61, 63, 116, 118, 127, 131, 134, 135, 136, 139, 144 y 158 del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente y la enmiendas por la sustitución total de los Artículos 22 y 46.

En dicho proyecto se incluyó la mayoría de las sugerencias realizadas por parte de la Corte de Constitucionalidad, dentro de las que se encontraba la reforma transcrita del Artículo 127 de dicha ley constitucional, la que, al hacer un análisis particularizado de cada reforma, recibió un dictamen favorable. Dicho proyecto en general obtuvo un dictamen favorable parcial, en resolución de fecha dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, sin embargo hasta la fecha, el Congreso de la República no ha efectuado ninguna reforma.



#### **4.4. Análisis de la necesidad de ampliar el Artículo 72 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad para regular el trámite del recurso en queja en la inconstitucionalidad en caso concreto**

Para establecer la necesidad de reformar por ampliación el Artículo 72 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de tal manera que se admita el recurso en queja en la inconstitucionalidad en caso concreto, se analizaron los recursos en queja planteados de los años del dos mil ocho al dos mil once.

En el dos mil ocho fueron presentados en la Corte de Constitucionalidad ciento setenta y tres recursos en queja, de ellos se plantearon cuarenta y seis en procesos de inconstitucionalidad en caso concreto. De estos solo quince fueron declarados con lugar, veinte improcedentes y once sin lugar.

En el año dos mil nueve, se presentaron en la Corte de Constitucionalidad doscientos tres recursos en queja, de los cuales ochenta y dos se interpusieron dentro del procedimiento de la inconstitucionalidad en caso concreto. De lo anterior treinta fueron declarados con lugar, cuarenta y tres improcedentes y nueve se declararon sin lugar.

En el año dos mil diez la Corte de Constitucionalidad recibió ciento ochenta y tres recursos en queja, de los cuales setenta y seis se interpusieron en el trámite de



inconstitucionalidad en caso concreto. De dichos recursos se declararon treinta y dos con lugar, dieciocho improcedentes y veintiséis sin lugar.

En el año dos mil once ante la Corte de Constitucionalidad se plantearon doscientos treinta y cuatro recursos en queja, de los cuales ciento veinticuatro se interpusieron durante la tramitación de la inconstitucionalidad en caso concreto. Treinta y seis de ellos fueron declarados con lugar, ochenta y tres improcedentes y cinco de ellos sin lugar.

Del análisis de la investigación y de los resultados obtenidos en la misma se establece que la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad no establece el recurso en queja como medio para reclamar errores en la tramitación de inconstitucionalidad en casos concretos. La Corte de Constitucionalidad en virtud de dicha restricción ha establecido criterios para la aplicación del medio de impugnación dentro del trámite de la inconstitucionalidad en caso concreto.

Sin embargo, en base a la recolección de la información obtenida de los años comprendidos del dos mil ocho al dos mil once, se establece que no existe una uniformidad al momento de resolver la procedencia del recurso en queja, en virtud de que el Artículo 72 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad no facultad la interposición del recurso en el trámite del amparo; pero de conformidad con criterios jurisprudenciales, se ha permitido en el proceso de inconstitucionalidad en caso concreto. Se puede constatar que es un mayor porcentaje de recursos en queja que son declarados sin lugar o improcedentes que



los que son declarados con lugar o procedentes, aunque es necesario mencionar el incremento de los declarados con lugar durante dicho tiempo en virtud de la jurisprudencia creada por el tribunal constitucional.

