

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



**INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL DECLARADA EX OFFICIO
POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD**

JULIO ENRIQUE FLORES REYES

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013

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

**INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL DECLARADA EX OFFICIO
POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JULIO ENRIQUE FLORES REYES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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 Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Edwin Noel Peláez Córdón
Vocal: Lic. Rodolfo Giovanni Silvestre
Secretario: Lic. Eduardo Chinchilla Girón

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal: Licda. Vilma Karina Rodas Recinos
Secretario: Licda. Clemen Vanessa Juárez

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

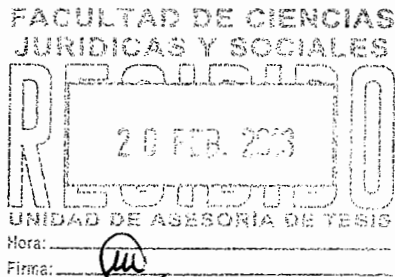


LICENCIADO EMILIO ENRIQUE PÉREZ MARROQUÍN

Abogado y Notario
Colegiado 3,637

Guatemala, 18 de febrero de 2013

Licenciado
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Licenciado Mejía Orellana:

De conformidad con la resolución de trece de abril de dos mil doce emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis, por medio de la cual fui nombrado asesor del Bachiller **JULIO ENRIQUE FLORES REYES**, quien se identifica con CARNÉ No. 200815722, en la elaboración de su trabajo de tesis de grado intitulado **“INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL DECLARADA EX OFFICIO POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD”**, procedo a emitir el presente dictamen y en consecuencia detallo las siguientes observaciones:

a) El contenido científico y técnico del trabajo de tesis realizado por el estudiante expone el tema de la actuación de oficio de la Corte de Constitucionalidad en la declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales como un medio jurídico-legal efectivo y necesario para la defensa del orden constitucional. El trabajo se desarrolla en cinco capítulos en los cuales se logra una exposición certera y precisa respecto a la legitimidad del ejercicio de las funciones atribuidas a la Corte de Constitucionalidad dentro del marco legal de la justicia constitucional guatemalteca.

b) Los métodos y técnicas utilizadas en el desarrollo de la investigación corresponden, tal como se propuso en el plan de investigación previamente aprobado, a los métodos analítico-sintético e inductivo-deductivo; además en el procedimiento empleado se utilizaron estudios doctrinarios, legislación nacional y comparada, así como jurisprudencia guatemalteca y latinoamericana, según puede constatarse en la bibliografía utilizada.

c) Respecto a la redacción, se considera que además de cumplir con los requerimientos académicos de la Unidad de Asesoría de Tesis, es apropiada con la finalidad del trabajo de investigación realizado, se ha empleado la terminología jurídica adecuada y por medio de los diversos capítulos, se ha expuesto de forma coherente la naturaleza de las garantías constitucionales y las atribuciones de la Corte de Constitucionalidad, facilitando la comprensión sobre la doctrina del control constitucional de oficio de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.



LICENCIADO EMILIO ENRIQUE PÉREZ MARROQUÍN

Abogado y Notario

Colegiado 3,637

d) La contribución científica del tema presentado, consiste en sustentar y demostrar la legitimidad y legalidad de la actuación de la Corte de Constitucionalidad, sin requerimiento de parte, frente a normativas de alcances generales que adolezcan de nulidad ipso jure, en cumplimiento del deber imputado por la Constitución Política de la República de Guatemala de defender el orden constitucional. En el trabajo de investigación se manifiestan los fundamentos doctrinarios, legales y jurisprudenciales que fundamentan la tesis planteada y revelan la necesidad de un reconocimiento expreso de la actuación oficiosa del tribunal constitucional como un presupuesto ineludible en la conformación de un Estado Constitucional de Derecho.

e) Las conclusiones y recomendaciones expuestas por el Bachiller, conciertan con los requerimientos científicos y con el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público. Así mismo se observa que las mismas son oportunas, pragmáticas y de relevancia jurídica, de modo que logran presentar los más esenciales aportes respecto al tema tratado y en especial, concretizan los fundamentos que demuestran fehacientemente que la actuación oficiosa en casos específicos, de la Corte de Constitucionalidad, involucra un poder y un deber categórico, por cuanto es su función esencial la defensa del orden constitucional.

f) Del análisis del estudio presentado, en relación a las fuentes bibliográficas utilizadas, se deduce su oportuno empleo a través de la consulta de diversos textos doctrinarios y artículos científicos de connotados juristas constitucionalistas a nivel nacional e internacional, permitiendo la formulación de las afirmaciones científicas elaboradas, brindando un fundamento argumentativo suficiente y fortaleciendo la tesis presentada por el estudiante.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos 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,

Lic. Emilio Enrique Pérez Marroquín
ABOGADO Y NOTARIO

c.c. Archivo




FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 22 de febrero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO ARMANDO URIEL GARCÍA SOLÍS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante JULIO ENRIQUE FLORES REYES, intitulado: "INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL DECLARADA EX OFFICIO POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD".

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/iy.





Lic. Armando Uriel García Solís
Abogado y Notario



Guatemala, 14 de junio 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
Presente

Doctor Mejía Orellana:

En observancia de la resolución de fecha veintidós de febrero del dos mil trece emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis, en la que se notifica mi nombramiento como revisor de tesis del Bachiller **JULIO ENRIQUE FLORES REYES**, quien se identifica con CARNÉ No. 200815722, del trabajo de tesis de grado intitulado **“INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL DECLARADA EX OFFICIO POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD”**, procedo a emitir el presente:

DICTAMEN

- a) En relación al contenido científico y técnico del trabajo presentado, incorpora un valioso estudio al campo del Derecho Constitucional dentro de la actual tendencia del neoconstitucionalismo, por cuanto se analiza en base a la técnica jurídica, la potestad de la Corte de Constitucionalidad para actuar de oficio en el control constitucional de las normas. En el desarrollo de los cinco capítulos, se sigue un orden lógico que transcurre satisfactoriamente desde el concepto genérico de la defensa de la Constitución hasta la inconstitucionalidad general y las facultades del Tribunal Constitucional guatemalteco.
- b) En cuanto a los métodos y técnicas utilizadas en la elaboración del trabajo de tesis, se empleó con un especial enfoque jurídico, los métodos analítico y sintético e inductivo y deductivo; dentro de las esferas del conocimiento del Derecho de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia.
- c) Los requisitos de claridad y coherencia en la redacción, son plenamente satisfechos en la investigación sometida a revisión. El lenguaje utilizado reúne los requisitos técnicos de la materia jurídica y cumple con la finalidad de realizar una exposición precisa sobre el Derecho Procesal Constitucional, la justicia constitucional, las garantías constitucionales y las distintas atribuciones de la Corte de Constitucionalidad.



Lic. Armando Uriel García Solís

Abogado y Notario



d) La tesis sustentada por el Bachiller Julio Enrique Flores Reyes contribuye a la ciencia jurídica de manera notable, por cuanto otorga argumentos de carácter doctrinario, legal y jurisprudencial que legitiman el actuar de oficio de la Corte de Constitucionalidad, como una forma excepcional y extraordinaria de defensa del orden constitucional y consecuentemente, se postula al máximo tribunal constitucional como verdadero garante del Estado Constitucional de Derecho.

e) Los requerimientos del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público se obedecen de igual forma en relación a las conclusiones y recomendaciones; ya que las ideas conclusivas planteadas se derivan del desarrollo del estudio efectuado, puntualizando los ejes centrales de la investigación; y las recomendaciones, además de ser advertencias y observaciones de importancia, cumplen con la característica primordial de ser susceptibles de aplicación en la práctica jurídica y el contexto nacional.

f) La bibliografía nacional e internacional presentada, es amplia, relevante, vigente y novedosa en vinculación con el tema abordado, lo cual ha permitido la culminación de un trabajo con fundamentación científica y argumentación jurídica coherente.

Por tanto, de la revisión realizada, se deduce que el trabajo de tesis realizado por el Bachiller Julio Enrique Flores Reyes se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; en virtud de lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuarse con el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,


Lic. Armando Uriel García Solís
Abogado y Notario
Colegiado 2,497

c.c. Archivo



USAC TRICENTENARIA

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

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

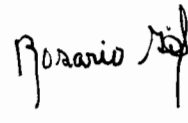
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JULIO ENRIQUE FLORES REYES, titulado INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL DECLARADA EX OFFICIO POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.


Lic. Avilán Ortiz Orellana
DECANO




Rosario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por regalarme la vida y permitir con infinita ternura, la realización de mis sueños.
- A LA SANTÍSIMA VIRGEN MARÍA:** Nuestra buena madre, recurso ordinario y fuente de bondad inagotable, mi absoluta gratitud, por la inquebrantable intercesión con Dios.
- A MIS PADRES:** Ricardo y Silvia Patricia, fiel modelo de esfuerzo, humanidad y sabiduría. Por el invaluable amor, brindado en cada uno de los días de mi vida, muchas gracias.
- A MIS ABUELOS:** Dominga Carolina (+), María Dominga (+) y Julio de Jesús (+); María Macedonia y Oscar Augusto (+), por el afecto desinteresado, la paciencia constante y el ejemplo diario.
- A MIS HERMANOS:** Evelyn Carolina y Oscar Antonio, resguardo de convivencias y confianzas.
- A MI FAMILIA:** Tías Sandra Judith y Aura Marina, tíos, primos, primas, sobrinos y sobrinas, por el auxilio, el cariño y la disponibilidad total, manifestada en los momentos de mayor dificultad.
- A JANNIE ZUSCELY:** Por la comprensión, la atención y el apoyo, ofrecido ilimitadamente en esta etapa de la vida.



A MIS AMIGOS:

Mario Antonio, Pedro Estuardo, Edwin Alberto, José Mauricio, Geovani Javier, Iris Abril, Victoria Ninett, Celeste María, Rita María, Dennis Alexander, Sabú Alberto, Diego Alejandro, Germán Estuardo y José Andrés, les agradezco, su complicidad en las aventuras de la vida, su solidaridad en los momentos de esfuerzo y su incondicionalidad en las situaciones de apremio. A ustedes mi lealtad y cariño.

**A MI QUERIDO
LICEO GUATEMALA:**

Por la formación elemental en valores maristas y conocimientos generales, por mostrarme que todo es a Jesús por María, y todo a María para Jesús; en particular, gracias profesor Manuel Rodríguez, por ser pilar fundamental en mi época estudiantil.

**A LA NOBLE FACULTAD
DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES:**

Por darme la oportunidad de obtener un grado académico y los títulos profesionales de Abogado y Notario; en especial, a mi muy apreciada, Jornada Matutina y al maestro Rafael Godínez Bolaños, digno exponente del apostolado, la sencillez, y la virtud.

**A LA TRICENTENARIA,
NACIONAL Y AUTÓNOMA
UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA:**

Por la sangre de los mártires, el refugio en sus aulas y las enseñanzas otorgadas. A ella, mi compromiso social en la defensa de la justicia.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Justicia constitucional.....	1
1.1. La Constitución Política.....	1
1.1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.1.2. Definición de Constitución.....	5
1.1.3. Poder constituyente y poder constituido.....	8
1.1.4. Tipología constitucional.....	11
1.1.5. Principios constitucionales.....	14
1.1.6. Contenido y estructura.....	22
1.1.7. Finalidad esencial y funciones de la Constitución.....	25
1.1.8. Decurso constitucional en Guatemala.....	28
1.2. Defensa de la Constitución.....	32
1.2.1. Definición de defensa de la Constitución.....	32
1.2.2. Categorización de la defensa constitucional.....	34
1.3. Justicia constitucional.....	40
1.3.1. Antecedentes históricos.....	40
1.3.2. Definición de justicia constitucional.....	45
1.3.3. Características de la justicia constitucional.....	48



Pág.

1.3.4. Jurisdicción constitucional.....	50
1.3.5. Sistemas de control constitucional.....	54
1.3.5.1. Por la naturaleza del órgano.....	55
1.3.5.1.1. Judicial –americano–.....	55
1.3.5.1.2. Político o anti judicial –francés –.....	62
1.3.5.2. Por el momento de su ejercicio.....	64
1.3.5.2.1. Preventivo.....	64
1.3.5.2.2. Reparador o represivo.....	65

CAPÍTULO II

2. Garantías constitucionales.....	67
2.1. Generalidades.....	67
2.2. Amparo.....	70
2.2.1. Antecedentes históricos.....	70
2.2.1.1. En el mundo.....	70
2.2.1.2. Nacionales.....	74
2.2.2. Definición de Amparo.....	79
2.2.3. Naturaleza jurídica.....	81
2.2.4. Características.....	83
2.2.5. Principios específicos.....	86
2.2.6. Objeto del Amparo.....	88



	Pág.
2.2.7. Presupuestos procesales.....	90
2.2.7.1. Temporalidad.....	91
2.2.7.2. Legitimación activa.....	92
2.2.7.3. Legitimación pasiva.....	94
2.2.7.4. Definitividad.....	95
2.2.8. Trámite del proceso de Amparo.....	96
2.2.9. Efectos de la sentencia.....	101
2.2.9.1. Provisionales.....	101
2.2.9.2. Definitivos.....	102
2.3. Exhibición Personal –Hábeas Corpus–.....	103
2.3.1. Antecedentes históricos.....	103
2.3.1.1. En el mundo.....	103
2.3.1.2. Nacionales.....	106
2.3.2. Definición de Exhibición Personal.....	115
2.3.3. Naturaleza jurídica.....	117
2.3.4. Características.....	120
2.3.5. Objeto de la Exhibición Personal.....	124
2.3.6. Legitimación procesal.....	126
2.3.7. Trámite del proceso de Exhibición Personal.....	128
2.3.8. Efectos de la resolución.....	132
2.3.8.1. Procesales.....	132
2.3.8.2. Materiales.....	133



Pág.

2.4. Inconstitucionalidad de leyes.....	134
2.4.1. Antecedentes históricos.....	134
2.4.1.1. En el mundo.....	134
2.4.1.2. Nacionales.....	140
2.4.2. Consideraciones generales.....	148
2.4.3. Inconstitucionalidad en caso concreto o indirecta.....	151
2.4.3.1. Definición de inconstitucionalidad en caso concreto.....	151
2.4.3.2. Naturaleza jurídica.....	154
2.4.3.3. Características.....	155
2.4.3.4. Objeto de la inconstitucionalidad en caso concreto.....	158
2.4.3.5. Sistema de competencia.....	159
2.4.3.6. Legitimación procesal.....	159
2.4.3.7. Variantes de planteamiento.....	161
2.4.3.7.1. Acción.....	162
2.4.3.7.2. Excepción.....	163
2.4.3.7.3. Incidente.....	164
2.4.3.7.4. Motivación del recurso de casación.....	165
2.4.3.8. Trámite del proceso de inconstitucionalidad en caso concreto.....	167



	Pág.
2.4.3.9. Efectos de la resolución.....	170
2.4.3.9.1. Provisionales.....	171
2.4.3.9.2. Definitivos.....	172
2.4.4. Inconstitucionalidad general o directa.....	173

CAPÍTULO III

3. Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.....	175
3.1. Definición de inconstitucionalidad general.....	175
3.2. Naturaleza jurídica.....	178
3.3. Características.....	180
3.4. Objeto de la inconstitucionalidad general.....	183
3.5. Legitimación procesal activa.....	185
3.6. Sistema de competencia.....	187
3.7. Presupuestos de viabilidad.....	188
3.8. Variantes de planteamiento.....	192
3.8.1. Por la naturaleza del vicio que se denuncia.....	192
3.8.1.1. Material o de fondo.....	192
3.8.1.2. Formal o interna corporis.....	194
3.8.2. Por la delimitación del objeto de impugnación.....	195
3.8.2.1. Total.....	195



	Pág.
3.8.2.2. Parcial.....	197
3.8.3. Por la jerarquía del objeto de impugnación.....	198
3.8.3.1. Ley.....	198
3.8.3.2. Reglamento.....	199
3.8.3.3. Disposición de carácter general.....	201
3.8.4. Variantes atípicas.....	203
3.8.4.1. De planteamiento.....	203
3.8.4.1.1. Sobrevenida.....	203
3.8.4.1.2. Por omisión.....	205
3.8.4.2. De pronunciamiento.....	207
3.8.4.2.1. Interpretativa.....	207
3.8.4.2.2. Exhortativa.....	209
3.8.4.3. Inconstitucionalidad de oficio.....	211
3.9. Postulados que determinan el análisis sustancial.....	213
3.10. Trámite del proceso de inconstitucionalidad general.....	218
3.11. Alcances y efectos del fallo.....	220
3.11.1. Provisionales.....	221
3.11.2. Definitivos.....	222
3.12. Diferenciación de la inconstitucionalidad general e inconstitucionalidad en caso concreto.....	223



CAPÍTULO IV

4. La Corte de Constitucionalidad y la defensa del orden constitucional.....	229
4.1. Antecedentes históricos.....	230
4.2. Definición de tribunal constitucional.....	234
4.3. Naturaleza jurídica.....	237
4.4. Características.....	239
4.5. Integración de la Corte de Constitucionalidad.....	241
4.6. Competencias de la Corte de Constitucionalidad.....	247
4.7. Principales funciones del tribunal constitucional guatemalteco en defensa del orden constitucional.....	248

CAPÍTULO V

5. Inconstitucionalidad general declarada ex officio por la Corte de Constitucionalidad.....	251
5.1. Noción general de la actuación de oficio.....	252
5.2. Antecedentes históricos.....	254
5.3. Marco legal.....	256
5.3.1. Nacional.....	256
5.3.2. Derecho comparado.....	262



	Pág.
5.3.2.1. República Argentina.....	263
5.3.2.2. República Oriental del Uruguay.....	265
5.3.2.3. República de Colombia.....	266
5.3.2.4. República del Ecuador.....	268
5.3.2.5. República de Chile.....	270
5.4. Marco jurisprudencial.....	272
5.4.1. Nacional.....	272
5.4.1.1. Resoluciones en sentido positivo.....	272
5.4.1.2. Fallos de carácter negativo.....	278
5.4.2. Internacional.....	281
5.4.2.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	281
5.4.2.2. Jurisprudencia comparada.....	285
5.4.2.2.1. República de Argentina.....	285
5.4.2.2.2. República Oriental del Uruguay.....	286
5.4.2.2.3. República de Colombia.....	288
5.4.2.2.4. República de Ecuador.....	290
5.4.2.2.5. República de Chile.....	292
5.5. Sumaria referencia a la inconstitucionalidad en caso concreto declarada de oficio.....	295
5.6. Fundamento e imperatividad de la inconstitucionalidad general declarada ex officio por la Corte de Constitucionalidad.....	299
5.6.1. Teorías principales.....	299



	Pág.
5.6.1.1. Permisiva o admisoría.....	300
5.6.1.2. Prohibitiva o negatoria.....	304
5.6.2. Análisis crítico de la inconstitucionalidad general declarada ex officio por la Corte de Constitucionalidad.....	310
5.6.3. Determinación de los presupuestos de procedencia.....	325
5.7. Propuesta de reformas	327
CONCLUSIONES	333
RECOMENDACIONES	335
ANEXOS	337
ANEXO I	339
ANEXO II	341
ANEXO III	343
ANEXO IV	345
BIBLIOGRAFÍA	347



INTRODUCCIÓN

La consolidación del Estado constitucional de derecho, se relaciona necesariamente con la plena observancia de su Constitución, como norma primaria y génesis del ordenamiento jurídico; por lo cual, el reconocimiento legal de las garantías constitucionales y la atribución vinculante a la Corte de Constitucionalidad de hacer prevalecer la Constitución frente a cualquier acto o norma que la contravenga, constituyen presupuestos fundamentales del orden jurídico.

No obstante, aunque las garantías constitucionales y en especial, la inconstitucionalidad general o abstracta, están positivamente reconocidas, la ley de la materia, establece que el principio dispositivo rige la incoación de los procesos de justicia constitucional, de lo cual, deviene que la Corte de Constitucionalidad se encuentra subordinada a la voluntad de los particulares para el ejercicio de sus atribuciones.

Por ello, el objetivo del presente estudio, consistió en la realización de un análisis doctrinario, jurídico, legal y jurisprudencial, respecto a la actuación de oficio de la Corte de Constitucionalidad, en cumplimiento de las atribuciones asignadas en la Constitución. Se parte considerando que la supremacía constitucional es un imperativo de orden público –erga omnes– y, que la Corte de Constitucionalidad dentro del sistema jurídico guatemalteco, se configura como un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional.

En ese orden de ideas, la hipótesis proyectada, que sostenía la legitimidad de la actuación oficiosa de tribunal constitucional guatemalteco en la declaratoria de inconstitucionalidad de disposiciones generales, fue comprobada afirmativamente, por medio de la utilización de los métodos analítico-sintético e inductivo-deductivo; mediante la consulta y estudio de textos doctrinarios de juristas guatemaltecos y



extranjeros, del marco legal nacional e internacional, así como la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, de tribunales constitucionales extranjeros y de organismos internacionales.

El cuerpo de la investigación se integra por la directa relación de cinco capítulos: En el primer capítulo, se exponen los fundamentos de la justicia constitucional; en el capítulo segundo, se realiza la exposición de las garantías constitucionales; en el capítulo tercero, se presenta de manera particularizada la inconstitucionalidad general, desde el punto de vista doctrinario, legislativo y de manera específica, se relaciona la jurisprudencia que la Corte de Constitucionalidad ha emitido al respecto; el capítulo cuarto, se desarrolla la institución del tribunal constitucional –Corte de Constitucionalidad–; y, finalmente, el quinto capítulo, expone la inconstitucionalidad general declarada ex officio por la Corte de Constitucionalidad, como variante atípica del control constitucional abstracto de las normas.

Con la consumación del presente estudio, se pretende aportar al ordenamiento jurídico guatemalteco un instrumento legal, para la final consecución del ideal Estado constitucional de derecho, dentro del cual la Constitución adquiera positividad manifiesta y, la Corte de Constitucionalidad, ejerza las funciones asignadas por el ilustre cuerpo constituyente, sin limitaciones arbitrarias, pero siempre en observancia del marco legal nacional.



CAPÍTULO I

1. Justicia constitucional

En el presente capítulo se desarrollaran los conceptos básicos e indispensables para el entendimiento de las implicaciones que comprende la defensa de la Constitución Política mediante el ejercicio jurisdiccional, circunstancia que en sus diversas manifestaciones constituye el objeto de la presente investigación.

Por ello se determinarán de manera primaria, los fundamentos relacionados al concepto de Constitución y defensa constitucional; de igual manera se establecerán en forma específica, las características propias de la justicia constitucional y su aplicación concreta mediante la actuación privativa de los órganos encargados del ejercicio de la jurisdicción constitucional.

1.1. La Constitución Política

1.1.1. Antecedentes históricos

La idea sobre la existencia de la Constitución se remonta históricamente a siglos anteriores, surgiendo de forma conjunta con el tratamiento filosófico y científico de la estructuración de la sociedad. No obstante, esa idea sobre Constitución ha variado con

el paso del tiempo y el concepto actualmente establecido, difiere de manera sustancial con aquella idea predeterminada en sus orígenes.