La Corte de Constitucionalidad ha tratado de resolver este asunto a través de criterios jurisprudenciales contenidos en autos, un ejemplo de ello se encuentra en el expediente 3434-2007 en el cual se establece que: "... el Artículo 72 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, es aplicable *mutatis mutandi*, en los casos de inconstitucionalidad en casos concretos, establece que si alguna de las partes afectadas estima que el trámite del proceso constitucional o incidente, no cumple con lo previsto en la ley o lo resuelto en el fallo final, podrá ocurrir en queja ante la Corte de Constitucionalidad para que, previa audiencia por veinticuatro horas a la autoridad o cursada, resuelva lo procedente."<sup>102</sup> Aún con dichos criterios, en la práctica, y tal como se constata con los resultados transcritos, los recursos en queja son rechazados en virtud de que no existe un fundamento para declarar con lugar el medio de impugnación dentro de la inconstitucionalidad en caso concreto.

Así mismo, en virtud de que los criterios de la Corte de Constitucionalidad no son publicados, es muy difícil que los mismos sean conocidos por los abogados litigantes y más aún por los particulares. Para subsanar la falta de conocimiento de los criterios jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad y evitar que los

---

<sup>102</sup>Corte de Constitucionalidad, auto de fecha siete de mayo de dos mil siete, expediente 3434-2007. Archivo Corte de Constitucionalidad.

ocursos en queja sean rechazados por no existir un fundamento para su aplicación dentro de la inconstitucionalidad en caso concreto, es necesario reformar por ampliación el Artículo 72 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en el sentido que se establezca la facultad de interponer el recurso en queja en la inconstitucionalidad en caso concreto, con el objeto de establecer certeza y seguridad jurídica para la utilización de dicho medio de impugnación. La propuesta para la reforma por ampliación debería ser en el siguiente sentido:

Artículo 72. Legitimación para ocurrir en queja. Si alguna de las partes afectadas estima que en el trámite y ejecución del amparo o en la inconstitucionalidad en caso concreto, el tribunal no cumple lo previsto en la ley o lo resuelto en la sentencia, podrá ocurrir en queja ante la Corte de Constitucionalidad, para que, previa audiencia por veinticuatro horas al ocurso, resuelva lo procedente. Si hubiere mérito para abrir procedimiento, se certificará lo conducente y se enviará inmediatamente al tribunal que corresponda. Podrán tomarse todas las medidas disciplinarias que se estimen pertinentes.

#### **4.5. Procedimiento legislativo de reforma por ampliación del Artículo 72 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad**

De acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 174, tienen iniciativa para la formación de leyes “los diputados del Congreso, el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la



Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral”. Es necesario para reformar por ampliación el Artículo 72 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el voto de las dos terceras partes del total de diputado que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad, según lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 175.

#### **4.5.1. Trámite**

La Ley Orgánica del Organismo Legislativo establece el procedimiento específico que deberán seguir las iniciativas de ley. En el Artículo 109 de dicho cuerpo normativo establece que toda iniciativa cuyo propósito sea la presentación de un proyecto de ley, deberá presentarse redactada en forma de decreto, separándose la parte considerativa de la dispositiva, incluyendo una cuidadosa y completa exposición de motivos, así como los estudios técnicos y documentación que justifiquen la iniciativa.

La iniciativa se hará por escrito, en hojas numeradas y rubricadas por uno o varios de los ponentes y, además en forma digital. El soporte que contenga el formato digital deberá contener etiquetas con la firma de uno o varios de los ponentes y será introducida al sistema electrónico bajo la responsabilidad de la dirección legislativa. Si la iniciativa proviene de uno o varios diputados, luego de que el Pleno tenga conocimiento de dicha iniciativa, el diputado ponente si lo solicita, hará uso de la palabra para referirse a los motivos de su propuesta.





Si varios fueran los diputados ponentes, designarán al diputado que exponga tales motivos. En caso de que la iniciativa de ley provenga de los Organismos Ejecutivo y Organismo Judicial, así como las demás instituciones que conforme a la ley tienen este derecho, después de su lectura en el pleno del Congreso, pasaran a la comisión correspondiente sin necesidad de otros trámites.

Los integrantes de las comisiones, al momento de estudiar el proyecto de ley, podrán proponer, enmiendas a su contenido, parcial o totalmente, en cuyo caso tendrán que conceder audiencia al ponente de la iniciativa de ley o al diputado que represente a varios ponentes. Las enmiendas que sean aprobadas por los integrantes de la comisión podrán ser incorporadas al emitirse el dictamen o bien presentarse en la discusión por artículos del proyecto. “La comisión tiene tres opciones: Dictaminar *favorablemente* a la iniciativa, si creen de la conveniencia de legislar sobre el particular; dictaminar *desfavorablemente*, si consideran que no es conveniente legislar sobre el particular, o simplemente *archivar* el expediente y no pronunciarse sobre él”.<sup>103</sup>

El dictamen de una comisión deberá respaldarse con el voto favorable de la mayoría de sus integrantes en un plazo que no excederá de cuarenta y cinco días, adjuntando el proyecto de decreto o resolución que estime pertinente y cuando proceda. Cada integrante deberá suscribir el dictamen en favor o en contra según

---

<sup>103</sup> Fortín Villegas, Mónica Sofía. **El proceso de formación de ley en Guatemala y su influencia en la inconstitucionalidad.** Pág. 34.



sus conocimientos o como lo considere conveniente; si no lo hace deberá explicar al pleno el motivo o motivos de su negativa. Si uno o varios integrantes de la comisión no están presentes, podrá suscribirlo la mayoría de los asistentes para no demorar el asunto, con la salvedad que deberá explicar la causa de su presentación sin la mayoría respectiva.

Finalizado el trámite en la comisión, los proyectos se entregarán a la Dirección Legislativa, en soporte papel y formato digital, para su registro y difusión. Dicho proyecto de ley se pondrá a discusión conjuntamente con el dictamen emitido por la Comisión de que se trate. Durante la discusión en primero, segundo y tercer debate, se omitirá dar lectura al proyecto de ley, dando lectura al dictamen durante el primer debate. El dictamen de la comisión podrá obviarse mediante el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados, que integran el Congreso de la República.

El debate sobre el proyecto de ley y el dictamen se efectuarán en tres sesiones diferentes celebradas en distintos días y no podrá votarse hasta que se tenga suficientemente discutido en su tercer debate, exceptuando aquellos casos en que el Congreso declare el proyecto de urgencia nacional. Con el voto favorable al proyecto obliga a que se continúe con las discusiones de la ley por artículos y el voto en contra desechará el proyecto de ley.



#### **4.5.2. Dirección legislativa**

Una vez se reciba el dictamen y el proyecto de ley en la dirección legislativa, se difundirán los mismos a los diputados a través de los medios electrónicos existentes, de modo que todos cuenten con dichos instrumentos, incluyendo las enmiendas que la comisión proponga. En caso de ser imposible la difusión electrónica con dos días de anticipación a darse el primer debate del proyecto de ley deberán entregarse copias del mismo y del dictamen de la comisión todos los diputados, incluyendo las enmiendas propuestas.

#### **4.5.3. Dispensa del dictamen**

Las iniciativas de ley pueden dispensarse del estudio de comisión si así lo dispone el pleno con el voto favorable de más de las dos terceras partes del número total de diputados, a solicitud de uno o más diputados a través de moción privilegiada que se pondrá a discusión sin demora alguna. La Ley Orgánica del Organismo Legislativo no establece en qué momento puede solicitar la dispensa de dictamen de una iniciativa de ley, misma que podrá ser al momento de la presentación o cuando esté en comisión para su estudio y dictamen.

#### **4.5.4. Debates**

Con cuarenta y ocho horas de anticipación a que el pleno conozca un dictamen y proyecto de decreto en su primer debate, deberán repartirse copias a los

diputados, para que conozcan su contenido y los alcances legales. En el *primer debate*, se lee el proyecto en su totalidad y se pone a discusión de igual forma su totalidad, deliberándose sobre la constitucionalidad, importancia, conveniencia y oportunidad del proyecto pero en esta sesión no se efectúa ningún tipo de votación.