Expone el jurista Sánchez Bringas, la existencia de un período denominado pre-constitucionalismo, el cual: "...comprende algunas de las culturas de derecho primitivo surgidas en el medio oriente del año 1700 al 500 a.C."¹. En este período sobresale la existencia del Código de Hammurabi, como manifestación primaria de la regulación de aspectos fundamentales a la persona y la sociedad, como el salario, la familia y la función judicial, por lo que es considerado por algunos tratadistas, como el antecedente más próximo que iniciaba la configuración de la normativa de protección a la población y la limitación al titular del poder, sin embargo, se sigue reconociendo figuras como la esclavitud y la tortura.

No obstante, no existe duda en cuanto a ubicar el origen del constitucionalismo en las civilizaciones del Mediterráneo, en Grecia específicamente, alrededor del año 500 a.C. Aristóteles delimitó la Constitución como sinónimo de gobierno y estableció tres buenas formas de gobierno según el número de gobernantes: la monarquía como el gobierno de un solo hombre, aristocracia como gobierno de los mejores y la república como gobierno del pueblo. Su degradación daría lugar respectivamente: la tiranía, la oligarquía y la demagogia. Relata Naranjo Mesa, que Platón, por su parte, inicia a dar pautas de legalidad al establecer que: "...todo gobierno debe estar sujeto a la ley y toda ley a un principio superior..."².

¹ Sánchez Bringas, Enrique, **Derecho constitucional**, pág. 47.

² Naranjo Mesa, Vladimir, **Teoría constitucional e instituciones políticas**, pág. 32.

Los romanos, afirma el licenciado Flores Juárez: "...incluyeron en su léxico el término Constitución (rem publicam constituere), identificándola como el instrumento eficaz para organizar la comunidad política..."³, sin embargo, la perspectiva constitucional se limitó, como todo el espectro jurídico, a la figura del emperador, por lo tanto, la Constitución se concibe como una ley titular emanada del emperador.

En la edad media, cuando el cristianismo se convirtió en la religión predominante se defendió la concepción monárquica del gobierno, y al respecto, San Agustín postuló que las constituciones terrenas debían responder en lo posible al modelo de la ciudad de Dios, proponiendo la concentración del poder en un único soberano, que recibía su mandato directamente de Dios y cuyo deber elemental era plasmar las directrices supremas en la norma fundamental.

Posteriormente, aún durante la edad media, aparecen, en palabras del licenciado Flores Juárez: "...los moldes del concepto moderno de Constitución..."⁴, mediante documentos representativos tales como las Leges Imperii o ley fundamental, que regulaba la sucesión y el derecho de resistencia; las cartas de franquicia y libertades de la monarquía española, y la Carta Magna, suscrita entre el Rey Juan sin tierra, los obispos y barones de Inglaterra en el año 1215.

A partir de los siglos XVII y XVIII surgen los fundamentos teóricos del constitucionalismo clásico y sobre las teorías del contrato social, Thomas Hobbes, John

³ Flores Juárez, Juan Francisco, **Constitución y justicia constitucional/ apuntamientos**, pág. 4.

⁴ **Ibid**, pág. 5.

Locke, Barón de Montesquieu y Juan Jacobo Rousseau aportan un nuevo concepto de Constitución que ya no se limitaría a enunciar materialmente la forma de organización jurídico-política del Estado, sino que integran además, las declaraciones de los derechos de los ciudadanos.

Posteriormente, la experiencia constitucional derivada de las revoluciones en Francia e Inglaterra junto al movimiento independentista de Estados Unidos originó el constitucionalismo liberal a partir del siglo XIX, durante el cual se instituyeron garantías mínimas a la población y el pleno reconocimiento de libertades fundamentales, pero además, se buscó establecer irrestrictas limitaciones a los gobernantes, mediante el sistema de pesos y contrapesos que conlleva la división de poderes.

Sin embargo, el Estado de corriente liberal generó niveles elevados de injusticia, intensificados primordialmente en el estrato trabajador de la sociedad. La Constitución de Querétaro de 1917 marca el tránsito del constitucionalismo liberal-individualista al social y de acuerdo a Sánchez Bringas tiene especial significación por: "...haber establecido la justicia social a través del derecho a la educación gratuita y laica; el reparto agrario y la restitución de las tierras rurales a los indígenas y campesinos; la rectoría del Estado en materia económica y el derecho protector de los trabajadores."⁵

Posteriormente, en 1919, se promulgó en Alemania la Constitución de Weimar, que establecía una República Federal, con influencias de la doctrina del Estado de

⁵ Sánchez Bringas, **Op. Cit.**, pág. 76.

bienestar y que reconoció por primera vez a nivel europeo, los derechos de los trabajadores.

En la actualidad el constitucionalismo manifiesta dos tendencias modernizadoras. La primera de ellas consiste en el nuevo constitucionalismo latinoamericano, denominación que agrupa las propuestas que han surgido en Venezuela, Bolivia y Ecuador para generar una respuesta autóctona con relación al marco constitucional de funcionamiento del Estado contemporáneo, fundamentado principalmente en las raíces indigenistas de la población.

La segunda tendencia, el constitucionalismo globalizado, surge por iniciativa de la Unión Europea, y en razón de la necesidad de protección mundial que requiere las circunstancias actuales de comercio e industria, conjuntamente con la insuficiencia de los mecanismos nacionales para tutelar los Derechos Humanos, ha postulado la conveniencia de la existencia de una Constitución que fundamente las garantías de la población y la organización estructural de un conjunto de Estados.

1.1.2. Definición de Constitución

La naturaleza del concepto de Constitución se manifiesta en una dualidad de sentidos –material y formal–, cuya complementariedad e integralidad es fundamental para el pleno entendimiento del término referido.

En primer lugar el concepto genérico de Constitución en acepción material, de acuerdo a lo anotado por el licenciado Flores Juárez hace referencia al: "...ser de algo... a los elementos esenciales que lo conforman..."⁶. Constitución implicará entonces, en su sentido material, la conformación de los seres humanos, los animales y los objetos en general, a su manera de estar integrados, exponiendo, de igual forma, la esencia o calidades de algo o alguien, las notas diferenciadoras respecto a las demás categorías de existencia.

En ese orden de ideas, la Constitución material de un Estado comprende las formas de vida que la población de una sociedad ha adquirido como medio de regulación de las relaciones interhumana, para lograr con ello una superación colectiva, que aun sin estar consignados en un documento, lo han aceptado y con ello se ha constituido un sistema particular de vida, ha creado su propia organización y han formado un Estado. Por lo tanto, al determinarse la Constitución de un Estado, se estará manifestando precisamente la forma de conformación, o bien, la esencia misma de ese Estado, lo cual se materializará en su forma de organización política y jurídica.

En el sentido formal, Constitución la norma base, primaria y fundamental, cuya característica diferenciadora es su rango supra ordinario dentro de la estructura jurídica de un Estado, y por lo tanto, las demás normas coexistirán en una relación de subordinación respecto a la Constitución, denominada igualmente, como Carta Magna, Constitución Política, ley suprema o texto fundamental. En palabras de Hans Kelsen, se

⁶ Flores Juárez, **Op. Cit.**, pág. 3.

establece que: "...como quiera que se defina, la Constitución es siempre el fundamento del Estado, la base del orden jurídico que se pretende conocer."⁷

Según el licenciado Flores Juárez: "La palabra Constitución procede del vocablo de raíz latina *Constituere* que significa 'fundación', '...establecimiento de algo...', 'origen', 'asentamiento', 'fundamento'..."⁸, de allí que se afirme que la Constitución es la norma fundamental o el génesis normativo sobre la cual se edifica el ordenamiento jurídico de un Estado democrático.

Al respecto, Biscaretti di Ruffia, citado por el licenciado Flores Juárez, indica que: "...la Constitución en su sentido lato y genérico es el ordenamiento supremo del Estado. Es la esfera más elevada de dicho ordenamiento que se presenta como el más perfecto y complejo entre los ordenamientos jurídicos contemporáneos."⁹

No obstante, el enfoque formalista de la Constitución, no debe inducir al error de limitar su contenido a una simple y vaga expresión normativa, ya que como toda manifestación de derecho está necesariamente determinada por principios, valores e instituciones que el elemento humano de creación de la Constitución –poder constituyente– incorpora en el proceso de constitucionalización y que se manifiestan de forma expresa en los fines de cumplimiento obligatorio delegados al Estado.

⁷ Kelsen, Hans, **La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)**, pág. 21.

⁸ Flores Juárez, **Op. Cit.**, pág. 3.

⁹ **Ibid**, pág. 21.

Asimismo, debe recordarse que de acuerdo a los progresos obtenidos en el desarrollo histórico del constitucionalismo, la norma fundamental incluirá obligaciones, derechos y garantías políticas, civiles, sociales, culturales y económicas de la población, pero además, incluye la regulación de la organización y control de los funcionarios y empleados públicos en ejercicio del poder público –poder constituido–.

Por lo tanto, Constitución en su sentido formal es la norma suprema y fundamental erigida en principios e instituciones, que resulta de un proceso a cargo del poder constituyente legitimado por la sociedad, que regula derechos y obligaciones de la población –disposiciones dogmáticas–, y que limita, coordina y organiza al Estado –disposiciones orgánicas– para alcanzar el bien común, la libertad individual y el bienestar social en un territorio y época determinada.

1.1.3. Poder constituyente y poder constituido

En el apartado anterior se hizo una lacónica referencia a los conceptos de poder constituyente como el elemento personal que legitimado por la sociedad crea la Constitución, y al poder constituido como el conjunto de funcionarios y empleados públicos que desarrollan el ejercicio del poder público, sin embargo, es necesario desarrollar a continuación ambos conceptos a efecto de aclarar su significación.

Siendo la Constitución el fundamento del Estado, es necesario determinar su origen para comprender el por qué de la obligatoriedad, legalidad y legitimidad de su mandato.

El origen de la Constitución, afirma el licenciado Sierra González, debe ubicarse en el momento histórico en que: "...un pueblo o nación toma la decisión de darse una organización jurídica y política, y para el efecto, crea el derecho, el que a su vez le da vida al Estado y conforma una persona moral. Ese pueblo o grupo humano real establece un poder constituyente originario o primario cuya finalidad es crear el derecho, materializado en una Constitución como ordenamiento fundamental y supremo (...) tal poder sin límites políticos y jurídicos, normativamente plasma en la carta fundamental el tipo de Estado, de gobierno, la estructura de los órganos públicos, sus competencias, las reglas de convivencia política, las libertades fundamentales, así como, los valores y principios directrices de la vida social, económica y política de la sociedad."¹⁰

El poder constituyente es, por lo tanto, el ente colegiado o unipersonal, de expresión ideológica y económica que tiene facultades ilimitadas pero determinadas por factores personales, internos e internacionales, de carácter temporal, cuya finalidad apunta a la creación de la Constitución –poder constituyente originario– como etapa de consumación del proceso de constitucionalización, o bien, su modificación posterior en atención a la variación de las circunstancias sociales reguladas –poder constituyente derivado–, siendo su principal resultado el surgimiento del poder constituido.

Por su parte, el poder constituido funda su existencia en la propia Constitución y por lo tanto, refleja un carácter derivado y limitado, extremo diferenciante al poder constituyente, que es superior al orden que crea y a los poderes por él creados.

¹⁰ Sierra González, José Arturo, **Derecho constitucional guatemalteco**, pág. 25.

El poder constituido es el Estado en su estructuración orgánica. La Constitución define y delimita a los poderes constituidos, que en su concepción moderna reconoce la existencia de los organismos del Estado –ejecutivo, legislativo y judicial– cuyo funcionamiento está caracterizado por el ejercicio de la soberanía de forma independiente y coordinada.

El poder constituido será ejercido por el conjunto de personas individuales con el carácter de funcionarios y empleados públicos electos, nombrados o contratados, que de forma alterna ejercen el poder público bajo el perfil de administración y gobierno del Estado, a través de funciones determinadas y limitadas por la Constitución Política y las leyes, a los organismos y las entidades del Estado, con la finalidad de responder a las necesidades colectivas a través de obras y servicios públicos y formar un Estado de derecho.

Además de la diferencia natural entre poder constituyente y poder constituido sistematizado en la relación fuente-resultado, son diferencias notables que el poder constituyente es ilimitado, indivisible, delimita el poder público, es ejercido por constituyentes –unipersonalmente o en asamblea–, origina el poder constituido y su finalidad es la emisión o modificación de la Constitución; y por el contrario el poder constituido es limitado, se divide de forma coordinada en los organismos del Estado, es ejercido por funcionarios y empleados públicos, es originado por el poder constituyente y su finalidad radica en responder a las necesidades públicas.

1.1.4. Tipología constitucional

En relación a la clasificación de las Constituciones, hay tantos criterios como juristas que han tratado el tema, por lo cual a continuación, se presenta el resultado del esfuerzo por detallar aquellas sistematizaciones de mayor relevancia a consideración del autor.

En relación a su origen, la Constitución puede ser **otorgada o autocrática** si emana unilateralmente del monarca; **impuesta**, si es el Parlamento quien impone la Constitución al monarca; **pactada**, si surge de forma multilateral por acuerdo entre monarca y parlamento; y **democrática o popular**, si el origen del documento constitucional es directamente la sociedad manifestada en asamblea.

Por su naturaleza, la Constitución es **normativa** si establece correspondencia plena entre su contenido y la realidad que se regula; **nominal** si existe discrepancia entre la norma constitucional y la realidad, obligando a la sociedad a desarrollarse para que la Constitución sea aplicable a las circunstancias fácticas; y **semántica** en referencia a aquellas mediante las cuales, de acuerdo a Flores Juárez: "...se disfrazan las fuerzas reales que detentan el poder, ya que su existencia es meramente formal, al punto que, ante la ausencia de norma constitucional, el proceso no sería distinto..."¹¹.

Respecto a la forma normativa, la Constitución es **escrita**, al existir un documento en el que se plasman los principios fundamentales de la organización estatal y los deberes y

¹¹ Flores Juárez, **Op. Cit.**, pág. 28.

derechos de los individuos; y será **no escrita o consuetudinaria** al no manifestarse en un texto manifiesto que contenga aquellas disposiciones normativas básicas.

En caso de ser escrita, la Constitución puede ser **dispersa** al ser producida sin unidad de sistema en actos legales; o bien, **codificada** en relación a aquellas formuladas en un solo cuerpo legal.

Por el procedimiento de reforma, puede ser una Constitución **rígida**, al requerir un procedimiento especial y complejo para su reforma; o **flexible**, si se utiliza un procedimiento cotidiano y normal, sin formalismos especiales para la reforma.

En cuanto a la extensión material de las Constituciones, se sistematizan en breves y desarrolladas. Es **breve** la Constitución que se limita a regular los aspectos más fundamentales de las garantías de la población y la organización política; y **desarrollada** al contener una regulación minuciosa y detallada de las disposiciones dogmáticas y orgánicas de la misma.

Por su extensión temporal, existen las Constituciones **perdurables** si se extienden durante un período amplio en el tiempo; y **efímeras**, si su existencia es pasajera y de corta duración.

Por el territorio de aplicación, existen las Constituciones **federales** que aplican a varios Estados con la característica precisa de agruparse en federaciones y ser

confederaciones; y Constituciones de **Estado único**, en referencia a aquellas que aplican a un solo Estado.

En atención a la naturaleza del contenido, la Constitución **originaria** es aquella que contienen principios nuevos u originales para la regulación del proceso político o la formación del Estado; y la **derivadas**, es aquella que no contienen regulaciones primarias, sino que simplemente adoptan una o varias disposiciones constituciones originarias.

Por el contenido ideológico, la Constitución puede ser **funcional** si no se determina en una postura ideológica, sino que hace énfasis en la organización mecánica del funcionamiento del poder del Estado; e **ideológica** si regula un aspecto idealista o filosófico definido en su estructura.

Respecto al ámbito religioso, puede ser Constitución **confesional** si establece una religión oficial, aunque pueden reconocer la libertad de culto; y **laica**, si por el contrario no impone una religión oficial y privilegia de manera enfática la independencia de credo.

Por el número de Constituciones puede existir la Constitución **única** si la historia constitucional solo registra un cuerpo fundamental; o **múltiple**, si por el contrario se registran dos o más cuerpos fundamentales

En relación a la definitividad de la Constitución, puede ser Constitución **definitiva** al manifestar una etapa de consolidación de un sistema de gobierno o tipo de Estado; o de **transición**, al ser dictada en una etapa de tensiones y reajuste sociopolítico en el establecimiento de un nuevo sistema de gobierno.

Finalmente, por su vigencia, puede ser una Constitución **vigente** si es de aplicación actual; o **derogada**, si el texto fundamental ha sido suprimido y reemplazado dentro del ordenamiento jurídico.

1.1.5. Principios constitucionales

De acuerdo al maestro Godínez Bolaños, un principio deber ser entendido como: "...un punto de partida hacia un objetivo. Los principios son orientaciones que ayudan a buscar el camino hasta llegar a una meta. Pueden ser morales, ético, políticos, culturales, económicos, jurídicos, etc. Los principios señalan la ruta a seguir para construir la forma de vida que queremos alcanzar y vivir permanentemente, pues una vez materializados, se transforman (los principios) en formas de vida (valores)..."¹².

Es necesario enfatizar en relación a la diferencia entre valor y principio dentro de la axiología jurídica. El valor es posterior al principio, ya que hasta que el principio se haga efectivo en la proactiva social e individual, se convierte entonces, en un valor, o bien, en palabras de Luis Recasens Siches, se transforma en vida humana objetivada.

¹² Godínez Bolaños, Rafael, **Los principios del derecho constitucional y los principios jurídicos de la Constitución Política. De los principios generales del derecho a los principios jurídico-constitucionales**, pág. 9.

Por lo tanto, el derecho y la Constitución no determinaran valores, sino que únicamente principios y pautas de comportamiento que la población al ejercer, puede llegar a interiorizarse idealmente como valores.

En relación al campo de lo jurídico, se determinan principios generales del derecho –justicia, igualdad, libertad, legalidad–, válidos y aplicables a todas las ramas y comunes a las instituciones de cada una de las manifestaciones jurídicas. Pero además, cada rama jurídica adopta como propios algunos de ellos y les agrega matices particulares que los convierten en principios específicos, especiales o singulares de determinada especialidad del derecho.

Es de interés en esta sección desarrollar los principios constitucionales del derecho, aquellos que se hacen propios de la rama constitucional y se reflejan con especial énfasis en la Constitución Política de los diversos Estados.

Inicialmente se determina el principio de **supremacía constitucional**, suprallegalidad, superlegalidad o superioridad constitucional que en su acepción más simple significa que las disposiciones de la Constitución se aplican frente a cualquier otra norma, es decir, que se encuentra en una posición superior al ordenamiento ordinario y por lo tanto, tiene primicia sobre cualquier otra disposición legal.

La preeminencia relacionada se deriva de la fuente de donde proviene, el poder constituyente, y es por ello que se le atribuye el carácter de superioridad sobre toda

otra clase de normas que no tienen esa fuente originaria que se basa en la soberanía popular como base de la organización política.

En relación a este principio, Nogueira Alcalá considera a: "...la supremacía constitucional como calidad política de toda Constitución, al suponer un conjunto de reglas jurídicas que se tiene por fundamentales y esenciales para preservar la forma política del Estado, su sistema de valores y el sistema de fuentes formales del derecho, además de afirmar el carácter normativo de la carta fundamental, entraña la consecuencia que las normas inferiores no puedan contradecirla..."¹³.

La justificación de la supremacía constitucional parte, de igual forma, de la ilustre teoría de la jerarquía de las normas de Hans Kelsen al exponer el jurista austriaco, citado por García Laguardia, que esta gradación partía del razonamiento que el ordenamiento jurídico: "...no sería un sistema de normas coordinadas a un mismo nivel, sino una estructura jerárquica de preceptos jurídicos desarrollados en un proceso de creación y aplicación, que venía desde la norma constitucional, pasando por las leyes ordinarias, reglamentos, hasta llegar a las sentencias judiciales y a los negocios jurídicos (...) La cúspide de la pirámide, está ocupada por la Constitución, que regula y determina la suprema competencia del sistema jurídico, la suprema autoridad del Estado. Así la Constitución representa el nivel más alto del sistema jurídico..."¹⁴. Por lo tanto, una discrepancia entre una ley ordinaria y la norma constitucional debe resolverse prefiriendo aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; debe preferirse la

¹³ Nogueira Alcalá, Humberto, **La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI**, pág. 1.

¹⁴ García Laguardia, Jorge Mario, **La defensa de la Constitución**, pág. 1.



Constitución a la ley ordinaria, la intención del constituyente a la intención del ente legislativo ordinario.

De conformidad con el ordenamiento guatemalteco, la Constitución Política de la República vigente, en los Artículos 44, 175 y 204, expresa la idea de que la Constitución no solamente es una norma jurídica sino es la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico, a cuyas disposiciones están sujetos los poderes públicos y los propios gobernados, declarando nula toda disposición que la contravenga. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad en el expediente 179-94 razona que: "...de acuerdo con el principio de supremacía de las normas de la Constitución, todo el ordenamiento jurídico debe adecuarse a dicha normativa. La mayor jerarquía de la Constitución, y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico, tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior. El principio de supremacía está garantizado por diversas normas de la Constitución; por una parte, la que ordena la adecuación de la ley a las normas constitucionales y, por la otra, la que impone a los tribunales el deber de observar en toda resolución o sentencia obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley. Del principio de supremacía constitucional se deriva el de la jerarquía normativa que impone la adecuación de todo el ordenamiento jurídico, de tal manera que la norma superior impone la validez y el contenido de la inferior y esta carece de validez si contradice a una norma de jerarquía superior...".

La exposición detallada del principio de supremacía constitucional se justifica en relación a que de él deriva el establecimiento de la acción de inconstitucionalidad –objeto del presente estudio–, como el medio procesal idóneo que la justicia constitucional otorgada a la población en general y a los propios funcionarios y empleados públicos para la defensa ineludible de la Constitución y la consecuente expulsión del ordenamiento jurídico de todas aquellas normativas que contraríen su espíritu; igualmente, fundamenta las demás garantías constitucionales –Amparo y Exhibición Personal– por cuanto son los postulados constitucionales y derechos fundamentales en ella regulados, los que se harán valer mediante la jurisdicción constitucional.

Por su parte, el principio de **fundamentalidad** establece que toda disposición normativa o rama del derecho tiene su fundamento de validez en la Constitución. Afirma el maestro Godínez Bolaños que: “...Son normas fundamentales, porque son el cimiento, la base para la construcción de todo el sistema político o gobierno del Estado y del sistema legislativo formal que comprende todas las ramas del derecho...”¹⁵.

Aparece, de igual forma, el principio de **totalidad**, que en vinculación con la fundamentalidad de la Constitución, determina que la norma fundamental, contendrá las reglas básicas para la convivencia social y estatal, así sus principios dan origen a todas las leyes, de las diversas ramas y por lo tanto, pretende abarcar en cierta medida la totalidad de las áreas de vida humana.

¹⁵ Godínez Bolaños, **Los principios...** Op. Cit., pág. 10.

Por su parte, el principio de **imperatividad**, implica la obligatoriedad erga omnes de la Constitución, manifiesta su ineludible cumplimiento y la posibilidad de forzar coactivamente su observancia. Es considerado por el maestro Godínez Bolaños como: “...el resultado de la existencia de los demás principios y a su vez el origen de los otros...”¹⁶.

El principio de **legitimidad** determina que la Constitución es aceptada, respetada y practicada por la población, derivado que su creación es producto del consenso celebrado entre la población organizada políticamente y que delegó su soberanía en el poder constituyente para la formalización de la norma primigenia del Estado.