En el *segundo debate*, el procedimiento es exactamente igual. Sin embargo, se acostumbra a pedir que se omita la lectura material del proyecto, esto con el objeto de ganar tiempo, a través de una *moción privilegiada* (ésta se lleva a cabo cuando un diputado dentro del transcurso de una sesión plenaria, solicita la palabra y expresa que quiere presentar una moción privilegiada y procede a referirse directamente a la misma; esta moción tiene como efecto alterar el orden del día y su objeto puede ser una proposición de declaratoria de urgencia nacional ó bien el retorno a comisión de un dictamen o dar por terminada la sesión, entre otras incidencias). Luego se pone a discusión el proyecto en su totalidad. Esta vez tampoco se vota.

En el *tercer debate*, el proyecto se discute en su totalidad, pero esta vez se procede a efectuar la votación sobre la conveniencia o inconveniencia de la aprobación del proyecto; si el voto es afirmativo se entenderá que se continuará con la discusión por artículos y redacción final. El voto negativo al proyecto lo desecha y se manda a archivar. Así se cumple el mandato constitucional de discutir un proyecto de ley en tres sesiones.

Así mismo el pleno del Congreso podrá retomar el dictamen a la comisión que lo emitió, para que se haga un nuevo estudio y emita nuevo dictamen al momento de que: el proyecto sea considerado defectuoso o incompleto, se considere que se recabe la opinión de otras comisiones o se haya aprobado en el pleno enmiendas de fondo, de hasta por el treinta por ciento con relación al número total de artículos del proyecto original.

#### **4.5.5. Intervención de la Corte de Constitucionalidad**

Cuando se discuta un proyecto de ley que proponga reformas a las leyes constitucionales, después de tenerlo por suficientemente discutido en su tercer debate, deberá recabarse el dictamen de la Corte de Constitucionalidad. Durante cualquiera de los debates cinco diputados podrán proponer al pleno que se recabe la opinión de la Corte de Constitucionalidad sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios o proyectos de leyes en discusión la que deberá ser aprobada mediante el voto de la mayoría de los diputados que integran el congreso. El debate se suspenderá hasta que no se haya recibido la opinión solicitada. Si transcurridos sesenta días no se hubiere recibido, el pleno resolverá si se continúa con el trámite de la ley.

#### **4.5.6. Discusión por artículos**

Aprobado un proyecto de decreto en su tercer debate, procede que debe seguir su trámite de discusión y aprobación por artículos y redacción final. Los proyectos

simples de decreto pueden discutirse y votarse artículo por artículo, donde el diputado podrá discutir su conveniencia, y presentar enmiendas sobre su contenido. La discusión se hará artículo en artículo, salvo que sea factible o conveniente la división en incisos y párrafos del artículo a discusión, podrán presentarse enmiendas por supresión total, por supresión parcial, por adición, por sustitución parcial y por sustitución total.

En caso de que la discusión se refiera a la reforma de una ley, no podrá pedirse la adición de artículos nuevos que no tengan relación con el proyecto presentado. Se tendrá por discutido cada artículo cuando ya no hubiere diputados que con derecho a hacerlo pidan la palabra para referirse a él y se pasara a votar seguidamente.

#### **4.5.7. Redacción final**

Aprobado el proyecto de ley por artículos se leerá en la misma sesión o a más tardar durante las tres próximas sesiones. Una vez se encuentre agotada la discusión se entrara a votar sobre la redacción final y en esta forma quedará aprobado el texto. Los decretos declarados de urgencia nacional serán leídos en redacción final en la misma sesión. Luego la Junta Directiva del Congreso deberá ordenar que se examine y corrija en su estilo.



#### **4.5.8. Recurso de revisión**

Los proyectos que hayan sido leídos en su redacción final, y cuando ya estén suficientemente discutidos, quince o más diputados podrán proponer solicitudes de su revisión al contenido, con la finalidad de poder modificar uno o varios artículos. Si es aprobada por el pleno la solicitud, el presidente señalará el día y la hora para conocer el fondo de revisión. Cumplido este requisito, la secretaría procederá con la lectura del fondo el cual se pondrá a discusión. Aprobado, se votará en su redacción final y pasará a formar parte de la ley.