El principio de **finalidad, ideológico o teleológico** manifiesta que necesariamente la Constitución enunciará los fines del Estado de acuerdo a determinada ideología, y aunque en el apartado de tipología constitucional se determinó la posibilidad de determinar algunas Constituciones como funcionales –ajenas a fundamentos ideológicos– actualmente se consideran de nula existencia ya que constituyen en sí mismas una declaración ideológica en apego de la libertad e individualismo, de la igualdad y socialismo, o de la justicia y la social democracia.

El principio de **unidad** determina la integralidad y armonía que guardan entre sí las disposiciones constitucionales, conformándose como un cuerpo orgánico armonizado cuya interrelación obliga que ante la existencia de antinomias, se superen mediante la interpretación de la Constitución como un todo y no aisladamente una norma de otra.

¹⁶ **Ibid**, pág. 7.

En relación a su manifestación normativa, se expone el principio de **escritura**, en virtud de que la Constitución conforma un cuerpo codificado, de constancia material, emitido por el poder constituyente por escrito, cuya principal excepción radica en aquellos Derechos Humanos no regulados en el cuerpo constitucional, pero que son reconocidos por el ordenamiento jurídico al derivarse y justificarse ineludiblemente en la naturaleza intrínseca del ser humano.

El principio **rigidez, irreformabilidad o inderogabilidad** determina que la Constitución como norma suprema solo puede ser reformada o derogada parcialmente mediante los procedimientos especiales de modificación que ella misma regule y que variará dependiendo del articulado a reformar –rígidos o flexibles–. En relación al principio de rigidez, se encuentra la **perdurabilidad o persistencia** cuya significación radica en que la Constitución –salvo las Constituciones transitorias– son emitidas para gobernar durante tiempos de vigencia indefinidos, tanto en períodos normales como tiempos extraordinarios o de crisis institucional.

En relación al principio de **adaptabilidad**, determina el maestro Godínez Bolaños que: “...No obstante, la Constitución es rígida y solo reformable por procedimientos especiales para lograr su persistencia o perdurabilidad, ante situaciones extraordinarias, repentinas, debe ser adaptada a esa realidad no común, mediante la interpretación jurídica y política de sus normas...”¹⁷, por lo tanto, es necesaria una interpretación dinámica que permita a la Constitución seguir siendo aplicable ante circunstancias anormales. En el mismo sentido, el principio de **eficacia** determina que

¹⁷ **Ibid**, pág. 14.

las normas constitucionales deben ser interpretadas de forma dinámica y extensiva para que su aplicabilidad no disminuya de manera alguna ante los cambios sociales y principalmente, para que su aplicación provoque cambios positivos o favorables a la población.

Los principios de organización, distribución e indelegabilidad de competencias se encuentran interrelacionados de manera necesaria. La **organización** se refiere a la función constitucional de establecer los principios básicos sobre las que se construye la estructura estatal, tanto de sus organismos como entidades y órganos relacionados; por su parte, la **distribución de competencias** implica que las funciones que competen a cada funcionario están identificadas en el texto fundamental y por lo tanto, los funcionarios y empleados públicos no deben ni pueden excederse del límite referido; y la **indelegabilidad de competencias constitucionales** concibe la idea de que una vez la Constitución asigna una función pública a determinado organismo o entidad pública, no puede transferirse de forma discrecional a otros organismos, entidades u órganos del Estado.

Por otra parte, el principio de **limitación** establece, en palabras del maestro Godínez Bolaños, la denominada paradoja de los derechos, e implica la prohibición del ejercicio ilimitado de los derechos fundamentales de una persona que afecte la libre realización de los derechos fundamentales de los demás, es decir, que se limita la práctica excesiva de los derechos a cada persona, para obtener la libertad de su ejercicio por toda la población.

Finalmente, en referencia a los funcionarios y empleados públicos, que se relacionan directamente con el ejercicio del poder público, se establecen los principios de control y responsabilidad. El principio de **control** manifiesta que los funcionarios públicos están sujetos a un sistema de vigilancia, inspección, examen y revisión en el ejercicio de sus funciones. El control puede ser de naturaleza política –Congreso de la República–, jurisdiccional –juzgados y tribunales ordinarios o extraordinarios–, moral –ombudsman–, o social –auditoria social y desobediencia civil–.

La **responsabilidad** como principio, patentiza que los funcionarios y empleados públicos desde el momento de toma de posesión de los cargos quedan sometidos a la Constitución y no son superiores a ella ni a la ley en general y sus reglamentos, por lo tanto, deben de responder de la legalidad de sus actos ya sea al ser sometidos a proceso penal, proceso civil, procedimientos administrativo o proceso contencioso administrativo.

1.1.6. Contenido y estructura

En relación al contenido y partes de la Constitución se han establecido posturas que pretenden de diversas formas manifestar lo que una norma fundamental debe de contener para lograr salvaguardar los más elementales derechos de sus habitantes y estructurar la organización estatal.

Es así como, algunos juristas dividen a la Constitución en parte dogmática y orgánica exclusivamente; algunos otros incorporan junto a las disposiciones dogmáticas y orgánicas un tercer renglón de disposiciones pragmáticas, procesales o de defensa constitucional.

En el presente apartado, derivado del examen de varias Constituciones emitidas bajo los presupuestos del constitucionalismo moderno, se desarrollará la temática del contenido de la Constitución en una división que no pretende ser limitativa ni arbitraria: Preámbulo, parte dogmática, parte orgánica, parte pragmática –procesal o de defensa constitucional–, parte reformadora, y parte transitoria y final.

El **preámbulo** es una exposición de motivos, principios y fines que se propusieron los constituyentes, manifiesta el espíritu de la Constitución y la voluntad en su creación; por lo tanto, describe en términos jurídicos las aspiraciones de un pueblo. Así, el preámbulo no regula, no conlleva obligatoriedad legal –únicamente moral, ética, cultural o política–, y simplemente se limitará a orientar su aplicación e interpretación.

La parte **dogmática** consagra los principios inherentes a los individuos y de manera mediata de la sociedad, a través del reconocimiento de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales, culturales, de grupos vulnerables, indígenas y medio ambiente, que deben ser garantizados de manera ineludible por el Estado por cuanto implican la razón y justificación de su existencia. Se reconoce la preeminencia del ser humano como origen y finalidad de las disposiciones legales.

Las disposiciones **orgánicas** regulan la organización y funcionamiento del Estado, expresando los requisitos, forma de elección, prerrogativas, deberes, prohibiciones y atribuciones de los funcionarios que integran los organismos, órganos y entidades del poder constituido, con la finalidad de lograr efectiva armonía, entre las disposiciones normativas –Organismo Legislativo–, su aplicación –Organismo Judicial– y la administración del Estado –Organismo Ejecutivo–. Esta sección encuadra las funciones del Estado.

La parte **pragmática, procesal o de defensa constitucional** establece los procesos constitucionales judiciales que protegen las garantías consagradas en ella, como lo son, generalmente la Exhibición Personal, el Amparo y la inconstitucionalidad; así como, la creación de instituciones especializadas en su defensa como la figura del ombudsman y la existencia de un tribunal especializado en jurisdicción constitucional.

Las regulaciones **reformadoras**, que algunos autores toman igualmente, como medio legal de defensa, establece los procedimientos especiales que la propia Constitución determina para la modificación de sus artículos flexibles y rígidos, y además, se veda toda posibilidad de modificar los artículos pétreos, en aquellas Constituciones que manifiesten esta clase de articulado.

La parte **transitoria y final**, regula circunstancias temporales que intervienen en el inicio de la aplicación de la Constitución o de su reforma, conteniendo también, resoluciones conclusivas respecto a la validez de circunstancias pasadas que inciden

en el nuevo orden impuesto. Por último, establece las prioridades nacionales necesarias para el efectivo ejercicio de los principios desarrollados en las partes anteriores, indicando por lo general lo relativo a la vigencia de la Constitución, así como la derogatoria de las Constituciones anteriores y la disolución del Poder Constituyente.

1.1.7. Finalidad esencial y funciones de la Constitución

Establecidas las características principales y los principios fundamentales de la Constitución, puede afirmarse que la Constitución cumple la **finalidad esencial de organizar jurídica y políticamente al Estado** por cuanto establece, como se apuntó en el apartado precedente, la distribución de competencias y los límites de los distintos organismos y órganos del poder constituido.

Asimismo, con el objeto de satisfacer dicha finalidad, la Constitución realiza dentro del escenario social diversas funciones que coadyuvan a la conformación de un Estado constitucional de derecho. En primer lugar, la Constitución cumple la función de **salvaguardar los derechos fundamentales y ciertos principios imprescindibles en la sociedad** ya que la Constitución, como anteriormente se apuntó, no es completamente neutral frente a las diversas ideologías o visiones del hombre y del Estado. No es una estructura formal sino que también, consagra ciertos principios esenciales que constituyen la base del sistema político y que son asumidos como indiscutibles; paralelamente existen derechos naturales como la vida, libertad e

igualdad que de forma innegable deben de ser tutelados por el Estado ya que materializan la justificación de su existencia.

De igual manera, la Constitución debe de **limitar y controlar el ejercicio de poder**, al respecto, el jurista venezolano Jesús María Casal afirma que: "...la Constitución no puede ser definida acertadamente si es obviada su íntima conexión con el propósito de limitar el poder público..."¹⁸. Para algunos, incluso, esta función constituye la finalidad primordial de toda Constitución. Antes que robustecer una dominación política o facilitar el ejercicio de la autoridad, ella pretende establecer reglas que salvaguarden ciertas libertades fundamentales de los excesos que suelen derivarse del uso del poder cuando no se encuentra sometido a límites expresos y precisos.

En relación a los principios desarrollados anteriormente, la Constitución ha de **consolidar la unidad del ordenamiento jurídico y la unidad política**, lo cual implica la monumental función de reducir a una unidad de actuación la multiplicidad de intereses, aspiraciones y formas de conducta existentes en la realidad de la vida humana, a través del acatamiento y aplicación de la Constitución, pues ella se erige en punto de encuentro entre los intereses contrapuestos que conviven y compiten democráticamente. Una contribución análoga realiza la Constitución respecto del ordenamiento jurídico del que forma parte y fundamenta, al proporcionarle principios rectores que informan las distintas áreas del ordenamiento, operando como elementos de articulación entre las diversas disposiciones normativas.

¹⁸ Casal Hernández, Jesús María, **Constitución y justicia constitucional**, pág. 21.

De igual forma, es función de la Constitución, **garantizar el pluralismo político y social**, circunstancia que en el Estado constitucional posee una doble significación como presupuesto y nutriente del sistema. Es, por un lado, un presupuesto del sistema político en que se asienta, por cuanto la democracia resulta inconcebible si no hay libertad para la defensa de las más diversas ideas políticas; por otro lado, el pluralismo social es el principal nutriente de tal sistema, ya que este se sustenta en la efectiva repercusión sobre la dinámica del poder de las diferentes corrientes de pensamiento que se forjan en la sociedad, promoviendo necesariamente la protección de las minorías frente a los posibles abusos de la mayoría.

Además, la norma fundamental ha de **ser factor de integración y de estabilidad**, ya que es indudable que la Constitución, siempre que se haga presente en las relaciones político-sociales como una norma realmente vinculante, se incorpora en el conjunto de valores culturales de un pueblo y coadyuva a la preservación de la unidad imprescindible para el correcto desarrollo de la vida colectiva. Asimismo, la Constitución al ser sentida y vivida como un pacto social y supremo, como un punto de encuentro entre las fuerzas que compiten en la arena política, como la encarnación de valores superiores que todos deben salvaguardar, ella contribuye firmemente a la moderación de las pugnas a la superación de los conflictos.

Finalmente, la Constitución debe de **coadyuvar a la configuración de las condiciones sociales de vida**. Determina Casal Hernández que: "...La Constitución no puede ser concebida como un programa económico social que deba ser

desarrollado o ejecutado. Ha de ser solamente una norma básica que deja en manos de los responsables del ejercicio del poder, un abanico de posibilidades en cuanto concierne al diseño y ejecución de políticas económicas y sociales...¹⁹. No obstante, tal como se manifestó en el desarrollo histórico del constitucionalismo, las normas supremas contemporáneas, bajo la influencia del modelo de un Estado de ideología social impuesto en Querétaro y Weimar, no han renunciado al intento, no de dirigir, pero sí de orientar en alguna medida las políticas que deben de realizarse específicamente en áreas de interés social.

1.1.8. Decurso constitucional en Guatemala

Históricamente se ha establecido el origen constitucional del Estado de Guatemala, en los textos pre independientes denominados como **Constitución de Bayona**, otorgada por Don José Napoleón en 1808 y la **Constitución de la monarquía española**, promulgada en Cádiz por las Cortes generales y extraordinarias del Reino de España en 1812; sin embargo, estos cuerpos legales no deben admitirse como Constituciones del Estado de Guatemala debido a que significan materialmente el reconocimiento al régimen de explotación colonial. Son textos que consagran en sus artículos las ideas de vasallaje y esclavismo, ideas totalmente contrarias al espíritu de cualquier Constitución, que ha de radicar en el reconocimiento de la dignidad de las personas que se someten a ella y que idealmente conforman una Patria, es decir, que están vinculados entre sí por un gran sentimiento de pertenencia que esperan perpetuar a través de una Carta Magna.

¹⁹ **Ibid**, pág. 27.



Una Constitución que proviene de otra autoridad o corona, contraría la idea del legítimo poder constituyente, aquel que es electo por los ciudadanos y que debe de funcionar en beneficio de la población, por lo tanto, deben de estar compenetrados en la ideología nacional y las circunstancias propias de la sociedad y sobre todo, un poder constituyente debe contar con el consenso de la población para que los documentos de él emanados tenga efectiva fuerza de dirección social.

Los textos provenientes de España puede considerarse leyes impuestas, cartas otorgadas o decretos reales, pero su espíritu es rechazado por el concepto tan legítimo de Constitución.

En 1824 se promulga la **Constitución de la República Federal de Centroamérica**, bajo el contexto de la Independencia y con una ideología independentista y liberal, cuya finalidad consistía en promover la felicidad del pueblo y en consagrar los derechos inherentes a los individuos, principalmente el respeto a la propiedad, reconociéndose garantías de libertad e igualdad. Sin embargo, se limitó su aplicación a la clase criolla y al clero católico –Constitución confesional– y para la población en general implicó únicamente el cambio de dominio de españoles a criollos.

Posteriormente en 1851, se emite el **Acta Constitutiva de la República de Guatemala**, que significó la positivización del pensamiento de Rafael Carrera, quedando la igualdad y la libertad en un segundo plano en beneficio de la consolidación del Estado dentro de la corriente del absolutismo y la ideología del



conservadurismo. La finalidad consagrada consistía en procurar la estabilidad del Estado, beneficiando a la clase militar de la sociedad, reprimiéndose la libertad de expresión y permitiendo el establecimiento del inicio de las dictaduras.

En 1879 surge la **Ley Constitutiva de la República de Guatemala**, como acto reaccionario al régimen de Carrera. Dentro del contexto del triunfo liberal de Justo Rufino Barrios y con ideología plenamente liberal y laica –aparece la primera Constitución laica en Guatemala– se da el reconocimiento de libertades, garantías y dignidades individuales, para formar un país progresista, bajo el profundo sentimiento centroamericanista. Como consecuencia inexorable se da el establecimiento de un sistema democrático pero plenamente dominado por la oligarquía, y un período histórico dominado por la burguesía liberal.

Posteriormente, en Guatemala se materializa el movimiento de la Revolución de 1944 que derrocaba el régimen opresor y dictatorial de Jorge Ubico e instauraba un sistema con caracteres sociales mediante la **Constitución Política de la República de Guatemala** de 1945 con una marcada ideología revolucionaria y socialista, que pretendía consagrar las aspiraciones nacionales, mediante el reconocimiento de garantías sociales como el trabajo, la huelga, el derecho de asociación y la fundación libre de partidos políticos junto a las garantías individuales, en un plano de total igualdad. A partir del movimiento revolucionario consagrado en esta Constitución inician lo que con justa razón ha sido denominado los diez años de la primavera guatemalteca y de desarrollo popular.



No obstante, se emite posteriormente la **Constitución Política de la República de Guatemala** de 1956 derivada de la contrarrevolución de Castillo Armas con apoyo de los Estados Unidos de América, implantando una irracional ideología anticomunista que pretendió abortar el movimiento y la ideología revolucionaria y supuestamente comunista, para solidificar un Estado apto para los intereses norteamericanos, deslindado de las aspiraciones populares y creando un clima estable para los monopolios extranjeros, por lo que se restringe la reforma agraria y la expropiación. Con un sistema de gobierno aparentemente representativo, se instituye un poder de hecho formado por los monopolios norteamericanos de la United Fruit Company (UFCO) y la Internacional Railways of Central América (IRCA), que se relevan en el poder con el poder militar guatemalteco.

La historia constitucional guatemalteca concreta en 1965 la emisión de una nueva **Constitución Política de la República de Guatemala** influenciada plenamente por los golpes de Estado en América Latina, imponiéndose en un contexto de regímenes de facto y una cultura nacional de violencia y violación sistemática a los Derechos Humanos. Proclama una ideología militar y anticomunista; y aunque en su texto determine la intención de instaurar los principios de un régimen democrático de gobierno y establece un tribunal constitucional discontinuo, en su desarrollo se patentiza un fortalecimiento del Ejército, que en el plano factico propició lógicamente la continuada sucesión de golpes de Estado.

Finalmente, se promulga la **Constitución Política de la República de Guatemala** de 1985, dentro de un panorama social de conflictos armados internos de América Latina y un período de transición entre la crisis de los sistemas dictatoriales y la instauración un sistema de gobierno republicano, democrático y representativo. Se fundamenta en una ideología social demócrata a fin de organizar jurídica y políticamente al Estado que tiene la finalidad de promover el bien común, la libertad, igualdad, justicia y la paz para consolidarlo como un Estado de derecho, sobre la base de afirmación de la persona y la familia como base del orden social, y el reconocimiento de las tradiciones de nuestros antepasados. Se instaura de forma permanente la Corte de Constitucionalidad, como órgano supremo en jurisdicción constitucional.

Esta Constitución inició el proceso democrático que aún en nuestros días está vigente y aunque es totalmente reconocible que no se ha consolidado, se mantiene en un curso de progreso tras haber resistido un fallido golpe de Estado, y luego de ser modificada ha logrado cumplir más de veinticinco años de vigencia, sin embargo, nuevas amenazas como la corrupción y el narcotráfico hacen posible vislumbrar nuevas propuestas de reforma a la norma fundamental del Estado de Guatemala.

1.2. Defensa de la Constitución

1.2.1. Definición de defensa de la Constitución

La necesidad de proteger a la Constitución se funda en la realidad del sentido dinámico de la vida social y objeto del derecho. Los apresurados cambios sociopolíticos exigen

que la Constitución exponga cierto grado de vigencia y efectividad en la evolución de la sociedad. En este contexto, el desarrollo del Estado dependerá del irrestricto respeto a la Constitución, que idealmente debería ser espontáneo, pero en apego a las circunstancias fácticas, es posible constatar que en reiteradas ocasiones las autoridades públicas, cuyos titulares juran observar y guardar la norma suprema, la desconocen y consecuentemente desequilibran a los poderes públicos y violan los Derechos Humanos. Así, es indispensable que existan medios procesales de protección constitucional.

En términos de José Almagro Nosete, citado por García Laguardia, "...la expresión defensa constitucional denota el conjunto de actividades encaminadas a la preservación o reparación del orden jurídico establecido por la Constitución, y en particular, de la Constitución misma, que en cuanto ley suprema vincula a los ciudadanos y a los poderes públicos..."²⁰. En ese sentido, Nogueira Alcalá afirma que: "...la defensa de la Constitución es la que permite que la Constitución formal se constituya en Constitución material real y efectiva..."²¹. Es decir, sea en verdad aplicable a las circunstancias sociales; y por su parte, Ignacio de Otto Pardo, expone que la defensa de la Constitución: "...pretende asegurar a esta frente al cambio, tiende a conferir permanencia e inmutabilidad a los principios sobre los que el derecho positivo se asienta, al núcleo de su ser, a lo que se denomina 'orden constitucional' como aquél que subyace el ordenamiento..."²².

²⁰ García Laguardia, **Op. Cit.**, pág. 13.

²¹ Nogueira Alcalá, **Op. Cit.**, pág. 3.

²² De Otto Pardo, Ignacio, **La defensa de la Constitución y partidos políticos**, pág. 13.

Inicialmente, la defensa a la Constitución se refería con exclusividad a fenómenos que implicaban una violación a la normativa constitucional, sin embargo, las posturas modernas han logrado establecer una concepción de mayor extensión, por lo que de acuerdo a lo expresado por Héctor Fix-Zamudio, citado por García Laguardia, la defensa de la Constitución, de forma general debe entenderse: "...integrada 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, y lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental..."²³.

Por lo tanto, por defensa de la Constitución –en sentido amplio– se entenderá como el conjunto de instrumentos procesales destinados a salvaguardar el contenido, los alcances y la evolución de la ley suprema.

1.2.2. Categorización de la defensa constitucional

El concepto genérico de defensa de la Constitución puede dividirse en variadas categorías de clasificación, por cuanto los instrumentos jurídicos y procesales referidos como medios, son de naturaleza diversa, con diferenciación de sujetos, ámbito de aplicación y efectos producidos.

²³ García Laguardia, **Op. Cit.**, pág. 12.



Una primaria categorización de la defensa de la Constitución se realiza por los **sujetos intervinientes**. Al respecto, se determinará la existencia de defensa política, moral, social y jurisdiccional de la Constitución.

Es defensa política de la Constitución la ejercida principalmente por el Organismo Legislativo en aspectos generales de la administración estatal como la aprobación del presupuesto, las interpelaciones a funcionarios públicos, la tramitación discrecional de proyectos de ley e incluso, la facultad reconocida en algunos países para destituir a funcionarios de gobierno; así mismo el presidente de la República defiende la Constitución mediante facultades tales como el veto a los decretos evaluados y por su parte, el tribunal electoral de cada país realiza un ejercicio de protección en la convocatoria, elección y declaración de funcionarios electos.

La defensa moral de la Constitución, es habitualmente desarrollada por el ombudsman –procurador de los Derechos Humanos– al realizar señalamientos en caso de violaciones a los derechos fundamentales por parte de los funcionarios públicos. Sin embargo, este medio de defensa constitucional carece de fuerza vinculante y por lo tanto, carece de efectos reales en su ejercicio.

La defensa social, se refiere a la intervención de la población en protección de la norma fundamental, por medio de la permisión establecida en la Constitución para desobedecer órdenes manifiestamente ilegales –desobediencia civil–, y a través de la auditoria social consistente en la realización de consultas populares acerca de los



asuntos de Estado, como por ejemplo, la reforma constitucional, pues la decisión de los votantes obliga a las autoridades a obedecer el resultado.

Finalmente, en atención a los sujetos, se determina la defensa jurisdiccional de la Constitución, conformada por los procesos y procedimientos de carácter jurídico mediante los cuales los jueces y tribunales constitucionales –ordinarios o extraordinarios– en ejercicio de la jurisdicción constitucional de carácter privativo y en plena observancia del principio de supremacía de la Constitución, imposibilitan la contravención formal o material a los preceptos de la norma fundamental.