#### **4.5.9. Comisión y estilo**

Toda ley, una vez aprobada por el pleno del Congreso de la República, tienen que pasar a esta comisión, la cual tiene como función corregir o redactar en forma apropiada el texto, dándole la construcción gramatical más adecuada, antes de enviarla al Ejecutivo para su sanción y promulgación. La comisión de estilo, está integrada por los miembros de la comisión de régimen interior, la cual a su vez está conformada por los miembros de la Junta Directiva del Congreso. Los cambios que esta comisión pudiere hacer al texto de una ley serán puramente de estilo y forma, pero nunca de fondo, puesto que de hacerlo de esta forma estarían vulnerando la aprobación del pleno del Congreso de la República quien representa la autoridad superior jerarquía del Organismo Legislativo.



“Antes de enviar el decreto aprobado al Organismo Ejecutivo para su sanción y publicación, la Presidencia del Congreso entregará copia a todos los diputados y si no recibiere observación dentro de los cinco días siguientes, se entenderá que no hay objeción y lo enviará al Organismo Ejecutivo. Los decretos contendrán una numeración correlativa, seguida de un guión y los números del año en que hayan sido aprobados. Cuando algún proyecto no hubiere sido aprobado su autor no podrá volver a presentarlo, ni aun en diferente forma, a menos que obtenga permiso expreso del pleno o si hubiere transcurrido un año”.<sup>104</sup>

#### **4.5.10. Aprobación, sanción y promulgación**

La Constitución Política de la República de Guatemala , estipula en su Artículo 177 lo siguiente: “Aprobación, sanción y promulgación: Aprobado un proyecto de ley, la Junta Directiva del Congreso de la República, en un plazo no mayor de diez días, lo enviará al Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.”

Recibido el Decreto en el Organismo Ejecutivo, por conducto de la Secretaría General de la Presidencia, luego de su estudio y análisis el Presidente de la República puede sancionarlo, vetarlo o asumir una actitud pasiva al respecto. La sanción, es el acto a través del cual el jefe del Estado confirma una ley. La promulgación y la publicación de una ley resultan ser lo mismo: Publicar formalmente una ley, a fin de que sea cumplida y hecha cumplir como obligatoria, y para que se divulgue y propague entre el público, para que todo mundo se

---

<sup>104</sup>Fortín Villegas, Mónica Sofía. **Ob. Cit.** Pág. 46.





entere. La sanción debe de hacerse dentro del plazo de quince días hábiles desde su recepción y mandarlo a publicar en el diario oficial, que en Guatemala se llama Diario de Centro América.

La promulgación viene de la acción y efecto de *promulgar*, de publicar formalmente una ley u otra disposición de la autoridad, a fin de que sea cumplida y hecha cumplir como obligatoria. Pero, corrientemente, en el léxico jurídico esa expresión está reservada al decreto que el jefe del Estado, cuando no hace uso de su facultad de *veto*, suscribe con el ministro refrendatario, ordenando la publicación y ejecución de una ley sancionada por el poder legislativo.

El término promulgación es definido como *la* solemne publicación de una cosa, divulgación, propagación. La autorización formal de una ley por el Jefe de Estado, para su total conocimiento y cumplimiento. Así como constituye un principio jurídico que las leyes se consideran conocidas por todos y que en consecuencia obligan, antecedente lógico de ello es que han de ser publicadas para tener noticia de ellas, y que a la publicación de las leyes ha de preceder el acto solemne de convalidarlas con la expresión máxima del poder público.

#### **4.5.11. Veto**

El veto, es la facultad o el derecho que le asiste al Presidente de la República de no aprobar o de no estar de acuerdo con una ley. El Presidente, después de haber recibido la ley, cuenta con quince días hábiles para devolverlo al Congreso, con



las observaciones que estime pertinentes. Si el congreso está de acuerdo con los argumentos del presidente, mandara que se archive la ley vetada, pero si no lo está podrá ordenar que se publique aún en contra de la voluntad del Presidente, pero para esto necesita el voto de dos tercios del total de diputados.

Dentro de los quince días de recibido el decreto y previo acuerdo tomado en Consejo de Ministros, el Presidente de la República podrá devolverlo al congreso con las observaciones que estime pertinentes, en ejercicio de su derecho de veto.

Al recibir el congreso un decreto vetado por el Presidente de la República, la Junta Directiva lo deberá poner en conocimiento del Pleno en la siguiente sesión.

El congreso en un plazo no mayor de treinta días podrá considerarlo o rechazarlo, si no fuere aceptadas las razones del veto y el congreso rechazare el éste por las dos terceras partes del total de sus miembros, el Organismo Ejecutivo deberá obligadamente sancionar y promulgar el decreto dentro de los ocho días siguientes de haberlo recibido. Si el dicho organismo no lo hubiere, la Junta Directiva del Congreso ordenara su publicación en un plazo que no excederá de tres días para que surta efecto como ley de la república. Si el ejecutivo no devolviera el decreto dentro de los quince días siguientes a la fecha de su recepción, se tendrá por sancionado y el congreso lo deberá promulgar como ley dentro de los ocho días siguientes.

En caso se acordare la reconsideración del decreto vetado o bien se conociere de él en su subsiguiente periodo de sesiones del congreso, se dará lectura al



dictamen de la comisión original, a los antecedentes pertinentes al Decreto aprobado por el congreso, al veto, la opinión y dictamen que deberá emitir la comisión correspondiente, salvo que se acuerde constituir una comisión especial. Terminada la lectura se pondrá a discusión el asunto en una sola lectura y agotada la discusión se pasara a votar sobre la ratificación o no del decreto original. Para que sea válida la votación relativa a la ratificación del decreto, será necesario recibir el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados.

#### **4.5.12. Publicación y vigencia**

Para que el proceso de formación y sanción de la ley obtenga validez formal y la nueva ley adquiera el carácter de obligatoriedad es necesario que sea publicada en el medio oficial para la publicación de la ley, el cual es el Diario de Centro América. El decreto deberá contener el plazo de su vigencia o sino esta empezara a regir ocho días después de su publicación en el Diario de Centro América conforme a lo estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo 133 de la Ley Orgánica del Organismo Legislativo señala que la publicación del decreto por el congreso, se dará en los casos en que el Organismo Ejecutivo no sancione y promulgue un decreto ni lo vete, transcurridos los plazos que señala la Constitución Política de la República de Guatemala, el congreso ordenará su publicación en un plazo que no exceda de tres días para que surta



efectos de ley. Este negocio se pondrá a discusión, votación y en una sola lectura ante el pleno del congreso.



## CONCLUSIONES

1. La justicia constitucional constituye un mecanismo para la protección de las normas fundamentales, la cual se ha venido desarrollando a través del sistema judicialista, norteamericano o jurisdiccional, y en el sistema antijudicialista francés. Los cuales buscan la protección de la norma constitucional, el primero lo realiza a través de la judicatura; y el segundo a través de un órgano no jurisdiccional, el cual en un principio fue llamado Comité Constitucional.
2. La inconstitucionalidad en caso concreto es una garantía constitucional, de carácter prejudicial, que puede ser planteada como acción, excepción o incidente, posible de incoarse en cualquier instancia, previo a dictarse sentencia, con el objeto de declarar la inaplicabilidad de una ley en un caso concreto.
3. El recurso en queja es un recurso de carácter vertical, porque únicamente es conocido por la Corte de Constitucionalidad con el objeto de corregir los errores o vicios en que incurra el tribunal de amparo, durante la tramitación y ejecución del amparo, el cual es interpuesto por las partes afectadas en dicho proceso, con el fin de la reposición de actuaciones o bien enmendar el procedimiento que se encuentra viciado hasta donde este ocurrió.
4. El recurso en queja es un recurso que va a ser interpuesto cuando la parte estima que en el trámite y ejecución del amparo el tribunal no cumple lo