La defensa jurisdiccional de la Constitución, evoca una primera referencia a la justicia constitucional –institución desarrollada en el siguiente apartado–, por cuanto al referirse al conjunto de medios jurídicos procesales mediante los cuales se logra evitar o restablecer las violaciones por parte de los propios órganos del poder a la Constitución, se hace vinculación directa al ejercicio de jurisdicción constitucional por parte de jueces y magistrados, y consecuentemente la aplicación inmediata de los principios y regulaciones propias de la justicia constitucional.

Ahora bien, en atención a su **ámbito de aplicación y efecto**, es de especial trascendencia reconocer, que dentro del concepto de defensa de la Constitución se encuentran integrados, tanto instrumentos jurídicos como procesales, lo cual provoca una escisión que da lugar, según Fix-Zamudio, a dos categorías fundamentales bajo

las cuales se divide: “...por una parte la ‘protección de la Constitución’ y por otra las ‘garantías constitucionales’...”²⁴.

La primera categoría –protección a la Constitución– comprende los factores políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que se han canalizado mediante normas de carácter fundamental incorporadas a las Constituciones para limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a aquéllas, tanto por lo que respecta a sus atribuciones como al respeto de los Derechos Humanos.

Esta fracción de la defensa de la Constitución, se integra por todos los medios, instrumentos e instituciones que el poder constituyente ha estimado necesarios para obtener la coordinación armónica de los diversos organismos, así mismo por lo relativo a las disposiciones políticas vinculadas con el carácter ideológico de una norma suprema, los factores económicos y los aspectos sociales en relación a las proyecciones en los derechos de tal carácter determinados en la Constitución. Por lo tanto, son propias de esfera de protección a la Constitución, las regulaciones respecto a la división de poderes, la regulación de los recursos económicos y financieros del Estado, la institucionalización de los derechos y las disposiciones de técnico-jurídicas como la supremacía constitucional y el proceso de reforma constitucional.

La segunda división –garantías constitucionales–, en cambio, en palabras de García Laguardia se encontrará referida a los: “...medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando

²⁴ Fix-Zamudio, Héctor, **Introducción al derecho procesal constitucional**, pág. 72.

el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, siempre que los instrumentos protectores que integra la categoría anteriormente citada no hayan bastado para lograr el respeto y cumplimiento de las disposiciones constitucionales...²⁵.

En este ámbito se incluirán las garantías constitucionales generalmente reconocidas en los ordenamientos jurídicos, tales como la acción de Amparo, la Exhibición Personal y la inconstitucionalidad de las leyes referidas a casos concretos o de carácter general.

De lo expuesto se deduce que, en su totalidad, la defensa de la Constitución comprende dos esferas complementarias, pero disímiles. La protección constitucional, está conformada por aquellos instrumentos de carácter político, social, económico y de técnica jurídica presentes en la aplicación normal u ordinaria de la Constitución; por su parte, las garantías constitucionales, constituyen los mecanismos jurídicos procesales –Amparo, Exhibición Personal e inconstitucionalidad de las leyes– cuya aplicación sobreviene en situaciones de anormalidad en las que se existe una contravención o amenaza de transgresión a la normativa constitucional.

Habiéndose determinado el concepto y categorización de la defensa de la Constitución, es posible introducir el concepto de justicia constitucional. De acuerdo al jurista Arturo Zaldívar, la esfera de las garantías constitucionales que hace referencia a los medios jurídicos de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo se ha violado –tal como se expuso– es a lo que: “...la

²⁵ García Laguardia, **Op. Cit.**, pág. 13.



doctrina se ha referido, indistintamente, como justicia constitucional, jurisdicción constitucional y control de la constitucionalidad...”²⁶.

De ello se desprende que el concepto de defensa de la Constitución –género– es distinto al de justicia constitucional –especie–, aun sabiendo que la defensa de la Constitución se encuentra conformada en parte por las garantías constitucionales, que hacen a su vez posible la materialización de la justicia constitucional, ello no equivale a un paralelismo entre ambos conceptos.

La defensa de la Constitución abarca un campo adicional al de la justicia constitucional ya que su objeto de estudio implica no solo los instrumentos jurídicos procesales, sino también, los campos jurídicos, políticos, sociales o económicos que tienen por objeto salvaguardar la Constitución, por lo tanto, reitero en manifestar que es únicamente una parte de la defensa de la Constitución –garantías constitucionales– la que equivale al concepto de justicia constitucional.

De conformidad a lo anteriormente expuesto, se desarrollará a continuación, los antecedentes, el concepto, los principios rectores y las características diferenciadoras de la justicia constitucional.

²⁶ Zaldívar, Arturo, **La defensa de la Constitución. El juicio de amparo y la defensa de la Constitución**, pág. 50.

1.3. Justicia constitucional

1.3.1. Antecedentes históricos

La defensa de un determinado orden supremo ha sido preocupación de la humanidad desde sus inicios. Para disminuir el abuso que los gobernantes hacían del poder, distintas civilizaciones desarrollaron instituciones favorables para la organización estatal, que desde su origen cumplieron con el objeto de justicia constitucional moderna manifestada en las garantías constitucionales –Amparo, Exhibición Personal e inconstitucionalidad–.

Sobre el particular, Fernández Segado detalla que: "...En Atenas, el Areópago y los Nomofilacos implicaron la diferenciación entre normas superiores (nomoi) y decretos ordinarios (psefismata), mientras que en Esparta había dos reyes que se vigilaban mutuamente, y se crearon los éforos para salvaguardar algo parecido al orden constitucional moderno, pues sus funciones redundaban en el equilibrio entre el poder del Senado y el de los reyes..."²⁷. Por su parte, los romanos de la época republicana crearon la doble magistratura; la actuación del Senado como órgano moderador y los tribunales de la plebe, con atribuciones para impedir la ejecución de leyes que afectaran al grupo social al cual representaban.

²⁷ Fernández Segado, Francisco, **La justicia constitucional ante el siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano**, pág. 1.

Fue de especial trascendencia dentro del derecho romano, el aparecimiento del denominado interdicto pretoriano de homine libero exhibiendo y la intercessio tribunicia, como medios de fue la defensa de la libertad de los hombres libres, por lo que se considera antecedente del Hábeas Corpus inglés.

Como se observa, afirma Osvaldo Gozaíni: "...la idea sobre que las normas fundamentales debían regir el destino de los pueblos aparece ya en el derecho romano, y antes aun, con las ciudades griegas..."²⁸.

En la Edad Media, aparece en el Reino de Aragón, la figura del justicia mayor, como antecedente de la garantía del Amparo y la Exhibición Personal, ya que este funcionario, de acuerdo a Ferrer Mac-Gregor: "...actuaba como un verdadero 'juez constitucional' al amparar a los solicitantes sobre sus bienes, derechos y persona al hacer respetar un alto ordenamiento como lo fue el 'privilegio general', en el cual se establecieron ciertos derechos fundamentales..."²⁹, además, gozaba de facultad de emitir una orden mandando a cualquier juez u otra persona que tuviera ante sí a un preso, pendiente o no de causa, para que se lo entregasen, a fin de que no hiciese violencia alguna contra él antes de que se dictase sentencia.

En Inglaterra, la garantía constitucional del Hábeas Corpus se reguló de una manera detallada en la Hábeas Corpus Amendment Act 1679, logrando establecer de manera determinante un instrumento de índole procesal oficialmente reconocido para proteger

²⁸ Gozaíni, Osvaldo Alfredo, **La justicia constitucional: Garantías proceso y tribunal constitucional**, pág. 9.

²⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, **Los tribunales constitucionales en Iberoamérica**, pág. 32.

el derecho de la libertad. Esta garantía se universalizaría con la implantación de colonias e imposición de ordenamientos jurídicos por parte de las naciones europeas en todo el mundo.

La independencia de los Estados Unidos de América que produciría posteriormente la Constitución estadounidense de 1787 y la Revolución francesa, que posibilitaría la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, demarcan el inicio de la época moderna en la justicia constitucional.

En Estados Unidos surge el denominado control judicial o jurisdiccional de constitucionalidad, a partir de la sentencia pronunciada en 1803 dentro del caso Marbury contra Madison, en virtud del cual se faculta a los jueces como garantes de la supremacía de la norma constitucional y paralelamente se instala un sistema difuso en el cual todos los jueces dentro del ordenamiento judicial tienen la facultad y el deber de tutelar la preeminencia constitucional.

Por su parte, en Francia se instalaba el sistema antijudicialista o político de constitucionalidad, el cual carecía de intervención jurisdiccional en la tutela de la supremacía constitucional y delegaba tal función a un órgano de carácter político, situado fuera del poder judicial.

En relación a América, afirma el académico Andrés Lira, citado por Ferrer Mac-Gregor, que existió una especie de Amparo colonial, el cual: "...se configuraba como un

interdicto que se hacía valer ante los virreyes o capitanes generales para la protección de derechos personales...”³⁰. Esta garantía operaba en contra de resoluciones de funcionarios de grados inferiores que contrariaran los derechos de la población o atentaran contra lo dispuesto por la corona española.

Ahora bien, ya dentro de la época contemporánea y en pleno siglo XX, aparece dentro del derecho mexicano, el origen constitucional y directo de la garantía del Amparo, mediante la Constitución de Querétaro de 1917, que reconoció a la población la facultad de acudir ante los órganos jurisdiccionales con la legítima pretensión de que se tutelaran sus derechos fundamentales violados o bajo amenaza de violación por actos del poder público.

En el otro lado del mundo, con el antecedente de la creación de un sistema judicial –estadounidense– y un sistema político –francés–, Carl Schmitt y Hans Kelsen debatieron sobre quién debía defender la Constitución. El primero sostuvo que esa función correspondía al presidente del Reich dadas las facultades extraordinarias que le otorgaba la Constitución de Weimar; según Schmitt impedir la intervención de los jueces en el asunto prevendría la judicialización de la política, antesala de la politización de la justicia, por lo que los jueces debían de limitarse a tomar decisiones basadas en normas legales aplicables a casos concretos.

Kelsen refutó estas concepciones, al señalar que la idea del presidente como defensor constitucional había sido heredada de los representantes del antiguo constitucionalismo

³⁰ *Ibid*, pág. 37.

español, quienes en aplicación del principio monárquico preconizaron la tesis de que el monarca era el defensor natural de la Constitución. La defensa monárquica de la Constitución haría ineficaces sus garantías, sobre todo ante violaciones debidas al propio monarca y sus ministros, quienes refrendaban sus actos. Por tanto, concluyó que debía prevalecer la institución de un tribunal independiente de los poderes públicos, facultado para decidir, como resultado de un procedimiento contencioso, sobre la constitucionalidad de los actos del Parlamento y del Gobierno. Esto dio como resultado la implantación de un sistema concentrado de control de constitucionalidad, en el cual un órgano especializado conocería con exclusividad sobre la jurisdicción constitucional. De ello necesariamente se derivaría el surgimiento de tribunales constitucionales como el Tribunal Constitucional de Checoslovaquia y el Alto Tribunal Constitucional de Austria de 1920, así como, el Tribunal de Garantías Constitucionales de España de 1931.

En este lapso suceden la Primera y Segunda Guerra Mundial, cuya especial contribución a la justicia constitucional radica en la ampliación de la jurisdicción constitucional. La competencia anteriormente limitada al control constitucional de normas, se amplía a la defensa de los derechos fundamentales y paralelamente una serie de mecanismos procesales que alcanzaron el rango de garantías constitucionales.

Es así como, se configura el panorama contemporáneo de la justicia constitucional, investida de facultades plenas sobre el control de los actos del poder público –mediante

el Amparo y la Exhibición Personal– y sobre las normas que conforman el ordenamiento jurídico –a través de la inconstitucionalidad–, por medio de mecanismos adjetivos que han sido elevados a garantías de rango constitucional.

1.3.2. Definición de justicia constitucional

A lo largo de la historia, la humanidad ha manifestado la necesidad de que la población políticamente organizada establezca un mecanismo que permita el control del ejercicio del poder público, para que su actuación se desarrolle según lo concebido en la Constitución y se eviten manifestaciones de arbitrariedad. La solución esbozada a dicho reclamo es la justicia constitucional por cuanto a través de esta se ejercerán acciones para eliminar la arbitrariedad, manteniendo la ejecución de la función pública en la ley, dentro de los límites demarcados por la normativa aplicable y en respeto a la supremacía constitucional.

Como se refirió en temas anteriores, la justicia constitucional puede ser entendida como una categoría de la defensa de la Constitución, conformada por los medios jurídicos, de carácter procesal, que están dirigidos a la protección o reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder. Se expuso además, que dentro de esta esfera se incluirán las garantías constitucionales generalmente reconocidas en los ordenamientos jurídicos, tales como la acción de Amparo, la Exhibición Personal y la inconstitucionalidad de las leyes referidas a casos concretos o de carácter general.

En ese orden de ideas, Arturo Zaldívar expone que justicia constitucional es: "...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..."³¹.

Juristas guatemaltecos se han pronunciado, de igual forma, sobre lo que ha de entenderse por justicia constitucional. García Laguardia, determina la justicia constitucional como: "...el conjunto de instrumentos de garantía de las normas constitucionales es, probablemente, la respuesta más importante a la opresión gubernamental. Implica la existencia de normas, instituciones, y procedimientos, todos ellos orientados a subrayar que el poder político está limitado por los preceptos constitucionales y que no puede actuar sin control..."³².

Al respecto, en un sentido procesal, Aguirre Godoy, afirma que la justicia constitucional es aquella: "...encargada del examen y de la satisfacción de pretensiones apoyadas en normas de derecho constitucional, porque hay tribunales específicos 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..."³³.

³¹ Zaldívar, **Op. Cit.**, pág. 50.

³² García Laguardia, **Op. Cit.**, pág. 24.

³³ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil**, pág. 448.



Por su parte, Mejicanos Jiménez, exterioriza que la justicia constitucional comprende: “...toda aquella actividad de aplicación directa de la Constitución, tanto por parte 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...”³⁴.

Finalmente, se pronuncia Flores Juárez, en relación 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...”³⁵. Continúa explicando el profesor Flores Juárez que la justicia constitucional brindará los instrumentos adecuados para darle efectividad a las disposiciones constitucionales, de modo que aquellos no queden plasmados en simples declaraciones utópicas e irrealizables.

Por lo tanto, de acuerdo a los autores precitados, es posible determinar que el objeto de la justicia constitucional y su aplicación jurisdiccional consiste en decidir de modo imparcial, con arreglo al derecho y mediante los procedimientos y órganos establecidos, el cumplimiento, tutela e irrestricta aplicación de las normas jurídicas constitucionales y con ello hacer realizables, vívidas y no ilusorias las pautas sobre la

³⁴ 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)**, pág. 12.

³⁵ Flores Juárez, **Op. Cit.**, pág. 58.

evolución y desarrollo del contenido del ordenamiento constitucional –derechos fundamentales de la población y limitación del poder público–.

1.3.3. Características de la justicia constitucional

Inicialmente es menester determinar que el **surgimiento** de la justicia constitucional debe vincularse necesariamente al desacato de las disposiciones constitucionales por parte del poder público, de tal modo que se conforma por el conjunto de garantías que pertenecen a la población y cuyo ejercicio procederá ante actos y disposiciones normativas emanadas de manera arbitraria por funcionarios públicos.

El fundamento y natural supuesto de la justicia constitucional es el principio de **supremacía constitucional o supralegalidad**, que indica la posición superior dentro del ordenamiento jurídico que ostenta la Constitución, su primicia sobre cualquier otra norma legal, y por lo tanto, la expulsión obligatoria de toda normativa que la contradiga.

En ese orden de ideas, y de acuerdo a lo afirmado en esta sección, ha de puntualizarse que la justicia constitucional es predominantemente una manifestación **adjetiva** del derecho, por cuanto está conformada por instrumentos de naturaleza jurídico-procesales.

La **finalidad** de la justicia constitucional, por su desarrollo histórico, se centraliza en evitar y reparar la infracción a la normativa constitucionalidad, sin embargo, se extiende a la tutela y salvaguarda de los derechos fundamentales de la población.

El **contenido** de la justicia constitucional está determinado por las denominadas garantías constitucionales, que de acuerdo a la generalidad de ordenamientos jurídicos son: el Amparo, la Exhibición Personal y la declaración de inconstitucionalidad –general o en casos concretos–.

Asimismo, en cuanto su **objeto**, la justicia constitucional implica el control de constitucionalidad de normas –inconstitucionalidad– y el control de constitucionalidad de actos del poder público –Amparo y Exhibición Personal–

En relación a sus **efectos**, la justicia constitucional inviste a las disposiciones normativas de carácter constitucional, de primordial eficacia, de tal manera que las hace efectivas y de aplicación real, evitando que se limiten a ser simplemente declaraciones utópicas.

La justicia constitucional se establece como presupuesto fundamental del **Estado de derecho**, por cuanto al materializar la legalidad normativa y el respeto de los derechos fundamentales de la población, favorece la legalidad, estabilidad y efectividad de los principios y fines de la democracia.

La justicia constitucional, en sentido procesal, es de carácter **especializado** por cuanto conoce exclusivamente de cuestiones en materia constitucional, debido a que necesariamente las pretensiones planteadas deben de fundamentarse en normas de derecho constitucional.

Tal como se expondrá a en el siguiente apartado, la justicia constitucional implica el ejercicio de una **jurisdicción privativa**, por cuanto el conocimiento de la causa constitucional les corresponde con exclusividad a órganos técnicos y versados en la materia.

1.3.4. Jurisdicción constitucional

Inicialmente debe aclararse que justicia constitucional y jurisdicción constitucional poseen la gran semejanza de la naturaleza constitucional a la que se refieren, sin embargo, no se corresponden en una relación de sinonimia, sino que se encuentran en una relación de medio a fin, es decir, que a través de la jurisdicción constitucional –medio– se obtendrá la justicia constitucional –fin–.

En relación a la jurisdicción –concepción general– el profesor Flores Juárez determina que debe comprenderse como: “...un poder deber del Estado: Es un poder por cuanto se manifiesta como la facultad de lograr la sujeción de la colectividad a sus mandatos, preservando la paz social, al impedir que los miembros del cuerpo social tengan que hacerse justicia por su propia mano; por otra parte siendo que la jurisdicción es una

atribución exclusivamente estatal, los ciudadanos tienen la facultad –fundamentada constitucionalmente– de requerir, a través de los órganos correspondientes, la prestación de tutela, que deviene, por consiguiente, en un deber para el Estado... ”³⁶.

Complementan la noción anterior, Montero Aroca y Chacón Corado, especificando que la jurisdicción es: "...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.”³⁷

Para agotar el presente tema, es necesario relacionar que es de total aceptación doctrinaria y legal –Artículo 203 constitucional–, afirmar que en virtud el principio de unidad jurisdiccional o unidad de la jurisdicción, dicha facultad de dictar el derecho –jurisdicción– en el caso concreto es una, lo cual permite advertir claramente que la jurisdicción es única, pertenece al Estado y por lo tanto, es indelegable.

Sin embargo, podría plantearse un conflicto interpretativo por la existencia de una jurisdicción denominada ordinaria y otra, denominada jurisdicción constitucional. No obstante, debe de recordarse que la jurisdicción –en sentido amplio– es la 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, por lo que el propio poder constituyente, aseguró con carácter excepcional, la coexistencia entre dos

³⁶ **Ibid**, pág. 59.

³⁷ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado, **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 19.

órdenes jurisdiccionales, el ordinario y el constitucional, delimitando a este último la resolución, conocimiento y ejecución de los instrumentos procesales de tutela constitucional –Artículo 268 fundamental y 149 de la ley de la materia–.

Dicha coexistencia se entiende en total complementariedad entre ellas, ya que de lo contrario, no se justificaría la existencia de una jurisdicción especializada si el conocimiento de las causas constitucionales fuera de conocimiento ordinario. De igual manera, la jurisdicción constitucional debe de abstenerse de incursionar innecesariamente en el ámbito de competencia ordinaria del Organismo Judicial, ya que al hacerlo se lesiona la potestad soberana que el pueblo le ha confiado a este, es decir, la función exclusiva de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

Es menester precisar, de igual forma, el carácter privativo de la jurisdicción constitucional, en virtud de lo cual la causa constitucional, les corresponde con exclusividad a órganos especializados –y no a la jurisdicción ordinaria–. En relación a Guatemala, dicha exclusividad es ejercida por los órganos judiciales y por la Corte de Constitucionalidad; sin embargo, en lo referente a los órganos judiciales ha de explicarse que 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, investidos como órganos de jurisdicción constitucional. La diferencia entre la actuación de los órganos judiciales y la Corte de Constitucionalidad, en materia de jurisdicción constitucional,

consiste en el carácter de esta última, que se configura como el máximo tribunal constitucional e intérprete supremo de la Constitución.

Realizadas las aclaraciones correspondientes, Flores Juárez, 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..."³⁸.

En ese orden de ideas, Arturo Zaldívar determina por jurisdicción constitucional aquello que: "...se entiende reservado a los instrumentos de justicia constitucional que se encomiendan a tribunales especializados en resolver cuestiones constitucionales de manera específica..."³⁹.

Del mismo modo, Mejicanos Jiménez, define a la jurisdicción constitucional como: "...fundamentalmente una jurisdicción especializada (...) 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 (...) por lo que el conocimiento y resolución de dichos procesos constitucionales integran la materia propia de conocimiento en la jurisdicción constitucional..."⁴⁰.

³⁸ Flores Juárez, **Op. Cit.**, pág. 61.

³⁹ Zaldívar, **Op. Cit.**, pág. 50.

⁴⁰ Mejicanos Jiménez, **Op. Cit.**, pág. 12.

En conclusión, y resaltando la relación de medio-fin existente entre jurisdicción constitucional y justicia constitucional, expone el licenciado Bonilla Hernández que: “...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...”⁴¹.

1.3.5. Sistemas de control constitucional

El control constitucional es el mecanismo jurídico por el cual, para asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales, se realiza un procedimiento de revisión, previo o posterior, de las normas ordinarias y los actos del poder público, y en caso de contradicción con la Constitución se procede a su invalidación o inaplicabilidad.

Los sistemas de control constitucional instituyen, la organización, competencia y procedimientos para la resolución de los conflictos de carácter constitucional, ya sea asignando tal función a la judicatura ordinaria o especializada, de manera difusa o concentrada; o bien, determinando la misión de tutela a la norma fundamental a un órgano ajeno a la estructura judicial, generalmente de naturaleza política.

A continuación, se desarrollarán los sistemas de control constitucional que históricamente se han implementado en los diversos ordenamientos jurídicos,

⁴¹ Bonilla Hernández, Pablo Andrés, **Justicia constitucional y sistemas de control constitucional difuso y concentrado**, pág. 83.

exponiéndose para tal efecto de forma sistematizada en relación a la naturaleza del órgano que lo ejerce y por el momento de su ejercicio.

1.3.5.1. Por la naturaleza del órgano

1.3.5.1.1. Judicial –americano–

El sistema judicial o jurisdiccional de la constitucionalidad de la normativa y los actos del poder constituido, inicia su marcha en el devenir histórico, a partir de la sentencia del juez John Marshall, dentro del caso Marbury contra Madison, del año de 1803.

El caso Marbury contra Madison fue un proceso judicial abordado ante la Corte Suprema de los Estados Unidos que surgió como resultado de una querrela política a raíz de las elecciones presidenciales de 1800, en las que Thomas Jefferson, republicano demócrata, derrotó al entonces presidente John Adams, federalista. En los últimos días del gobierno de Adams, el Congreso dominado por los federalistas, estableció una serie de cargos judiciales, entre ellos 42 jueces de paz para el Distrito de Columbia. El Senado confirmó los nombramientos, el presidente los firmó, pero, el secretario de Estado, que estaba encargado de sellar y entregar las comisiones, no logró hacer entrega de las mismas a cuatro jueces de paz, entre los que se contaba William Marbury.