previsto en la ley o lo resuelto en la sentencia, por lo que sería el medio idóneo para subsanar los vicios que pueden llegar a existir durante la tramitación de la inconstitucionalidad en caso concreto, y, una vez declarado con lugar retrotraiga las actuaciones hasta el momento procesal en el que se incurrió en el error.



## RECOMENDACIONES

1. La Corte de Constitucionalidad está a cargo de la justicia constitucional, por lo que es necesario para lograr su efectividad regular el recurso en queja dentro de la tramitación de la inconstitucionalidad en caso concreto, mediante reforma por ampliación del Artículo 72 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.
2. La Corte de Constitucionalidad debe velar por la correcta aplicación de los principios que inspiran la Carta Magna para que exista armonía en el ordenamiento jurídico guatemalteco y garantizar así la eficacia de las garantías constitucionales como acción, excepción o incidente.
3. El Congreso de la República debe de ampliar la competencia del recurso en queja, para que pueda ser interpuesto dentro del procedimiento de cualquier garantía constitucional debido a los vicios que puede resultar de éstos, que tienen como resultado la violación de la norma constitucional y la trasgresión de los derechos de las partes en el proceso.
4. El Congreso de la República, a través de quienes tienen iniciativa de ley, de promover un proyecto de reforma a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, con el objeto de reformar el ámbito de aplicación del recurso en queja, para ampliarla, para que pueda ser utilizado tanto en el proceso de amparo y de inconstitucionalidad en caso concreto.







## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 2t; 2 vol.; reimpresión; Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Vile, 2005.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **El juicio de amparo**. [www.juridicoasistencialuv.blogspot.com/2011/10/recursos-en-el-juicio-de-amparo.html](http://www.juridicoasistencialuv.blogspot.com/2011/10/recursos-en-el-juicio-de-amparo.html). (Consulta: 20 de octubre de 2012).
- BARAHONA, Marlon. **Los efectos de las resoluciones en la jurisdicción constitucional, a la luz del precedente, la doctrina y la jurisprudencia**. Guatemala: (s.e.) 2001.
- BONILLA HERNÁNDEZ, Pablo Andrés. **Justicia constitucional y sistema de control constitucional difuso y concentrado**. Tesis de licenciatura. Universidad de San Carlos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2007.
- BORRAYO, Irma Yolanda, Rodolfo De León Molina y Joaquín Moreno Grau. **El amparo en Guatemala, problemas y soluciones**. (Colección de cuadernos Judiciales de Guatemala (No. 2.). Guatemala: (s.e.), (s.f.).
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual. Argentina**. Buenos Aires: Ed. Heliasta, S.R.L., 1976.
- CAPELLETTI, Mauro. **La justicia constitucional**. México: Facultad de Derecho, UNAM, 1987.
- CHAJÓN RAMÍREZ, Ingrid Guisela. **La idoneidad y pertinencia de los medios de prueba en el proceso de amparo**. Tesis de licenciatura. Universidad de San Carlos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2008.
- Corte de Constitucionalidad. Gacetas: 1231- 2001. 1050-2002. 3630-2011. 113-2001. 1276-2011.
- CUETO RÚA, Julio. **El commom law**. Buenos Aires: Ed. La Ley, 1957.
- DE LEÓN COYOY, Javier Saúl. **Inconstitucionalidad en la oralización del procesos civil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Fenix, 1996.
- DE OTTO, Ignacio. **Derecho constitucional, sistema de fuentes**. 2ª ed., 7ª reimpresión; España: Ed. Ariel Derecho, 1999.



DONIS AGUIRRE, Dina Siomara. **Ocurso de queja en materia de amparo ante la Corte de Constitucionalidad.** Tesis de licenciatura. Universidad de San Carlos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2005.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. **Los tribunales constitucionales en Iberoamérica.** México: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2002.

FIX ZAMUDO, Hector. **La justicia constitucional en América Latina.** [www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf](http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf). (Consulta: 15 de noviembre de 2012).

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional/apuntamientos.** Guatemala: (s.e.), 2005.

FORTÍN VILLEGAS, Mónica Sofía. **El Proceso de formación de ley en Guatemala y su influencia en la inconstitucionalidad.** Tesis de licenciatura. Universidad de San Carlos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2006.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Defensa de la constitución.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1983.

GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. **La justicia constitucional: derecho comparado y español.** Madrid, España: Ed. Edersa, 1985.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **La justicia constitucional: garantías proceso y tribunal constitucional.** Buenos Aires: Ed. Desalma, 1994.

HARO, Ricardo. **El control de constitucionalidad.** Buenos Aires: Ed. Victor P. de Zavalía, S.A., 2003.

KELSEN, Hans. **La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)**, traducido al español por Rolando Tamayo y Salmorán, (Colección serie Ensayos Jurídicos, No.5). México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús. **El efectivo cumplimiento del objeto del amparo en Guatemala.** Guatemala: Edición universitaria, 1995.

MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús. **La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco (análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta).** Guatemala: (s.e.), 2005.

MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** 2 Vol. Guatemala: Ed. Magna Terra, 1999.



NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI.** México: Ed. Porrúa, 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario jurídico.** México: Ed. Edersa, 1999

PÉREZ PUERTO, Gloria Leticia, **La defensa de la constitución a través del planteamiento de inconstitucionalidad.** Guatemala: Ed. Indugrafic, 1999.

PÉREZ TREMP, Pablo. **Tribunal constitucional y poder judicial.** España: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

PINTO ACEVEDO, Mynor. **La jurisdicción constitucional en Guatemala.** Guatemala: Serviprensa Centroamericana, 1995.

SAGÜES, Néstor Pedro. **Derecho procesal constitucional.** 4t., 2ª ed.; Buenos Aires: Ed. Astrea, 1989.

SÁENS JUÁREZ, Luis Felipe. **La inconstitucionalidad en casos concretos.** [www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/20/Becarios](http://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/20/Becarios). (Consulta: 15 de octubre de 2012).

TORRES KIMSER, José Raúl. **La praxis del control constitucional.** [www.iidpc.org/revistas/1/pdf/RIDPC-1.pdf](http://www.iidpc.org/revistas/1/pdf/RIDPC-1.pdf). (Consulta: 20 de noviembre de 2012).

VÁSQUEZ GIRÓN, Angélica Yolanda. **Ocurso de queja, procedencia, trámite y resoluciones de la Corte de Constitucionalidad.** Tesis de licenciatura. Universidad Rafael Landívar. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, 2003.

VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés. **Derecho procesal constitucional.** [www.poderjudicial.go.cr/salaconstitucional/ARTICULOS/20Y/20CONFERENCIAS/Seminario20Aniversario/002.pdf](http://www.poderjudicial.go.cr/salaconstitucional/ARTICULOS/20Y/20CONFERENCIAS/Seminario20Aniversario/002.pdf) . (Consulta: 15 de noviembre de 2012).

ZALDÍVAR, Arturo. **La defensa de la constitución. El juicio de amparo y la defensa de la constitución.** Selección de textos por José Ramón Cossío y Luis M. Pérez de Acha. México: Ed. Distribuidores Fontamara, S.A., 2003.

ZOCMNAS SILVER, Heriberto. **Sistemas vigentes de control constitucional.** [www.iidpc.org/revistas](http://www.iidpc.org/revistas). (Consulta: 20 de diciembre de 2012).



## **Legislación**

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

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

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

**Ley del Organismo Legislativo.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 63-94, 1989.