El nuevo secretario de Estado del gobierno del presidente Jefferson, James Madison, se negó a entregar las comisiones debido a que el nuevo gobierno se oponía a la intención de los federalistas de asegurarse el control de la judicatura con el nombramiento de miembros de su partido. Marbury recurrió a la Corte Suprema de Justicia para que ordenara a Madison entregarle su comisión. El presidente del Tribunal Supremo John Marshall resolvió este dilema al decidir que la Corte Suprema de los Estados Unidos no estaba facultada para dirimir este caso. Marshall dictaminó que la Sección 13 de la Ley Judicial, que otorgaba al tribunal estas facultades, era inconstitucional porque ampliaba la jurisdicción original del tribunal de la jurisdicción definida por la Constitución misma.

La concepción teleológica de este sistema, inicialmente, radicaba en extender el control de constitucionalidad a toda la judicatura, bajo la premisa fundamental de que al juez se le debía atribuir una confianza plena en su ejercicio y por lo tanto, debía ser considerado como el garante más fiel de la norma fundamental, teniendo por única limitación respetar la propia Constitución que defendía de manera irrestricta; es por eso –defensa constitucional ejercida por jueces– que este sistema se identifica de tipo judicial.

Como se expondrá a continuación, este sistema deriva de manera directa en el sistema difuso de constitucionalidad, sin embargo, en relación al sistema de control constitucional concentrado, ha de hacerse énfasis en que se ajusta perfectamente dentro de este sistema de confianza al juez, como contralor del apego a la normativa

constitucional, con la esencial variación que su ejercicio no se desarrollará por todos los jueces, sino que se limitará a un solo órgano especializado y privativo que desempeñará la alta misión de defender las disposiciones constitucionales.

Con el transcurso de la historia, el sistema judicial de control de constitucionalidad, en el cual la justicia constitucional es aplicada por jueces y magistrados, se ha implantado en la mayoría de Estados en el mundo, ya sea bajo la forma de sistema difuso –americano–, concentrado –europeo– y últimamente expresado en una concepción integradora mediante el sistema mixto. Todos ellos explicados a continuación.

A. Sistema difuso o americano

El sistema difuso se conoce también, como americano debido a que comenzó a practicarse en los Estados Unidos de América. Se originó primariamente en la doctrina; entre octubre de 1787 y mayo de 1788, Alexander Hamilton, John Jay y James Madison publicaron artículos en los periódicos de Nueva York, a fin de comentar la estructura y el contenido de la Constitución recién creada. La reunión de esos artículos, en forma de libro, apareció bajo el título de El federalista. Al comentar las funciones de los tribunales, Hamilton defendió que estos declararan nulos los actos de la Legislatura, bajo el argumento de que el poder popular, traducido en la formación de la Constitución, prevalece sobre las actividades tanto del Poder Legislativo como del Judicial. Según Hamilton, la voluntad de los legisladores no puede contrariar la del pueblo; es decir, la expedición de una ley inconstitucional es, al mismo tiempo,

impopular. Por tanto, como en la propia Constitución se había establecido su supremacía, los jueces debían preferirla a cualquier otra ley para cuidar las aspiraciones del pueblo.

Estas consideraciones fueron criticadas en el sentido de que permitir que los jueces anularan los actos de los legisladores redundaba en una superioridad jerárquica del Poder Judicial respecto del Legislativo. No obstante, en contra se adujo que los jueces no podían dominar, porque, la voluntad popular se encontraba por encima de cualquiera de los poderes. La judicatura no hacía más que proteger la voluntad del pueblo, reflejada en la Constitución.

Como se ha expuesto con anterioridad, formalmente, el sistema judicial y en específico, el control difuso nació al fallarse el caso Marbury contra Madison en 1803. John Marshall, presidente de la Corte, aclaró que el juez estadounidense está obligado a preferir la Constitución a cualquier otra ley, dado que aquélla, por su naturaleza, controlaba todos los actos del Legislativo. Permitir la eficacia de una ley inconforme con el texto del que debía haber provenido, implicaba destruir el principio de la supremacía constitucional y, en consecuencia, atentar contra las libertades civiles. Así, al estudiar un caso concreto que involucraba una ley inconstitucional, los jueces debían abstenerse de aplicarla, en respeto a la Constitución.

A lo largo del tiempo, el sistema difuso se ha extendido casi por toda América y sus características no han variado. Se trata de un tipo de control que confía a cualquier

juez, sin importar su fuero, la regularidad constitucional de las leyes. En otras palabras, todo juez puede y debe, ante un caso concreto que verse sobre cualquier materia, no aplicar una ley inconstitucional. Al respecto, Flores Juárez determina que: "...es incorrecto, entonces, considerar sus efectos como de anulación ya que este es en verdad, de simple inaplicación y, toma por base o fundamento, el principio de supremacía de la Constitución, y por ende, la inaplicación de las normas a los casos concretos en que estas la vulneren, haciendo sus efectos circunscribirse como principio general únicamente a las partes —inter partes—..."⁴².

Este sistema es pues, un tipo de control difuso, incidental, especial y declarativo. Es difuso, en oposición a concentrado, porque, la competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley o un acto de autoridad corresponde a todos los jueces, sin excepción. En cuanto a su carácter incidental, obedece a que el problema de constitucionalidad se desprende de una controversia relativa a cualquier materia, que es la que en principio ocupa al juez. Por último, es especial porque, los efectos de las sentencias alcanzan solo a las partes, y declarativo al limitarse a clarificar una situación jurídica discutida.

B. Sistema concentrado, europeo o kelseniano

Los rasgos de este sistema son diametralmente opuestos a los del anterior, sobre todo en lo relativo a su origen. El sistema concentrado se concretó en 1920 con la expedición de la Constitución austriaca, la cual, bajo influencia directa de Kelsen,

⁴² Flores Juárez, **Op. Cit.**, pág. 64.

previó instalar un tribunal constitucional, dedicado a resolver concentradamente las cuestiones de inconstitucionalidad, de manera principal y mediante sentencias con efectos erga omnes. Su origen ha supuesto que a este sistema también se le conozca como austríaco, europeo o kelseniano.

El control concentrado desconoce a la jurisdicción ordinaria en materia de defensa constitucional, de la que se encarga un solo órgano, con integración y funciones específicas e independientes de los poderes públicos. En este sistema, a diferencia del americano, sí existe un contencioso específicamente constitucional. Mientras que el control difuso se produce con independencia del tipo de conflicto sometido al conocimiento de un juzgador, en el sistema concentrado el asunto debe ser del orden constitucional. Asimismo, es abstracto porque, los casos a resolver por el tribunal constitucional no entrañan una controversia jurídica entre dos partes. El tribunal se limita a declarar, con efectos generales, si una ley se adecua o no a los postulados de la ley suprema, previo estudio de una cuestión o acción de inconstitucionalidad que promueven los sujetos legitimados.

Así, este sistema puede calificarse de concentrado, principal, general y constitutivo. Su naturaleza concentrada radica en que es a un solo órgano al que corresponde determinar si una ley o un acto son o no constitucionales. Por otra parte, es principal en tanto que el punto a dirimir no se desprende de una controversia, sino que es la controversia misma. En tercer término, la generalidad responde al alcance de los fallos, que pueden generar no una simple inaplicación, sino la desaparición de una ley del

orden normativo, circunstancia válida para todas las personas que se ubicaban bajo los supuestos de aplicación de la ley desaparecida. Finalmente, es un control constitutivo porque, produce sentencias precisamente constitutivas, que fijan una nueva situación de derecho, con efectos para el futuro.

En definitiva, afirma Betgón Carrillo: "...el modelo kelseniano de justicia constitucional supone la existencia de un único tribunal que se encarga de verificar un juicio de compatibilidad lógica entre enunciados normativos, y de ahí que suela calificarse como una jurisdicción concentrada y abstracta."⁴³

C. Sistema mixto o integral

Sobre todo tras la segunda posguerra, particularmente en América Latina se ha desarrollado un control constitucional que participa de las características de los sistemas concentrado y difuso.

El control mixto, en palabras de Fernández Segado: "...entraña combinar el control incidental con el concentrado..."⁴⁴. De forma paralela a que existe un órgano que desarrolla funciones de control de tipo abstracto y concentrado, el resto de los tribunales puede realizar un examen incidental y difuso, por el que pueden no aplicar una ley inconstitucional a un caso concreto.

⁴³ Betgón Carrillo, Jerónimo et. al., **Lecciones de teoría del derecho**, pág. 370.

⁴⁴ Fernández Segado, **Op. Cit.**, pág. 34.

Así, se configura un andamiaje jurídico en el cual todos los jueces resuelven las cuestiones de constitucionalidad de leyes y actos del poder público en las acciones ordinarias con efectos inter partes; pero en ciertas acciones especiales, van directamente al tribunal constitucional cuya sentencia será erga omnes. O bien el tribunal conoce por apelación en los aspectos constitucionales de los casos comunes pero es primera instancia en las acciones generales de inconstitucionalidad.

Este fenómeno sucede en Guatemala, cuya organización de jurisdicción constitucional está conformada por órganos judiciales y la Corte de Constitucionalidad. Los órganos judiciales, actúan, en casos extraordinarios investidos con la calidad de jueces constitucionales y aplican la justicia constitucional a casos concretos, y por tal virtud conocerá lo relativo a la garantía de la Exhibición Personal y el Amparo según la competencia establecida, así como, la inconstitucionalidad en casos concretos. Por su parte, la Corte de Constitucionalidad ejercerá de manera concentrada la rectoría en materia constitucional, con plenas facultades para resolver con efectos erga omnes, la inconstitucionalidad de leyes y actos –Amparo en única instancia o en alzada– de la función pública.

1.3.5.1.2. Político o anti judicial –francés–

El sistema político o anti judicial, ubica su origen en el período post revolucionario en Francia, a partir del cual no se desconfiaba del legislador sino de los jueces, resultado

de su antigua posición servil al príncipe en los Estados absolutistas, en donde habían manifestado total indiferencia frente a las necesidades populares.

Es por ello, que contrario a lo ocurrido en Estados Unidos de América, el sujeto que garantizaría la supremacía constitucional no serían los jueces, ahora, ellos generaban desconfianza, y consecuentemente se justificaba que carecían de la probidad necesaria para salvaguardar el orden supremo y debían limitarse a aplicar la normativa como autómatas carentes de interpretación y valoración de sus preceptos.

Ante tal situación se hizo necesaria la creación de un órgano eminentemente político, situado fuera del poder judicial, el cual fue inicialmente se denominó Comité Constitucional francés y actualmente es conocido con el nombre de Consejo Constitucional, el cual asumió la función de tutelar las disposiciones normativas.

Por lo tanto, en el sistema de tipo político o antijudicialista francés, el juez es desplazado del ejercicio de la justicia constitucional, la cual se ubicará en un plano político en donde la rectoría la ejercerá el Consejo Constitucional, mismo que no deberá entenderse como la cúspide de ninguna jerarquía de los tribunales judiciales o administrativo, sino que funciona en una esfera totalmente distinta.

Es importante hacer énfasis en que este sistema de desconfianza en los jueces, se ha proyectado en una serie de sistemas de control constitucional de carácter lego –no jurisdiccionales–, principalmente orientados al control moral ejercido por el ombudsman

en protección de los derechos fundamentales y control el social, desarrollado por la población a través de figuras como la consulta popular, el plebiscito y la auditoria social.

1.3.5.2. Por el momento de su ejercicio

1.3.5.2.1. Preventivo

El sistema de control constitucional preventivo es aquel que tiene por objeto evitar que se vulnere la Constitución. Por lo tanto, se efectúa la revisión sobre el proyecto de normativa, antes de la sanción de la ley; o bien, sobre la ley pero antes de su promulgación. Determina Humberto Nogueira Alcalá que: "...el control preventivo a priori es el que se realiza antes de que la norma forme parte del ordenamiento jurídico y tenga carácter vinculante..."⁴⁵.

De igual manera se ejerce sobre los actos de la función pública ya sea de oficio, a través de mecanismos como la opinión consultiva, o en el ejercicio de garantías constitucionales como el Amparo y la Exhibición Personal ante la amenaza que determinado derecho sea infringido.

⁴⁵ Nogueira Alcalá, Humberto, **La defensa de la Constitución, los modelos de control de constitucionalidad y las relaciones y tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales constitucionales en América del Sur**, pág. 163.



1.3.5.2.2. Reparador o represivo

Por su parte, el sistema de control constitucional represivo es aquel que tiene por objeto restaurar el ordenamiento constitucional posteriormente a ser vulnerado. Pretende constitucionalizar las acciones del poder público y expulsar del ordenamiento jurídico cualquier disposición que contraríe lo dispuesto en la Constitución.

En ese sentido, afirma Nogueira Alcalá que: "...El control represivo o reparador se concreta cuando las normas jurídicas ya forman parte del ordenamiento jurídico y tienen carácter vinculante..."⁴⁶. El precitado autor se refiere con exclusividad a la posibilidad de declaratoria de inconstitucionalidad general o en caso concreto; sin embargo, garantías como la Exhibición Personal y el Amparo se vinculan de igual manera a la restauración de los derechos fundamentales de la población.

⁴⁶ **Ibid**, pág. 164.



CAPÍTULO II

2. Garantías constitucionales

De la exposición sobre los aspectos generales de la justicia constitucional realizada en el primer capítulo se logró determinar que la defensa de la Constitución se categoriza en dos esferas principales: la protección de la Constitución que comprende aspectos políticos, económicos, sociales; y las garantías constitucionales que comprende el ámbito jurídico procesal.

En con el objeto de satisfacer el objeto del presente trabajo, corresponde desarrollar en este capítulo exclusivamente el aspecto jurídico de la defensa constitucional –garantías constitucionales–, en virtud de lo cual se detalla el origen histórico, la naturaleza jurídica, los presupuestos procesales y el trámite de las garantías del Amparo, la Exhibición Personal y la inconstitucionalidad de las leyes, comprendidas como los instrumentos que otorga el derecho para investir de imperatividad a la Constitución y consecuentemente, evitar la fatal resulta de contemplar los enunciados constitucionales como una simple declaración utópica.

2.1. Generalidades

Etimológicamente, la palabra garantía, de acuerdo al jurista Osvaldo Gozaíni: “...proviene del término anglosajón ‘warranty’ que significa asegurar, proteger,

defender o salvaguardar...⁴⁷. En la historia, se inicia a utilizar tal expresión a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, sin embargo, se utilizó en referencia a los derechos de la población reconocidos por la Constitución, provocando una confusión, actualmente superada, que determinaba como sinónimos los términos derechos individuales, garantías individuales y garantías constitucionales.

Por su origen, el concepto de garantías constitucionales adquirió en determinado momento un doble significado. El primero es el referente clásico y hoy anticuado –y erróneo–, que lo hace equivalente a normas generales, principios o derechos de las personas, proveniente de la tradición francesa, heredados por el constitucionalismo español. En virtud de ello afirma García Laguardia, que: “...en nuestro derecho, este equívoco terminológico ha sido persistente, desde la Constitución Federal de Centroamérica de 1824, que hablaba de garantías de la libertad individual, para referirse a los derechos reconocidos...”⁴⁸.

Así, los textos del siglo XIX se referían a las garantías constitucionales como aquellas normas de la persona. Con el tiempo, este calificativo tan genérico pasó a una triple división que distinguió las garantías constitucionales en tres: garantías nacionales –atinentes a las obligaciones del Estado–; garantías individuales –clásicos derechos del liberalismo–, y garantías sociales, –derechos económicos y sociales, surgidos después de las Guerras Mundiales–; sin embargo, siempre en referencia a los derechos de la población, desde un punto de vista sustantivo.

⁴⁷ Gozaíni, **Op. Cit.**, pág. 181.

⁴⁸ García Laguardia, **Op. Cit.**, pág. 25.

El segundo significado es el moderno –y correcto–, el cual define como garantía, un aspecto de carácter instrumental y, en consecuencia, relacionado con la parte procesal del derecho, y en este caso, del derecho constitucional. Se distinguen así, por un lado, los derechos que son la parte sustantiva, de lo que es la parte procesal; ya que no puede confundirse el derecho, con el instrumento procesal que garantiza su observancia. En palabras de García Laguardia: “...actualmente el concepto de garantías tiene otra significación, propiamente procesal. Las garantías son medios técnicos-jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando estas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado...”⁴⁹.

De esta manera, los derechos fundamentales o derechos de la persona, son considerados como derechos fundamentales básicos, constitucionales o simplemente Derechos Humanos; mientras tanto, aquellos medios procesales que aseguran su cumplimiento, reciben la denominación de garantías constitucionales.

Al respecto, Martín Guzmán Hernández, sintetiza las garantías constitucionales como: “...aquellos instrumentos jurídicos que integran el sistema que a nivel constitucional fue diseñado con el objeto de preservar y proteger no solo los derechos fundamentales reconocidos a favor de la persona (los casos del Amparo y la Exhibición Personal), sino que también, la preeminencia de la Constitución sobre la legislación de menor gradación jerárquica (la inconstitucionalidad de leyes, por denuncia general o en casos concretos).”⁵⁰

⁴⁹ *Ibid*, pág. 23.

⁵⁰ Guzmán Hernández, Martín Ramón, **El Amparo fallido**, pág. 17.

En relación a la definición anterior, es válido afirmar la existencia de un sistema de constitucionalidad, que mediante el Amparo y la Exhibición Personal ejerce el control constitucional de los actos del poder público, y que a través de la inconstitucionalidad de leyes, instaura el control constitucional de las normas.

A continuación, se exponen las garantías constitucionales reconocidas conforme al ordenamiento constitucional guatemalteco: el Amparo, la Exhibición Personal y la inconstitucionalidad –general y en casos concretos–.

2.2. Amparo

2.2.1. Antecedentes históricos

2.2.1.1. En el mundo

De acuerdo a Cascajo Castro y Gimeno Sendra, el origen del Amparo se encuentra: “...en el imperio romano, en el cual surgieron dos formas jurídicas especiales para la defensa de los particulares: el Homo Libero Exhibiendo y la Intercessio Tribunicia...”⁵¹.

El interdicto pretoriano Homine Libero Exhibendo, representa un importante antecedente de la actual garantía del Hábeas Corpus, pues consistía en una acción civil establecida contra los actos violatorios con respecto a la libertad de los

⁵¹ Cascajo Castro, José L. y Vicente Gimeno Sendra, **El recurso de Amparo**, pág. 23.

particulares, con la limitante de que su aplicación se restringía al secuestro de personas.

Por su parte, en el caso de la *Intercessio Tribunicia*, es el antecedente más remoto del Amparo. Consistía en un procedimiento protector de la persona frente a las arbitrariedades del poder público. Afirma Rodríguez-Cerna, que tenía por objeto controlar: "...los abusos de poder de los funcionarios públicos, supuesto que al ciudadano oprimido o perjudicado por un mandato de los magistrados, se le concedía el derecho de reclamar..."⁵².

Posteriormente en España, aparecen las Siete Partidas que constituían un cuerpo normativo redactado en Castilla durante el reinado de Alfonso X, que pretendía conseguir la uniformidad jurídica del Reino y que regulaba de manera muy superficial los derechos de los particulares frente al poder público. Sin embargo, es el llamado privilegio general, que se dio en el Reino de Aragón expedido por Pedro III en 1348, en el que consagraba los derechos del gobernado oponibles a las arbitrariedades de las autoridades y se manifestaba a través de medios procesales llamados procesos forales, que constituían un verdadero antecedente del juicio de Amparo. Expone Cascajo Castro que: "...el privilegio general contenía prerrogativas a sus súbditos frente a las autoridades; es decir, otorgaba una concesión de derechos para el individuo frente a la autoridad..."⁵³.

⁵² Rodríguez-Cerna Rosada, Carlos Rafael, **El Amparo guatemalteco y las verdaderas reformas que clama su justicia constitucional**, pág. 21.

⁵³ Cascajo Castro y Gimeno Sendra, **Op. Cit.**, pág. 42.

Ferrer Mac-Gregor agrega que: "...apareció en el Reino de Aragón un figura encargada de velar por el cumplimiento exacto de los diversos fueros, conocido como el justicia mayor. Este alto funcionario actuaba como un verdadero juez constitucional al amparar a los solicitantes sobre sus bienes, derechos y persona al hacer respetar un alto ordenamiento como lo fue el privilegio general, en el cual se establecieron ciertos derechos fundamentales. El justicia mayor actuaba en los procesos aragoneses de aprehensión, de inventario, de firma de derecho y de manifestación de personas..."⁵⁴.

En las resoluciones del justicia mayor de Aragón se utilizó por primera vez la expresión amparar, por lo cual se considera que es la legislación castellana la que introduce dicho vocablo en América.

En América, afirma el jurista Andrés Lira, citado por Ferrer Mac-Gregor, que existió una especie de Amparo colonial, el cual: "...se configuraba como un interdicto que se hacía valer ante los virreyes o capitanes generales para la protección de derechos personales..."⁵⁵. Esta garantía operaba contra las resoluciones de funcionarios de grados inferiores que lesionaran los derechos de la población o atentaran contra lo dispuesto por la corona española.

Ahora bien, en Francia, la tendencia libertaria tiene su origen en los pensadores, que como Juan Jacobo Rousseau y Montesquieu, plantearon las limitaciones al poder real ejercido en perjuicio de los gobernadores. Son antecedentes relevantes en cuanto a la

⁵⁴ Ferrer Mac-Gregor, **Op. Cit.**, pág. 32.

⁵⁵ **Ibid**, pág. 37.



institución del Amparo, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que reguló de forma expresa los derechos inviolables de los particulares; y la instauración del recurso de casación, por medio del cual se combatía la ilegalidad de las sentencias definitivas de ulterior grado que se dictaran en los juicios penales y civiles, como un medio de defensa de los particulares frente al Estado.

En la época moderna, en la península de Yucatán, bajo un contexto social de descontento por el régimen centralista enmarcado en la Constitución mexicana de 1836, se promulga la Constitución de Yucatán a finales de 1840 que tuvo a bien recoger las ideas de Manuel Crescencio Rejón, regulando que correspondía a la Corte Suprema de Justicia amparar en el goce de sus derechos a los que pidan su protección contra las providencias, generalmente del Gobernador, cuando en ellas se hubiese infringido leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte que procediere.

Tiempo después, esta garantía se plasmó con la colaboración de Mariano Otero en el Congreso Constituyente, en el Acta de reformas de 1847, con lo que se estableció el Amparo a nivel federal, para después, plasmarse en la Constitución Federal de 1857 y prolongar su vigencia hasta la actual Constitución mexicana.

Keith Rossenn, al respecto, manifiesta que el Amparo mexicano se concibió como: "...un procedimiento sumario ante los tribunales federales para proteger cualquier derecho constitucional. Los redactores de la Constitución de 1857 buscaron minimizar

los aspectos políticos o legislativos del control judicial estableciendo que: El juicio de Amparo solo afectará a individuos particulares, estando limitados a otorgarles el Amparo y protección solicitada para un caso particular, sin hacer ninguna declaración general respecto a la ley o acto sobre el cual se basa la demanda...⁵⁶. Posteriormente la mayoría de países latinoamericanos adoptaron el proceso de Amparo en su legislación y aunque con los años ha ido evolucionando y en cada país ha adquirido caracteres propios, no puede negarse que el Amparo mexicano constituyó el génesis de su regulación constitucional.

Finalmente, la evolución del Amparo se evidenció por su influencia en el derecho internacional a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en sus Artículos XVIII y XXV respectivamente, establecen que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

2.2.1.2. Nacionales

De acuerdo a Rodríguez-Cerna: "...el primer antecedente que podemos encontrar es el confuso Artículo 8 de la Ley de Garantías del año 1839 que dice que ni el Poder Constituyente ni ninguna otra autoridad constituida tiene facultad para anular en la substancia, ni en sus efectos, los actos públicos o privados, efectuados en conformidad de una ley preceptiva o permisiva, vigente al tiempo de su verificación, o sin la

⁵⁶ Rossenn, Keith, **Control judicial de la constitucionalidad en América Latina**, pág. 10.

prohibición de una ley preexistente; y cualquiera ley, decreto, es, ipso jure, nula y de ningún valor, como destructora de la estabilidad social, y atentatoria a los derechos de la comunidad, y a los individuales...”⁵⁷. Esta ley fue denominada como la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes, y aunque nunca desarrolló ningún medio procesal, constituyó la primera manifestación de la protección de los particulares frente al Estado.

Posteriormente, en la primera reforma a la Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1879, decretada el 20 de octubre de 1885, establecía en el Artículo 17 que cualquier ciudadano podía acusar a los funcionarios por los actos con los que infrinjan la Constitución o las leyes. No obstante, el Amparo fue reconocido como derecho, hasta en las reformas realizadas a la citada Constitución, el 11 de marzo de 1921, la que de forma breve establecía en su Artículo 6: “...El Artículo 34 queda reformado así: ‘Artículo 34: La Constitución reconoce el derecho de Amparo. Una ley constitucional anexa, desarrollará esta garantía...’ ”

En el año 1927, fue reformada nuevamente la Ley Constitutiva de la República de Guatemala del año 1879, y su Artículo 13 modificó el citado Artículo 34, el cual se amplió de manera considerable quedando así: “...Las declaraciones, derechos y garantías que expresa la Constitución, no excluyen otros derechos y garantías individuales no consignados; pero que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. Toda persona tiene derecho a pedir Amparo en los casos y para los efectos siguientes: 1. Para que se le mantenga o restituya en el goce

⁵⁷ Rodríguez-Cerna Rosada, *Op. Cit.*, pág. 37.

de los derechos y garantías que la Constitución establece; 2. Para que en casos concretos se declare que una ley, un reglamento o cualquier disposición de la autoridad no le es aplicable...”.

El 12 de mayo de 1928, la Asamblea Nacional Legislativa emitió la primera Ley de Amparo, por medio del Decreto 1539 que regulaba aspectos específicos de su regulación y procedencia del Amparo y de forma general lo relativo a la competencia para su conocimiento.

Luego, la caída de Jorge Ubico marca el inicio de un proceso hacia una nueva organización constitucional y surge en este contexto la Constitución Política de la República de Guatemala decretada por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945. García Laguardia manifiesta que: “...Este nuevo texto desarrolló los principios de Amparo y amplió su regulación...”⁵⁸.

En el Artículo 51 de la Constitución en referencia se reconoció el Amparo de la siguiente manera: “...Toda persona tiene derecho de pedir Amparo en los casos y para los efectos siguientes: a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece; b) Para que, en casos concretos, se declare que una ley, un reglamento o cualquier disposición de la autoridad, no le es aplicable. Toda persona ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual, o que sufre vejámenes aún en su prisión legal, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición, ya sea con el fin de que se le restituya en su

⁵⁸ García Laguardia, **Op. Cit.**, pág. 42.

libertad, se le exonere de los vejámenes, o se haga cesar la coacción a que estuviere sujeta. Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente reclusa, el sujeto quedará libre en el mismo acto y lugar. Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición a que se alude en este inciso, se practicará en el lugar en donde se encuentre el detenido, vejado o coaccionado, sin previo aviso ni notificación alguna a las partes...”.

De esta disposición se deduce que la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945, regulaba dentro del Amparo, tanto la inconstitucionalidad como la Exhibición Personal, instituciones que en la actualidad son legisladas en forma individual.

Sin embargo, al derrocar a Jacobo Árbenz, la Junta Militar suspendió los efectos de la Constitución de 1945 y se derogaron expresamente los Artículos que se referían al Amparo. Amplia García Laguardia que: “...esta ley estuvo vigente hasta el 10 de agosto, cuando se promulgo el Estatuto Político de la República de Guatemala. Aquí tampoco se reconoce el Amparo, pero su Artículo 7 expresa que se procurará que sean efectivos los Derechos del Hombre contenidos en la Declaración Universal proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948...”⁵⁹.

Posteriormente, en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1956, el Amparo se regula con mayor amplitud, de manera más técnica y con independencia del Hábeas Corpus. El Artículo 79 de la Constitución estableció que el Amparo: “...tiene

⁵⁹ **Ibid**, pág. 44.



como función esencial el mantenimiento de las garantías individuales y la vulnerabilidad de los preceptos de la Constitución...”.

En 1963, el coronel Enrique Peralta Azurdia, al derrocar al régimen de Ydígoras Fuentes, el 31 de marzo emitió una resolución dejando en suspenso la vigencia de la Constitución de 1956 y el 10 de abril se emite el Decreto Ley 8 con el nombre de Carta fundamental del Gobierno en la cual no se reconocía el Amparo. Luego, en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965, afirma García Laguardia que se reconoce el Amparo con la naturaleza jurídica de recurso y cuya finalidad: “...consiste en otorgar protección a los particulares contra la violación de los derechos consignados en ella con motivo de actos de los organismo del estado y en algunos casos de particulares y además, un medio de control de constitucionalidad de leyes en casos concretos....”⁶⁰.

En el Artículo 84 de esta Constitución se reguló que: “...El hábeas corpus y el amparo se entablarán mediante recursos específicos. Una ley constitucional regulará la forma y requisitos de su ejercicio y determinará los tribunales ante los cuales debe interponerse, así como, todos los demás aspectos relacionados con los mismos, de acuerdo con los principios establecidos en la Constitución...” (sic.) En cumplimiento de tal mandato por Decreto 8 de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala, del 20 de abril de 1966, se emitió con rango constitucional, la Ley de Amparo, Hábeas Corpus y de Constitucionalidad, que se mantuvo vigente hasta su

⁶⁰ **Ibid**, pág. 46.

derogatoria por la ley de la materia que la sucedería y cuya vigencia se prolonga hasta la actualidad.

Finalmente, la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, en el título VI, referido a las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, en el capítulo II, Artículo 265, instituye el Amparo: "...con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan..." (sic.)

Su regulación específica se encuentra en el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, denominada Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, emitido el 8 de enero de 1986, con rango constitucional y determinaciones específicas en relación a la competencia, procedencia, tramitación y recursos aplicables en el proceso de Amparo.

2.2.2. Definición del Amparo

En relación al Amparo, se han planteado diversas posturas respecto a su concepto, sin embargo, todas ellas convergen en afirmar que su razón no es otra que la de proteger a los ciudadanos frente a posibles violaciones de sus derechos constitucionales por los

poderes públicos. Para Oliver Araujo, citado por Pereira Orozco, el Amparo puede conceptualizarse como: "...el instrumento procesal interno, sustanciado ante el tribunal constitucional, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas (...) frente a los actos lesivos, potenciales o actuales, de los poderes públicos en cualquiera de sus modalidades."⁶¹

Por su parte, Héctor Fix-Zamudio, citado por Guzmán Hernández, determina que el Amparo es: "...un procedimiento armónico, ordenado a la composición de conflictos suscitados entre las autoridades y las personas individuales y colectivas por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales..."⁶².

Al respecto, el ex magistrado de la Corte de Constitucionalidad, Sierra González citado por Pereira Orozco, indica que el Amparo es un: "...instrumento procesal dentro del derecho constitucional, dirigido a la protección o tutela de los derechos fundamentales de la persona. Se les protege de la lesión o del peligro latente de lesión, provenientes de actos de los poderes públicos o entes asimilados a la categoría de autoridad. Se exceptúa de tal protección a la libertad individual, pues su tutela corresponde a la institución de la Exhibición Personal o Hábeas Corpus..."⁶³.

Para el licenciado Martín Guzmán Hernández, el Amparo es: "...un proceso judicial, de rango constitucional, extraordinario y subsidiario, tramitado y resuelto por un órgano especial, temporal o permanente, cuyo objeto es preservar o restaurar, según sea el

⁶¹ Pereira Orozco, et. al, **Derecho procesal constitucional**, pág. 51.

⁶² Guzmán Hernández, **Op. Cit.**, pág. 27.

⁶³ Pereira Orozco, et. al, **Op. Cit.**, pág. 52.

caso, los derechos fundamentales de los particulares cuando los mismos sufren amenaza cierta e inminente de vulneración o cuando han sido violados por personas en ejercicio del poder público... ”⁶⁴.

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

Por lo tanto, la doctrina concurre al determinar al Amparo como una institución jurídica de carácter adjetivo y de rango constitucional, mediante el cual se garantiza a la población, el efectivo cumplimiento de sus derechos fundamentales, ya sea mediante la reparación del agravio inferido, en caso de que este se hubiera consumado, o la prevención cuando el acto constituye una mera amenaza de causa de aquel agravio.

2.2.3. Naturaleza jurídica

Es tema suficientemente discutido lo relativo a la naturaleza jurídica del Amparo. Inicialmente se discutió establecerlo como un recurso; sin embargo, el carácter subsidiario y extraordinario descarta esta concepción. De igual manera, al aceptarse

⁶⁴ Guzmán Hernández, **Op. Cit.**, pág. 27.

como recurso y ser conocido por la misma vía judicial ordinaria implicaría contravenir no solo la esencia misma de la garantía constitucional, sino que implicaría contrariar la propia Constitución, ya que conformaría una tercera instancia.

Por otra parte, un sector de la doctrina ha determinado que la naturaleza jurídica del Amparo consiste en configurarlo como acción. Al respecto, el autor Ignacio Burgoa indica que se trata de una acción constitucional y conceptualiza a la acción de Amparo como: "...El derecho público subjetivo, que incumbe al sujeto físico o moral víctima de cualquier contravención a alguna garantía individual cometida por cualquier autoridad estatales..."⁶⁵.

Sin embargo, la concepción mayoritariamente aceptada radica en establecer que el Amparo es un proceso. En palabras del autor guatemalteco Vásquez Martínez, quien hace una afirmación sumamente importante para el presente análisis definiendo que: "...el Amparo es un proceso y no un recurso..."⁶⁶.

En ese mismo sentido Flores Juárez se adhiere al criterio anterior, situando al Amparo: "...dentro de la noción de proceso porque, a no dudarlo, es una sucesión coordinada de actos, iniciados con la demanda que contiene una pretensión de mantenimiento o restitución de derechos fundamentales; existe un período de probanza y se produce la

⁶⁵ Burgoa, Ignacio, **El juicio de amparo**, pág. 331.

⁶⁶ Vásquez Martínez, Edmundo, **El proceso de Amparo en Guatemala**, pág. 109.

emisión de una sentencia que puede ser materiaalzada (...) El Amparo es pues un proceso, un proceso constitucional que surge cuando se viola la Constitución...”⁶⁷.

El Amparo no puede ser concebido como una acción, ya que dicho término se refiere únicamente al poder jurídico de una persona de acudir ante el órgano jurisdiccional en busca de la tutela de un derecho; y además, dicho término en todo caso implica siempre únicamente el inicio de todo proceso, y no el proceso en sí.

La Corte de Constitucionalidad, en el expediente 282-88, se ha pronunciado en similares términos, determinando que: “...El amparo es un proceso de orden constitucional que protege a las personas contra amenazas de violación a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido...” (sic.)

Por lo tanto, la naturaleza del Amparo radica en configurarse como un proceso, específicamente por razón de la materia y por su rango, lo convierte en un proceso de carácter constitucional.

2.2.4. Características

En primer lugar, se debe comprender la figura jurídica del Amparo como un **medio de defensa constitucional**, dirigido en contra de la arbitrariedad de alguna autoridad; lo cual contiene dos supuestos elementales, por una parte se refiere a que se dirige

⁶⁷ Flores Juárez, **Op. Cit.**, pág. 111.



contra el poder público, contra aquellas personas que ejercen la función pública; y por otra, la actuación debe ser arbitraria, es decir, que se refiere a la realización de las funciones en inobservancia de la ley, ya sea mediante acciones u omisiones.

Asimismo, debe determinarse que su **iniciación es rogada** o a instancia de parte, lo que implica que en este proceso no existe acción popular; es decir, que puede y debe ser promovido únicamente por la persona que se considere agraviada por un acto de autoridad; deben observarse, sin embargo, las excepciones dispuestas en el Artículo 25 de la ley de la materia, respecto a la legitimación del procurador de los Derechos Humanos y del Ministerio Público.

Su tramitación se basa en el **impulso procesal de oficio** y la **celeridad**, debido a que el proceso de Amparo consta de etapas que –idealmente– son breves e impulsadas de oficio debido al fin de urgencia que se persigue, debiéndose impulsar las etapas de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo.

Su tramitación y resolución se encuentra encomendada a un **órgano especial** que puede ser temporal o de carácter permanente. En el sistema jurisdiccional guatemalteco, corresponde a la Corte de Constitucionalidad, en su carácter de tribunal permanente de jurisdicción privativa, y a la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y jueces de primera instancia conocer los procesos de la materia, en calidad de tribunales extraordinarios de Amparo.



Es un proceso judicial **extraordinario y subsidiario**. La concepción doctrinaria y legal le atribuye esta característica fundamental ya que opera siempre que el sistema jurídico ordinario ha sido insuficiente en la protección de los derechos de las personas; el Amparo no es una vía paralela a la jurisdicción ordinaria, no tiene por objetivo dirimir controversias que competen a los jueces del orden común, sino que persigue la protección efectiva de los derechos de las personas.

Posee **rango constitucional**, en virtud que está expresamente regulada en el Artículo 265 de la Constitución Política y desarrollada en una ley de naturaleza constitucional –Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad–. De igual forma, en el ámbito procesal debe apuntarse que la jurisdicción en la cual se ventila es de carácter privativa –constitucional– cuyo conocimiento corresponde a las judicaturas investidas de jueces constitucionales.

Su **finalidad** debe de analizarse en dos vías: una preventiva y otra restauradora de los derechos fundamentales. El proceso de Amparo procede ante la amenaza cierta e inminente de la comisión de un hecho violatorio de los derechos de las personas; y en el supuesto de que la misma ya se hubiera verificado, tendrá como cometido dejar sin efecto, en cuanto al amparista, el hecho denunciado y restablecerlo en la situación jurídica afectada o resarcirlo por los daños causados.

En relación al **ámbito de procedencia** se determina de manera legal, que no hay ámbito que no sea susceptible de Amparo, salvo el derecho a la libertad y dignidad personal, el cual se encuentra tutelado por el Hábeas Corpus. Su procedencia opera

frente a actos o hechos emitidos por autoridad en el ejercicio del poder imperio del Estado, o bien, en el ámbito privado, cuando se trate de actuaciones dictadas por personas cuya posición de supra ordinación semeja dicho poder.

Es un proceso también de **carácter político**, por cuanto su ejercicio implica la configuración de una institución contralora del ejercicio del poder público, impidiendo o restaurando.

Los efectos del Amparo son **retroactivos**, por lo tanto, lo dispuesto por el tribunal constitucional en la resolución del mismo se remontarán hacia el pasado, ubicando el inicio de los efectos desde el momento en que ocurrió el agravio o inició la amenaza, es decir, sus efectos son ex tunc.

2.2.5. Principios específicos

En relación a los principios que lo rigen, el jurista Flores Juárez, haciendo referencia a los enunciados del profesor Guzmán Hernández, expone los siguientes:

En primer lugar el principio de **iniciativa o instancia de parte**, según Flores Juárez: “...implica que el Amparo obedece siempre al impulso del agraviado, nunca puede operar oficiosamente y por una cuestión de simple lógica jurídica, es indispensable su

promoción por parte del afectado. La instancia de parte impone que en la formulación se precise el acto reclamado...⁶⁸.

En relación al principio de **agravio personal y directo**, el profesor Flores Juárez manifiesta que: "...el agravio es la afectación a la esfera patrimonial o personal de una persona producido por acción u omisión del ente investido de autoridad..."⁶⁹. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad en el expediente 125-2001 razonó que: "...el agravio, por constituir una lesión en los derechos o intereses de las personas, es uno de los elementos esenciales para la procedencia del Amparo, de tal manera que sin su concurrencia no es posible es otorgamiento de la protección que esta garantía constitucional conlleva..."

Por otra parte, el principio de la **prosecución judicial del Amparo**, se deriva de la naturaleza del Amparo, en virtud de que esta garantía al ser un proceso, conlleva natural y necesariamente una serie concatenada de etapas o fases procesales que se suceden una tras otra hasta la sentencia final.

Respecto al principio de **relatividad de la sentencia**, hace que el efecto de la sentencia que conceda la protección constitucional solicitada tenga efectos inter partes, es decir, que constriñe exclusivamente al accionante. La Corte de Constitucionalidad en el expediente 1288-2000 patentizó que: "...en cuanto a que los actos reclamados afectaron derechos de terceras personas, esta Corte observando jurisprudencia

⁶⁸ Flores Juárez, **Op. Cit.**, pág. 105.

⁶⁹ **Ibid**, pág. 106.

consistente emanada por este tribunal en cuanto a la legitimación del solicitante y atendiendo al principio de relatividad de la sentencia de Amparo, concluye que el postulante carece de legitimación activa para solicitar Amparo a favor de terceras persona, pues si los actos de autoridad contra los que se reclama eventualmente pudieron causar agravio a terceros, es a estos a quienes competía promover las acciones correspondientes en resguardo de sus derechos...”.

En relación a la **definitividad**, supone que previo a que la persona presuntamente agraviada por la actividad autoritaria acuda en solicitud de protección constitucional, debe haber agotado todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, salvo las excepciones que la ley constitucional de la materia establece.

Finalmente, el Amparo se encuentra definido por el principio de **estricto derecho o de congruencia**, debido a que el juzgador debe concretarse únicamente a examinar la constitucionalidad del acto de autoridad reclamado; debe limitarse a establecer si los agravios manifestados son o no fundados, y por lo tanto, no está legalmente en aptitud de determinar que el acto reclamado es contrario a la Constitución por un razonamiento no expresado por el demandante.

2.2.6. Objeto del Amparo

Dentro de los fundamentos jurídicos-doctrinales del proceso de Amparo, Ignacio Burgoa concluye que las finalidades intrínsecas del proceso del Amparo son dos: la



protección individualizada del gobernado y la tutela de la ley suprema del Estado; al respecto, expone que el Amparo tiene como fin: "...obtener la restitución del goce de las garantías violadas o la anulación concreta del acto contraventor del régimen de competencia federal o local o por conducto de los órganos jurisdiccionales..."⁷⁰.

Según Oliver Araujo, citado por Pereira Orozco, la finalidad esencial y básica del Amparo es: "...proteger, preservando o restableciendo, los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidas en la Constitución, contra los agravios, potenciales o actuales, de procedencia pública..."⁷¹.

Agregan José Cascajo Castro y Vicente Gimeno Sendra, citados por Martín Guzmán, que adicionalmente son finalidades del Amparo: "...a) Precisar, definir y redefinir continuamente el contenido de los derechos fundamentales. Cuando se analiza la situación vulnerable y el derecho transgredido, el tribunal constitucional realiza una serie de consideraciones respecto a los alcances y límites de cada una de las prerrogativas constitucionales indicadas, desenmarañando el contenido y significado de cada precepto más allá de su propio texto. b) Conlleva un efecto educativo al transformarse en una técnica que permite a los tribunales constitucionales asumir su papel de intérprete de los derechos fundamentales; esto porque a través de la jurisprudencia, la Corte sienta las bases fundamentales de interpretación y alcance de las normas rectoras de los derechos fundamentales, y sus pronunciamientos en esta materia son de observancia obligatoria. c) Opera como prevención permanente sobre

⁷⁰ Burgoa, **Op. Cit.**, pág. 331.

⁷¹ Pereira Orozco, **Op. Cit.**, pág. 57.



los órganos del poder público. —o personas del ámbito privado—, orientándolos a una atenta, correcta y legal actuación conforme principios constitucionales...⁷².

Con fundamento en lo anteriormente indicado es preciso concluir que, esencialmente el objeto del Amparo consiste en la protección y restauración de los derechos establecidos en la Constitución; sin embargo, en su desarrollo se precisa y define el contenido de los derechos fundamentales y se procura la adecuada orientación de la actuación de los órganos de poder en observancia de las prerrogativas elementales y constitucionales de la persona.

2.2.7. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales, en términos generales, constituyen los requerimientos legales sine qua non, a los que se encuentra condicionado determinado proceso, sin cuyo cumplimiento o concurrencia es formalmente imposible conocer y resolver sobre el fondo de la cuestión sometida a conocimiento.

Con relación a este tema, la Corte de Constitucionalidad ha establecido reiteradamente que la acción constitucional de Amparo se encuentra sujeta a determinados presupuestos o requisitos de carácter eminentemente procesal, cuya observancia o cumplimiento debe ser ineludible y primordial en la petición que se presente; ello, con el propósito de obtener el otorgamiento de dicha protección constitucional y con el objeto

⁷² Guzmán Hernández, **Op. Cit.**, pág. 27.



de que esta adquiriera la viabilidad necesaria para que el tribunal competente estudie y resuelva la esencia o fondo del asunto que se somete a su jurisdicción.

Los presupuestos procesales exigidos por la legislación nacional respecto al ejercicio del Amparo, son: la temporalidad, legitimación activa, legitimación pasiva y definitividad.

2.2.7.1. Temporalidad

Este presupuesto se refiere a que, no obstante, la amplitud de la procedencia del Amparo, y el poco formalismo que caracteriza dicho proceso, su ejercicio se encuentra sujeto a que el mismo sea ejercitado dentro del plazo establecido en la ley; en caso contrario se declarará su extemporaneidad.

El Artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que: "...la petición de amparo debe hacerse dentro del plazo de los treinta días siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido por este el hecho que, a su juicio, le perjudica. Sin embargo, durante el proceso electoral y únicamente en lo concerniente a esta materia, el plazo será de cinco días. El plazo anterior no rige cuando el amparo se promueva en contra del riesgo de aplicación de leyes o reglamentos inconstitucionales a casos concretos; así como, ante la posibilidad manifiesta de que ocurran actos violatorios a los derechos del sujeto activo..." (sic.)

En ese orden de ideas, debe considerarse con especial atención, que en materia de Amparo, todos los días y horas son hábiles.

Al respecto, Guzmán Hernández, establece que como excepción a esta regla de temporalidad, se pueden admitir a trámite los Amparos en los cuales: "...a) el quejoso no haya sido notificado, sea porque, no lo fue materialmente o porque, la notificación que se intentó practicar se hizo indebidamente; o b) quien demanda la protección constitucional es persona extraña —pero afectada directamente— al proceso en que se produjo el acto o resolución anticonstitucionales..."⁷³.

La Corte de Constitucionalidad, en el expediente 4629-2009, estableció que: "...La procedencia de la garantía constitucional del amparo está sujeta al cumplimiento de presupuestos procesales de obligada observancia, entre los que está la temporaneidad en su planteamiento del amparo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad..." (sic.)

2.2.7.2. Legitimación activa

Este presupuesto procesal se relaciona con la aptitud o condición que debe reunir la persona agraviada, que pretenda acudir a la jurisdicción constitucional en demanda de la protección que el Amparo conlleva.

⁷³ **Ibid**, pág. 63.



La legitimación activa es la aptitud legal –capacidad– y procesal –interés– que posee una persona para promover una acción de Amparo, esta aptitud se encuentra condicionada por el interés legítimo que posee la persona que requiere dicha protección constitucional, debido a que el acto señalando como agravante viola la esfera de sus derechos o provoca un menoscabo en su patrimonio.

Dado el carácter personal del Amparo nadie puede presentar acción de esta naturaleza en nombre de otro, es decir, no existe acción popular, salvo lo establecido en el Artículo 25 de la ley de la materia, respecto del procurador de los Derechos Humanos y del Ministerio Público.

La Corte de Constitucionalidad, en el expediente 914-2010, especifica que: “...La protección que la garantía constitucional del Amparo conlleva, está sujeta a determinados presupuestos, uno de ellos es que el postulante esté personalmente legitimado para impugnar la resolución que constituye el acto reclamado, en virtud de que la legitimación activa en el Amparo corresponde al obligado o afectado que directamente tiene interés en el asunto y en quien recae las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de autoridad que se impugna, tal como lo establece la ley y la doctrina. Este presupuesto se deduce de hacer interpretación del contenido de los artículos 8, 20, 23, 34 y 49, inciso a), de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en los que figuran las expresiones de: sus derechos, afectado, hecho que le perjudica, derecho del sujeto activo, interés directo, ser parte, o tener relación directa con la situación planteada, las que son reveladoras y congruentes con



la doctrina que establece que en el amparo no existe acción popular, sino es necesario hacer valer un derecho propio...” (sic.)

2.2.7.3. Legitimación pasiva

De conformidad con el Artículo 9 de la ley de la materia, podrá solicitarse Amparo contra el Poder Público, incluyendo entidades descentralizadas o autónomas, las sostenida con fondos del Estado creadas por ley o concesión o las que actúen por delegación de los órganos del Estado, en virtud de contrato, concesión o conforme a otro régimen semejante.

Asimismo, podrá solicitarse contra entidades a las que debe ingresarse por mandato legal y otras reconocidas por ley, tales como partidos políticos, asociaciones, sociedades, sindicatos, cooperativas y otras semejantes.

En el expediente 006-2004, la Corte de Constitucionalidad determina que: “...Constituye doctrina legal de esta Corte que la viabilidad del amparo se determina por el cumplimiento de requisitos esenciales que hacen posible la reparación del agravio causado; entre ellos, la legitimación del sujeto pasivo, quien adquiere esta calidad por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos denunciados y aquella contra quien se dirige la acción. De no existir legitimación pasiva en el sujeto contra el que se promueve la acción constitucional, esta resulta ser improcedente. Son contestes en este sentido, entre

otras, las sentencias de veintiuno de julio de mil novecientos noventa y nueve (Expediente 246-99, Gaceta 53); veintinueve de noviembre de dos mil uno (Expediente 161-2001; Gaceta 62); y dos de octubre de dos mil dos (Expediente 960-2001; Gaceta 66)...” (sic.)

2.2.7.4. Definitividad

La definitividad implica que en los asuntos de orden judicial y administrativo, deben agotarse previamente a acudir al Amparo, los recursos propios de la jurisdicción ordinaria, por los cuales puede obtenerse la tutela ordinaria de los derechos que se reclaman de conformidad con el principio jurídico del debido proceso.

Este presupuesto se vincula directamente con las características de subsidiariedad del Amparo, en virtud de lo cual, operará siempre que el sistema jurídico ordinario ha sido insuficiente en la protección de los derechos de las personas. No se crea un paralelismo entre la justicia ordinaria y la constitucional, ya que la materia de ambas esferas y la naturaleza de las jurisdicciones son en esencia, distintas y excluyentes.

En el expediente 74-2010, la Corte de Constitucionalidad hizo constar que: “...El principio de definitividad, enunciado como presupuesto procesal en el artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, implica la obligación que tiene el postulante de que previamente a pedir amparo en los asuntos judiciales y administrativos, que tengan un procedimiento establecido en la ley, debe hacer uso de



los recursos contemplados por la legislación que norma el acto reclamado. Esto obedece a razones de seguridad y certeza jurídica, porque el amparo, por la naturaleza subsidiaria y extraordinaria que le es inherente, no puede constituirse en vía procesal paralela a la jurisdicción ordinaria, por medio de la cual los presuntos agraviados persigan la satisfacción de una pretensión que puede ser tramitada de conformidad con el procedimiento señalado en la ley que rige el acto...” (sic.)

2.2.8. Trámite del proceso de Amparo

Al agotarse los recursos ordinarios y extraordinarios, judiciales y administrativos, salvo casos establecidos en la ley, y dentro del plazo de los treinta días (30) siguientes al de la última notificación al afectado o de conocido por este el hecho que, a su juicio, le perjudica; o bien, dentro de los cinco (5) días, durante el proceso electoral y únicamente en lo concerniente a esta materia, se debe iniciar el proceso constitucional de Amparo con el planteamiento de la acción ante el tribunal o juzgado competente, por parte de la persona legitimada en virtud de considerarse agraviada.

El escrito inicial debe cumplir con los requisitos indicados en el Artículo 21 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, salvo que el planteamiento se realice de forma verbal. Posteriormente, de acuerdo a los Artículos 24, 27 y 28 de la ley precitada, de oficio o a solicitud de parte en el memorial de interposición del Amparo, se podrá decretar la suspensión provisional de la disposición, acto, resolución o procedimiento reclamado.

Planteada la acción, los jueces y tribunales están obligados, en virtud de lo establecido en el Artículo 33 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad , a tramitar los Amparos el mismo día en que les fueren presentados, mandado pedir los antecedentes o en su defecto informe circunstanciado a la persona, autoridad, funcionario o empleado contra el cual se haya pedido Amparo, quienes deberán cumplir remitiendo los antecedentes o informando dentro del perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, más el de la distancia que fijará el tribunal en la misma resolución, a su prudente arbitrio. Si dentro del indicado término no se hubiesen enviado los antecedentes o el informe, el tribunal que conozca del caso, deberá decretar la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamado.

En atención a lo regulado en el Artículo 35 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, recibidos los antecedentes o el informe, el tribunal deberá confirmar o revocar la suspensión provisional decretada en el auto inicial del procedimiento. De estos antecedentes o del informe dará vista al solicitante, al Ministerio Público, a la autoridad o persona contra la que se accionó y a las que a su juicio también sean terceros interesados en la subsistencia o suspensión del acto, resolución o procedimiento, quienes podrán alegar dentro del término común de cuarenta y ocho (48) horas.

Vencido dicho término, hayan o no alegado las partes, el tribunal estará obligado a resolver, pero si hubiere hechos que establecer, abrirá a prueba el Amparo, por el improrrogable término de ocho (8) días. Los tribunales de Amparo podrán relevar de la



prueba en los casos en que a su juicio no sea necesario, pero la tramitarán obligadamente si fuere pedida por el solicitante.

Si el Amparo se abriere a prueba, el tribunal, en la misma resolución, indicará los hechos que se pesquisarán de oficio, sin perjuicio de cualesquiera otros que fueren necesarios o de las pruebas que rindieren las partes.

Posteriormente, en atención a lo establecido en los Artículos 37 y 38 de la ley de la materia, al concluirse el término probatorio, el tribunal dictará providencia dando audiencia a las partes y al Ministerio Público por el término común de cuarenta y ocho (48) horas, transcurrido el cual, se hayan o no pronunciado, dictará sentencia dentro de tres (3) días.

Si al evacuarse la audiencia referida, o al notificarse la resolución que omite la apertura a prueba, alguna de las partes o el Ministerio Público solicita que se vea el caso en vista pública, se efectuará el último de los tres (3) días siguientes y a la hora señalada por el tribunal.

Al efectuarse la vista pública, el tribunal dictará sentencia dentro del plazo de los tres (3) días siguientes; salvo el caso que se haya dictado auto para mejor fallar a efecto de practicar las diligencias y recabar los documentos que el tribunal estime convenientes, el cual deberá de realizarse dentro del plazo de cinco (5) días. Agotado el auto para



mejor fallar, el tribunal procederá en el plazo indicado de tres (3) días a dictar sentencia, tal como lo indica el Artículo 40 de la ley aplicable.

Establece el Artículo 39 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que cuando la Corte de Constitucionalidad conociere en única instancia, podrá ampliarse por cinco (5) días más, según la gravedad del asunto.

Según lo indicado en los Artículos 60, 61, 63 y 64 de la ley relacionada, contra las sentencias de Amparo; los autos que denieguen, concedan o revoquen el Amparo provisional; los autos que resuelvan la liquidación de costas y de daños y perjuicios; y los autos que pongan fin al proceso, se podrá plantear apelación por escrito indistintamente ante el tribunal que haya conocido el Amparo o ante la Corte de Constitucionalidad, tanto por las partes, el Ministerio Público, como por el procurador de los Derechos Humanos, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la última notificación. La Corte de Constitucionalidad conocerá de todos los recursos de apelación que se interpongan en materia de Amparo.

Posteriormente a su interposición, establecen los Artículos 65 y 66 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que en caso de ser sentencia el objeto de la apelación, se señalará día y hora para la vista que podrá ser pública, si alguna de las partes lo pidiere, y se celebrará dentro de los tres (3) días siguientes y se resolverá dentro de los cinco (5) días inmediatos, salvo que se dicte auto para mejor fallar, en cuyo caso, la Corte de Constitucionalidad podrá mandar a practicar las



diligencias que estime convenientes, dentro de un término no mayor de cinco (5) días, vencido el cual o habiéndose practicado las diligencias ordenadas, el tribunal dictará la sentencia en el plazo referido –cinco (5) días–. Igualmente, aplicará lo establecido en el Artículo 39 de la ley referida, en relación a la posibilidad de que la Corte de Constitucionalidad amplíe el plazo para dictar sentencia, cinco (5) días más.

Ahora bien, si el objeto de la impugnación es un auto, la apelación se resolverá el plazo de treinta y seis (36) horas posterior a su interposición, salvo que se dicte auto para mejor fallar, dentro de un término no mayor de tres (3) días, posterior a lo cual se dictará la sentencia en el plazo indicado.

De acuerdo al Artículo 69 de la ley indicada, contra las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad solo procede la aclaración y ampliación, pero los magistrados que las dicten serán responsables con arreglo a la ley. Los Artículos 70 y 71 de la misma ley, exponen el trámite de dichos remedios procesales, indicando que deberán solicitarse dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de notificada la sentencia, y la Corte de Constitucionalidad deberá resolverlos sin más trámite dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes

Para su entendimiento, se incorpora en el anexo I del presente trabajo, el esquema del proceso de Amparo, en el cual se detalla gráficamente el trámite de primera instancia –aplicable a los Amparos en única instancia– y lo referente al recurso de apelación.

2.2.9. Efectos de la sentencia

De conformidad con lo dispuesto en los Artículos 24, 27 al 32, 42 y 49 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la estimación de los argumentos vertidos por el postulante en el devenir procesal del Amparo puede dar lugar a dos tipos de repercusiones, dependiendo del momento procesal en que se presenten: provisionales y definitivos.

2.2.9.1. Provisionales

Durante el trámite del proceso, antes de dictarse sentencia, el tribunal de Amparo puede decretar, cuando las circunstancias lo hagan aconsejable –de oficio o a petición de parte–, el Amparo provisional que, con el carácter de medida cautelar revocable, suspende los efectos del acto reclamado.

La ley impone al tribunal la obligación de otorgarlo en los siguientes supuestos:

- a. Si del mantenimiento del acto o resolución resultare peligro de privación de la vida del sujeto activo del Amparo, riesgo a su integridad personal, daño grave o irreparable al mismo;
- b. Cuando se trate de acto o resolución cuya ejecución deje sin materia o haga inútil el Amparo al hacer difícil, gravosa o imposible la restitución de las cosas a su estado anterior;

- c. Cuando la autoridad o entidad contra la que se interponga el Amparo esté procediendo con notoria ilegalidad o falta de jurisdicción o competencia; y
- d. Cuando se trate de actos que ninguna autoridad o persona pueda ejecutar legalmente.

2.2.9.2. Definitivos

Una vez que ha adquirido firmeza la resolución que acoge en definitiva el planteamiento de Amparo, ya sea en primera o segunda instancia, las consecuencias que de ello derivan, de acuerdo al Artículo 49 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, son las siguientes:

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

2.3. Exhibición Personal –Hábeas Corpus–

2.3.1. Antecedentes históricos

2.3.1.1. En el mundo

Como se expuso en el apartado de los antecedentes históricos del Amparo, de acuerdo a Cascajo Castro, el origen de la Exhibición Personal: "...en el imperio romano, en el cual surgieron dos formas jurídicas especiales para la defensa de los particulares: el Homo Libero Exhibiendo y la Intercessio Tribunicia."⁷⁴

Los interdictos eran las decisiones emanadas del pretor de una provincia para dar fin a una disputa de partes. Tales decisiones se daban en términos imperativos. En virtud de ello, Homine Libero Exhibendo establecía que se debía de presentar al hombre libre que estuviere retenido con dolo malo. El objeto de este interdicto es defender la libertad, pero aplicado únicamente a favor del hombre libre y no del esclavo que era considerado como algo vulgar, como una simple cosa, sin jerarquía alguna como la que ostentaba el hombre libre. Además, debe advertirse que dicho mecanismo legal, únicamente operaba en contra de actos de particulares y no de autoridad alguna.

Posteriormente, la influencia del cristianismo demarcó tendencias jurídicas a favor de la dignidad, y la libertad del hombre, que recogieron de manera difusas, varios ordenamientos jurídicos europeos. No obstante, es en Inglaterra donde se acentuaron

⁷⁴ Cascajo Castro y Gimeno Sendra, **Op. Cit.**, pág. 23.

las verdaderas bases de la institución de la Exhibición Personal o Hábeas Corpus. A partir del año 1215, se establece a través de la Carta Magna emitida por el Rey de Inglaterra, los primeros vestigios de la Exhibición Personal, por cuanto se reconoce por primera vez la libertad individual, estableciéndose así las bases del orden constitucional inglés.

Por su parte, en España, aparecen con gran significancia los Fueros de Aragón, especialmente el Privilegio General de Aragón de 1283, y el Fuero de 1428, en el cual, según lo expuesto por De Vedia: "...el justicia mayor de Aragón podía interrumpir la aplicación de órdenes del monarca cuando afectaban la libertad y derechos de los hombres, a través del juicio de manifestación en el cual se separaba a la autoridad para que no siguiera ejerciendo su acción sobre el manifestante..."⁷⁵. Asimismo, en el Fuero de Vizcaya de 1527, establece Poveda Perdomo que se: "...dio la orden al pueblo y a los encargados de las funciones policiales de respetar y cumplir de inmediato la decisión del juez de amparar la libertad afectada sin mandamiento de juez competente..."⁷⁶.

Luego, el Hábeas Corpus inglés alcanzó su máximo desarrollo en 1679 a través de la Ley del Hábeas Corpus, y complementada con el Bill of Rights de 1689 que prohibía la fijación de fianzas excesivas para decretar la libertad de los detenidos, con lo que se pretendió evitar que mediante la imposición de medidas sustitutivas irracionales se hiciera anulatoria la garantía de Exhibición Personal. Posteriormente, en el año 1816

⁷⁵ De Vedia, Agustín, **Derechos constitucional y administrativo. Instituciones del derecho público**, pág. 258.

⁷⁶ Poveda Perdomo, Alberto, **Estudio general sobre el Hábeas Corpus**, pág. 18.

durante el reinado de Jorge III y a través del Hábeas Corpus Amendment Act, se crean mecanismos para cumplir con lo estipulado en la ley de 1679 y permite su utilización cuando la restricción provenga no solo de las autoridades, sino también, de los particulares. Determina el licenciado Flores Juárez que: "...Así, pues, es en Inglaterra en donde de manera secular y pausada va surgiendo este mecanismo que posibilita la defensa de la libertad ante privaciones arbitrarias que afecten la misma..."⁷⁷.

El antecedente inglés significó, además, la universalización de la Exhibición Personal, si se toma en consideración que al fundarse las colonias inglesas en Estados Unidos de América se trasplantó el common law y la institución del Hábeas Corpus. Así, los principios fundamentales y más generales en América, se encuentran sin duda en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, y es de tal importancia la adopción de esta institución, que se considera que después de Estados Unidos todos o casi todos los países del mundo occidental adoptaron el Hábeas Corpus.

Mientras esto ocurría, en Francia se formulaba la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789. Influenciada por la doctrina del iusnaturalismo, los derechos del Hombre se entienden como universales, válidos en todo momento y ocasión al pertenecer a la naturaleza intrínseca del ser humano, destacándose con preponderancia, lo relativo a la libertad individual. Asimismo, uno de los primeros documentos históricos que propone la emancipación femenina en el sentido de la igualdad de derechos o la equiparación jurídica y legal de las mujeres en relación a

⁷⁷ Ferrer Mac-Gregor, **Op. Cit.**, pág. 34.

los hombres surge en 1791 mediante la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana, texto redactado por Olympe de Gouges.

Finalmente, en América, expone Keith Rossen que: "...la primera medida procesal utilizada en las repúblicas latinoamericanas para la protección de los derechos y libertades individuales fue el Hábeas Corpus, adquirido en 1830 de los británicos por el Código Penal Brasileño. En poco tiempo los brasileños extienden el Hábeas Corpus tanto para cubrir amenazas a la libertad personal como las limitaciones reales a las mismas..."⁷⁸.

2.3.1.2. Nacionales

El Hábeas Corpus inició su regulación en la época pre independiente, dentro de los textos impuestos por la corona española, que aunque como se explicó con anterioridad, no pueden considerarse parte del decurso constitucional guatemalteco, sí son antecedentes normativos en relación a la garantía de Exhibición Personal.

En el proceso de emisión de la Constitución de Bayona, promulgada por José Napoleón, el 6 de julio de 1808 se da el primer antecedente nacional en relación a la Exhibición Personal. Según Díaz Castillo: "...Los hermanos Andrés y Manuel Llano fueron acreditados como diputados suplentes en las Cortes de Cádiz y fueron los primeros diputados con tal designación por Guatemala. Manuel Llano en la sesión celebrada el 14 de diciembre de 1810 presentó un proyecto que textualmente dice:

⁷⁸ Rossenn, **Op. Cit.**, pág. 5.

Primera: que para precaver en parte los males que por tantos años han afligido a la nación (se refiere al Imperio Español), se nombra una comisión que exclusivamente se ocupe de redactar una ley a tenor de la de Hábeas Corpus que rige en Inglaterra, que asegure la libertad individual de los Ciudadanos...”⁷⁹. Este proyecto luego de pasar por una comisión no llegó a ser ley, quedando solamente como una propuesta de un diputado de la Capitanía General en las Cortes de Cádiz.

No obstante, en el Artículo 41 de la Constitución de Bayona se establecía que: “...todas las personas presas y no puestas en libertad o en juicio dentro del mes de su prisión, podrán recurrir directamente por sí, sus parientes o representantes, y por medio de petición, a la Junta senatorial de libertad individual...”. De igual forma, el Artículo 130 de este mismo cuerpo legal estableció que: “...todo alcaide o carcelero estará obligado, sin que pueda ser dispensado por orden alguna, a presentar la persona que estuviere presa al magistrado, encargado de la policía de la cárcel, siempre que por él sea requerido...”.

Por su parte, la Constitución de Cádiz promulgada el 19 de marzo de 1812, establecía en el Artículo 172 que: “...No puede el rey privar a ningún individuo de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna. El secretario de despacho que firme la orden y el juez que la ejecute, serán responsables a la nación y castigados como reos de atentado contra la libertad individual. Solo en caso de que el bien y la seguridad del Estado exijan el arresto de alguna persona, podrá el Rey expedir órdenes al efecto; pero con la

⁷⁹ Díaz Castillo, Roberto, **Origen del Hábeas Corpus en Guatemala y su regulación legal durante el siglo XIX**, pág. 36.



condición de que dentro de cuarenta y ocho horas deberá hacer la entrega a disposición del tribunal o juez competente...”. En el mismo sentido, el Artículo 298, incluía que: “...la ley determinará la frecuencia con que ha de hacerse la visita de cárceles, y no habrá preso alguno que deje de presentarse a ella bajo ningún pretexto.”

Ya en la época independiente, dentro de la Constitución de la República Federal de Centro América de 1824, se consagra la igualdad de todos los ciudadanos y añade en el Artículo segundo: “...es esencialmente soberano y su primer objeto es la conservación de la libertad, igualdad y propiedad...”. El título X está dedicado a la consagración de los derechos individuales y dispone el establecimiento de los tribunales por jurados, prohíbe las detenciones ilegales y pone término para que le informe al detenido de su detención y librar la orden de libertad o de prisión dentro de las sesenta y ocho horas siguientes a su detención; Finalmente, de manera específica, el Artículo 163 establece: “...Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser llevadas a otros lugares de prisión, detención o arresto, que a los que estén legal y públicamente destinados al efecto....”.

Luego, la Exhibición Personal regulada formalmente en Guatemala encuentra un antecedente de gran importancia en los Códigos de Livingston. Data de la época en que el gobierno del Estado de Guatemala presidido por el Mariano Gálvez, puso en vigor los Códigos que Edward Livingston había formulado para el estado de Luisiana, conforme la traducción hecha y concluida en febrero de 1831, por José Francisco

Barrundia y en los cuales, según García Laguardia se instala: "...el jurado y la gran garantía del hábeas corpus..." (sic.)⁸⁰

La duración fue corta pues el gobierno, por decreto del 29 de marzo de 1838, ordena la supresión de la ejecución de los Códigos. No obstante, Mariñas Otero afirma que: "...se estimó de importancia conservar vigente la institución de la Exhibición Personal, por tratarse de las principales garantías en alto grado favorable a la libertad personal de los ciudadanos, determinándose en el Artículo 14 que se conserva la del Hábeas Corpus, tal cual está consignada en los Códigos cuando el autor de Exhibición Personal fuere negado por el juez de un distrito o cuando este se halle impedido para concederlo, podrá ocurrirse al del distrito inmediato y este lo expedirá..."⁸¹.

El siguiente antecedente se presenta, de acuerdo a Flores Juárez: "...en la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes, contenida en el Decreto 76 del 14 de diciembre de 1839 incluía en el Artículo 19: Ningún habitante del Estado puede ser ilegalmente detenido en prisión, y todos tienen derecho a ser presentados ante juez competente, quien en el caso deberá dictar auto de Exhibición de la Persona..."⁸².

Posteriormente, en relación al Acta Constitutiva de la República de Guatemala de 1851, la institución del Hábeas Corpus no sufre modificaciones. En palabras de Mariñas Otero: "...se remite en el capítulo de los Derechos Humanos a lo establecido en la Declaración

⁸⁰ García Laguardia, **Op. Cit.**, pág. 29.

⁸¹ Mariñas Otero, Luis, **Las Constituciones de Guatemala**, pág. 249.

⁸² Flores Juárez, **Op. Cit.**, pág. 131.

de 1839. En 1855 se decreta la reforma al Acta Constitutiva de la República, bajo la presidencia de Rafael Carrera sin alterar lo referente a la Exhibición Personal...⁸³.

Luego, en la Ley Constitutiva de la República de Guatemala de 1879, teniendo como antecedente el régimen totalitario de Carrera, en el cual la voluntad de los gobernantes había sido la única ley en Guatemala, es natural, expone el precitado autor Mariñas Otero que: "...la Constitución que proclama el gobierno de Justo Rufino Barrios se tradujera en una continua declaración de libertad..."⁸⁴. Así el capítulo II se refiere a las garantías, en el Artículo 16 establece que las autoridades están instituidas para mantener a los habitantes en el goce de sus derechos que son: la libertad, la igualdad y la seguridad de bienes y personas; asimismo, la regulación fundamental, se encuentra en el Artículo 34 que establece: "...la Constitución reconoce el derecho de Hábeas Corpus...".

A continuación, se aprobó el Decreto 354 en el cual se reglamenta el Hábeas Corpus, estableciendo que procede siempre que una persona se encuentre ilegalmente privada de su libertad o sufriendo vejámenes o gravámenes no autorizados por la ley; además, otorgó la facultad a cualquier persona de denunciar las detenciones ilegales y las arbitrariedades contra los detenidos, instaurando la actio popularis.

El 11 de marzo de 1921 por decreto de esa misma fecha, se reforma el Artículo 34 de la Constitución de 1879: el cual queda así: "...La Constitución reconoce el derecho de

⁸³ Mariñas Otero, **Op. Cit.**, pág. 402.

⁸⁴ **Ibid**, pág. 427.



Amparo. Una ley constitucional posterior desarrollará esta garantía...”. El Artículo sufre otra reforma en 1927, quedando así: “...Las declaraciones, derechos y garantías que exprese la Constitución, no excluyen otros derechos y garantías individuales no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana del gobierno. Toda persona tiene derecho de pedir amparo en los casos y para los efectos siguientes: 1. Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece. 2. Para que, en casos concretos, se declare que una ley, un reglamento o cualquier disposición de la autoridad no le es aplicable. Toda persona ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual, o que sufre vejámenes aun en su prisión legal, tiene derecho para pedir su inmediata exhibición, ya sea con el fin de que se le restituya en su libertad, o para que se le exonere de los vejámenes o se haga cesar la coacción a que estuviere sujeta...” (sic.)

El Decreto constitucional de 1921, no obstante, las reformas que sufre no regula específicamente el Amparo, debido a que en apego a esta ley, el Amparo se puede utilizar para la desaplicación de las leyes inconstitucionales, en cada caso concreto, abarcando, además, el Hábeas Corpus y la protección para todos los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

En 1928 se emite el Decreto legislativo 1539, denominado Ley de Amparo. Es la primera ley en la historia legislativa de Guatemala que regula de manera especial en un solo cuerpo normativo, tanto lo relativo al Amparo, así como, al Hábeas Corpus. Ésta

ley le denomina recurso de Exhibición Personal y desarrolló por primera vez, aspectos concretos de su procedimiento en una ley específica.

Luego, la Constitución Política de la República de Guatemala decretada por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945, al igual que las reformas expuestas anteriormente, regulaba dentro del Amparo, tanto la inconstitucionalidad como la Exhibición Personal, instituciones que en la actualidad son legisladas en forma individual. En su parte conducente, el Artículo 51 determinó que: "...toda persona ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual, o que sufre vejámenes aun en su prisión legal, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición, ya sea con el fin de que se le restituya en su libertad, se le exonere de los vejámenes, o se haga cesar la coacción a que estuviere sujeta. Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente recluida, esta quedará libre en el mismo acto y lugar. Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición a que se alude en este inciso, se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, vejado o coaccionado, sin previo aviso ni notificación alguna a las partes."

Sin embargo, al derrocar a Jacobo Árbenz, la Junta Militar suspendió los efectos de la Constitución de 1945 y se promulgó el Estatuto Político de la República de Guatemala, el cual, según García Laguardia: "...en su Artículo 16 incluyó el Hábeas Corpus pero limitando la resolución final de libertad para quienes estuvieren sujetos a medidas de seguridad, las que se fijaban a discreción de las autoridades policiales..."⁸⁵. En la Constitución Política de la República de Guatemala de 1956, se reconoce el Hábeas

⁸⁵ García Laguardia, **Op. Cit.**, pág. 35.

Corpus, expresamente en el Artículo 81, al determinarse que: "...Toda persona que se encontrare ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier modo en el goce de su libertad individual, o que se sufiere vejámenes aun cuando su prisión o detención fuere fundada en la ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ya sea con el fin de que se le restituya su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto. Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente recluida, esta quedará libre en el mismo acto y lugar..."; y finalmente, el Artículo 86 regula que: "...El recurso de Exhibición Personal lo puede interponer cualquier persona a favor propio o de otro sin sujeción a requisitos de ninguna clase..."

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1965, en el Título II, bajo el rubro general de garantías constitucionales incluye en su Capítulo II, el tratamiento del Hábeas Corpus y Amparo, logrando establecer la independencia y autonomía entre estas garantías reguladas conjuntamente en las Constituciones anteriores. En el Artículo 79 se recoge, al igual que los textos mencionados, que: "...Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo en el goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufiere vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en la ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto."

Por su parte, el Artículo 84 amplía la garantía ordenando que: "...Una ley constitucional regulará la forma y requisitos de su ejercicio y determinará los tribunales ante los

cuales debe interponerse, así como, todos los demás aspectos relacionados con los mismos, de acuerdo con los principios establecidos en la Constitución...”. El mismo Artículo indica, además, que: “...el recurso de Exhibición Personal podrá interponerse por el interesado o por cualquier otra persona, sin sujeción a requisitos de ninguna clase...”.

Posteriormente, en 1966 se emite el Decreto 8 de la Asamblea Nacional Constituyente, el cual da forma a la ley constitucional de Amparo, Hábeas Corpus y Constitucionalidad, en cuyo capítulo nueve, titulado: Del recurso de Exhibición Personal, regula en 21 artículos todo lo referente al Hábeas Corpus.

Finalmente, la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 –vigente–, al igual que las últimas Constituciones, en el Artículo 263 determina la procedencia del Hábeas Corpus, denominándole específicamente Exhibición Personal. Como principal adición a la competencia de los órganos jurisdiccionales que conozcan del asunto, se regula en el Artículo 264 que: “...Si como resultado de las diligencias practicadas no se localiza a la persona a cuyo favor se interpuso la exhibición, el tribunal de oficio, ordenará inmediatamente la pesquisa del caso, hasta su total esclarecimiento...”.

La Asamblea Nacional Constituyente que promulgó esta última Constitución, en 1986 emitió el Decreto 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el cual entró en vigencia el 14 de enero de 1986 y regula de manera técnica y especializada el proceso constitucional de la Exhibición Personal.

2.3.2. Definición de Exhibición Personal

Etimológicamente, la locución latina Hábeas Corpus es una creación histórica ajena al derecho romano, creada en Inglaterra y que en sí misma no significa gran cosa. Así hábeas, significa tengas y corpus, cuerpo, lo cual quiere decir: que tengas el cuerpo.

Gregorio Badeni, citado por Sierra González, afirma que el Hábeas Corpus: "...consiste en una garantía constitucional destinada a brindar la protección judicial para toda persona que es privada de su libertad o su libertad ambulatoria, o bien la encuentra restringida, agravadas o amenazadas ilegalmente. Por su intermedio se procede a examinar judicialmente la situación jurídica o de hecho de la persona afectada, real o potencialmente, en su libertad, y se dispone en su caso de ser legal o arbitraria la privación, el cese inmediato de aquellos actos que la lesión perturba..."⁸⁶.

Por su parte, Linares Quintana determina que la Exhibición Personal: "...constituye el remedio jurídico que tiene derecho a interponer ante juez competente por sí o por intermedio de otro, todo individuo que ha sido ilegal o arbitrariamente privado de su libertad constitucional, para que se examine su situación y, comprobado que su detención es ilegal, se ordene su inmediata libertad...."⁸⁷.

En el mismo sentido, Skinner Klée afirma que: "...El Hábeas Corpus es la garantía suprema de la libertad personal frente a los abusos y arbitrariedades de los particulares

⁸⁶ Sierra González, **Op. Cit.**, pág. 53.

⁸⁷ Linares Quintana, Segundo, **Tratado de la ciencia del derecho constitucional**, pág. 342.

o las autoridades...”⁸⁸. Por ello, constituye un mecanismo de control constitucional, que garantiza el precepto de los derechos de libertad e integridad establecidos en el ordenamiento constitucional, cuando se vean afectados por actos o resoluciones arbitrarias de autoridad, que tiendan a menoscabar, afectar o amenazar la pérdida de estos, o se sufran detenciones ilegales o tratos infamantes que menoscaben los derechos fundamentales del ser humano.

Al respecto, Aguirre Godoy, expone que la Exhibición Personal es un: “...proceso constitucional que tiene por finalidad importantísima de proteger la libertad y la seguridad de las personas, o sea, que se aplica a quienes se encuentren ilegalmente presos, detenidos o cohibidos de cualquier otro modo en el goce de su libertad individual, amenazados de la pérdida de ella, o sufrieren vejámenes, aun cuando su prisión y detención fuere fundada en ley...”⁸⁹.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 263 determina que procederá la Exhibición Personal cuando una persona: “...se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo en el goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley...”.

En diferencia al Amparo, la Corte de Constitucionalidad, en el expediente 619-99, denegó dicha garantía en el que se denunciaba violado el derecho de libertad personal,

⁸⁸ Skinner Klée Arenales, Jorge, **El Hábeas Corpus como garantía de efectividad**, pág. 79.

⁸⁹ Aguirre Godoy, **Op. Cit.**, pág. 455.

al considerar que: “...el amparo no es la vía apropiada para reclamar contra actos que tienen procedimientos específicos de control, salvo que, al intentar su utilización, el interesado no obtenga satisfacción apropiada a sus legítimos derechos. Son principios de la ley de la materia que el amparo constituye garantía contra la arbitrariedad; la Exhibición Personal, de la libertad individual; y la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes y disposiciones generales, de la supremacía constitucional de ser cierto el agravio alegado, correspondería su corrección a los tribunales competentes en materia de Exhibición Personal (garantía de hábeas corpus), como queda establecido en el artículo 83 ibíd...” (sic.)

De lo anterior se puede concluir que la Exhibición Personal o Hábeas Corpus es la garantía de rango constitucional, de única instancia, carente de formalismos y de tramitación sumaria, que protege la libertad e integridad física de los individuos, y que puede ser ejercitada primeramente por la persona afectada, por sí misma o por medio de otra, con el fin de evitar su detención ilegal o que se le causen vejámenes durante la misma –aunque se derive de detención legal–, ya sea que provenga del poder público o de particulares.

2.3.3. Naturaleza jurídica

En la doctrina se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de la Exhibición Personal, y al respecto, se han establecido diversas posturas al considerarla como un recurso, una acción procesal, un procedimiento o un proceso constitucional. Con el objeto de



solventar dicha discordancia, a continuación, se analizarán las diferentes posturas de los autores que han tratado este tema, para posteriormente establecer una conclusión al respecto.

La Corte de Constitucionalidad, en el expediente 90-98, se orienta sobre la postura de que la Exhibición Personal es un recurso, indicando lo siguiente: "...La Exhibición Personal, recogida y garantizada por el Artículo 263 constitucional da origen a un recurso jurisdiccional, que, descargado de mayores formalismos, persigue evitar detenciones ilegales, bien que provengan del poder público como de particulares, cuyo objeto es determinar, por la autoridad judicial que conozca, los fundamentos de la detención...". No obstante, la postura del tribunal no se ha mantenido conteste en dicho sentido, ya que en el expediente 73-2000, la califica como un: "...procedimiento de Exhibición Personal...", circunstancia que debe descartarse por cuanto el Hábeas Corpus no se limita a ser un simple procedimiento, sino que en su tramitación se materializan diversas etapas que comprenden en ellas un conjunto de procedimientos; así mismo, en el expediente 395-97, la Corte de Constitucionalidad ha indicado que se trata de un: "...proceso de Exhibición Personal...", y en la generalidad de casos determina su carácter de garantía constitucional.

En relación a la naturaleza de la Exhibición Personal como acción y no como recurso, García Beluande explica que: "...acción, es la facultad de demandar protección de un derecho ante los órganos jurisdiccionales, es decir, es poner en marcha el aparato del Estado para la protección de un derecho conculcado. Así, mientras que el recurso

stricto sensu es el medio de impugnación que dentro de una causa plantea una de las partes solicitando una nueva consideración (apelación, queja, etc.) la acción es la facultad específica de hacer valer en la vía judicial la reparación de un derecho violado. Dentro de este orden de ideas, es fácil advertir que el Hábeas Corpus no es un recurso, sino propiamente una acción.”⁹⁰ Dicha circunstancia la reafirma Corso Masías al proponer que la Exhibición Personal o el Hábeas Corpus, se debe entender: “...como una acción y no un recurso...”⁹¹.

Sin embargo, las posturas expuestas no reciben suficiente aceptación. La última de las consideraciones acerca de la naturaleza jurídica de la Exhibición Personal, es la que señala que no es acción ni recurso, sino un proceso constitucional. El jurista Eguiguren Praeli, citado por López Mijangos, indica que: “...no debemos de perder de vista nunca es que la Exhibición Personal o el Hábeas Corpus como quieren llamarlo, deben ser procesos constitucionales...”⁹², en el mismo sentido, Colombo Campbell, indica que: “...el proceso constitucional se concibe como un conjunto de actos procesales unidos por la relación procesal y que, normados por un procedimiento, tiene por objeto la solución de un conflicto de intereses de relevancia jurídica, en la especie constitucionales...”⁹³.

Así, se concluye que efectivamente la Exhibición Personal es un proceso constitucional –sumario–, idóneo para el ejercicio y la garantía del derecho de libertad amparado en la

⁹⁰ García Belaunde, Domingo, **El Hábeas Corpus en el Perú**, pág. 108.

⁹¹ Corso Masías, Alfredo, **El tribunal de garantías constitucionales**, pág. 25.

⁹² López Mijangos, Rubén, **Recopilación de las conferencias dictadas en los seminarios de difusión, divulgación y actualización de la justicia constitucional**, pág. 101.

⁹³ Colombo Campbell, Juan, **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**, pág. 179.



Constitución, pero debe de observarse que es un proceso con caracteres propios pues no se configura una discrepancia de intereses, no existe propiamente una litis, ni se constituyen partes. Es más, en un proceso, en su concepción general, se produce una sentencia como acto normal a través del cual se dirime la contienda, en una Exhibición Personal no se dicta sentencia; un proceso se puede resolver en más de una instancia y la Exhibición Personal se caracteriza por ser un procedimiento que se tramita en única instancia y que además, no produce cosa juzgada.

No obstante, las diferencias propias enunciadas, la naturaleza de la Exhibición Personal consiste en configurarse como un proceso de carácter constitucional cuyo objeto radica en la libertad individual y la integridad de la persona.

2.3.4. Características

En primer lugar, la Exhibición Personal es un **medio de defensa constitucional**, por cuanto tutela las disposiciones de la norma fundamental relacionadas a la libertad individual e integridad de las personas, evitando la transgresión y el efectivo cumplimiento de lo dispuesto por el poder constituyente.

Es una garantía de **carácter constitucional**, toda vez que se encuentra regulada dentro de los Artículos 263 y 264 de la Constitución Política de la República; asimismo, se encuentra contemplada dentro de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Por otro lado, es una institución que pertenece al **derecho público**, puesto que, a través de la misma, el Estado se ve en la obligación de garantizar el derecho a la libertad individual de toda persona, con el objeto de que no se vea restringida en sus derechos al momento de ser detenida, ya sea ilegal o arbitrariamente, o durante el cumplimiento de una detención legal.

La Exhibición Personal es una garantía constitucional de **carácter individual**, toda vez que busca la protección al derecho de libertad de toda persona y paralelamente su integridad personal, circunstancias que no pueden ejercerse de manera colectiva.

Es rasgo característico, el hecho de que la Exhibición Personal **carece de formalismos** para su ejercicio, pudiendo ser solicitada en forma escrita, verbal o telefónicamente, esto es con el objeto de que sea diligenciada de inmediato y así evitar un mayor mal en contra de la persona a favor de quien se solicita dicha garantía constitucional.

La Exhibición Personal se caracteriza por la **celeridad y urgencia** producto del mismo carácter apremiante que reviste a la institución, como garantizadora y tutelar de un derecho tan trascendental e imprescindible como lo es la libertad personal. De ello se deriva en primer término, la facultad establecida en la ley de la materia en relación a que cualquier juez pueda dictar las medidas necesarias, para evitar daños ulteriores provocando una inmediata ejecución; y por otra parte se desprende la improcedencia del recurso de apelación.



El proceso instado por motivo de la Exhibición Personal, es de **cognición limitada**, por cuanto su procedencia se circunscribe a la tutela de los derechos de libertad e integridad de la persona, respecto a la protección de los demás derechos fundamentales, procederá la garantía del Amparo.

La Exhibición Personal es un **proceso independiente**, debido a que su origen y desarrollo no guarda relación de dependencia respecto a otro proceso de mayor generalidad del cual se configure como accesorio. Su planteamiento derivará de oficio o mediante el ejercicio de una acción cuya pretensión será exclusivamente salvaguardar la libertad individual y la integridad personal.

En ocasiones goza de **oficiosidad**, en virtud de lo contenido en los Artículos 86 y 87 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que obligan a que todo tribunal de justicia que llegue a tener conocimiento en cualquier forma que alguna persona se encuentra en la situaciones o motivos de procedencia antes referidos, esté obligado a iniciar y promover de oficio la Exhibición Personal; asimismo, el alcalde, jefe, subalterno o ejecutor del establecimiento o lugar en donde una persona estuviere detenida, presa o privada de su libertad, que tuviere conocimiento de un hecho que dé lugar a la Exhibición Personal, deberá denunciarlo inmediatamente a cualquier tribunal que pueda conocer de la Exhibición Personal.

En la tramitación de la Exhibición Personal, prima el principio de **impulso procesal obligatorio**. En virtud del cual los tribunales quedarán obligados a proseguir



procesalmente hasta sus últimas consecuencias la responsabilidad de aquellos que han participado en los actos reclamados.

El desarrollo del trámite de la Exhibición Personal se caracteriza de igual manera por ser **sumario** y **no contradictorio**. La característica sumaria se desprende de la urgencia de la tutela requerida en protección de la libertad personal; asimismo, al no configurarse una discrepancia de intereses, ni determinarse propiamente partes dentro del proceso, se afirma que posee carácter no contradictorio, no litigioso entre partes.

Es rasgo diferencial de esta garantía constitucional, su tramitación en **única instancia** y la **no intervención de la Corte de Constitucionalidad**. Esto se vincula con la celeridad del trámite y principalmente con la necesidad imperativa de lograr una defensa efectiva a la libertad e integridad personal, por su parte, la no intervención de la Corte de Constitucionalidad, se desprende de la asignación a la Corte Suprema de Justicia de las competencias de la Corte de Constitucionalidad en materia de Exhibición Personal, así como, de la improcedencia de recursos contra lo resuelto en la única instancia que se puede promover.

La tramitación en única instancia, no priva de la **posibilidad de su planteamiento reiterado**, característica derivada de que la resolución emitida en el conocimiento de la Exhibición Personal no causa cosa juzgada en cuanto al accionante, en consecuencia, el planteamiento de la referida garantía puede realizarse las veces que sea estimado



necesario, para preservar la libertad e integridad del individuo, ya sea ante el mismo o diferente tribunal.

2.3.5. Objeto de la Exhibición Personal

De forma genérica establece Cáceres Rodríguez que: "...se colige que el objeto del Hábeas Corpus es la reposición del derecho de libertad corporal y ambulatoria del individuo injustamente detenido..."⁹⁴.

En complemento, es menester aclarar y determinar que la Exhibición Personal procede cuando una persona esté sujeta a una detención ilegal, esté amenazada a una detención ilegal, se le cohiba de cualquier manera y de forma ilegal su libertad personal, o bien, cuando exista un maltrato o trato arbitrario que produzca vejámenes en el preso o detenido legalmente. Al respecto, señala la Corte de Constitucionalidad, en el expediente 1389-2000, que lo que se busca evitar mediante el uso de esta garantía, es que: "...ocurra o que cese la restricción del derecho a la libertad cuando, sin causa, autoridad o particular pretenda refrenarla de quien pide la exhibición; o le ha apresado u ordenado su detención careciendo de facultad para ello; o sufre maltrato estando en prisión o detenido legalmente..."

Se configuran, por lo tanto, dos derechos fundamentales tutelados: la libertad personal, en los casos de detenciones ilegales; y la integridad individual, ante detenciones

⁹⁴ Cáceres Rodríguez, Luis Ernesto, **Derecho procesal constitucional**, pág. 115.

legales pero que en su desarrollo infringen las disposiciones elementales de protección al individuo.

De acuerdo al autor Sierra González, la Exhibición Personal puede tener variantes, y de acuerdo a cada una de ellas, se derivarán diversos objetos y finalidades:

“...a. Reparadora: surge cuando una persona es privada de su libertad por una detención ilegal, ya sean ante una autoridad pública o una persona particular, por lo que el efecto que debe de producir la Exhibición Personal, es dejar sin efecto tal restricción y reparar el daño ocasionado, volviendo la cosas al estado que tenían antes de sufrir tal agravio.

b. Preventiva: es aquella que surge cuando se tenga la certeza previa de la restricción a la libertad, por lo que evita en todas sus formas la consumación del agravio.

c. Restringida: se diferencia de la preventiva ya que esta resulta cuando aún no ha existido privación de la libertad pero existe algún peligro eminente de que suceda.

d. Correctiva: trata de corregir las medidas de agravamiento en caso de una detención legal y de eliminar su aplicación en el caso de una detención ilegal...”⁹⁵.

Existe también, el caso especial de la desaparición forzada o desaparecimiento injustificado de una persona, en el cual la Exhibición Personal se promueve con el objeto de conocer su paradero mediante el desarrollo de un procedimiento especial de

⁹⁵ Sierra González, **Op. Cit.**, pág. 53.

averiguación, siempre que exista la sospecha suficiente de que dicha persona ha sido detenida o mantenida ilegalmente en detención por un funcionario público, por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, o por agentes regulares o irregulares.

Por último, la Corte de Constitucionalidad, en el expediente 73-2000, aclara que la finalidad de la Exhibición Personal: "...no es la de establecer, por carencia de competencia, si un detenido o procesado es culpable o no de la imputación delictiva que se le haga, sino de controlar la legalidad de la detención, de manera que, examinando los antecedentes y ponderando las circunstancias de cada caso particular, pueda resolver acerca de su libertad, si la detención o prisión obedece a ilegalidad, o bien para la subsanación del procedimiento ilegal...".

2.3.6. Legitimación procesal

De acuerdo al Artículo 85 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la Exhibición Personal puede pedirse por escrito, por teléfono o verbalmente, por el agraviado o por cualquiera otra persona, sin necesidad de acreditar su legitimación o representación alguna y sin sujeción a formalidades de ninguna clase.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad, ha determinado, en el expediente 395-97: "...que no requiere más que la simple denuncia del propio afectado, o de cualquier



persona en su favor, debiendo la autoridad judicial competente resolver sobre su procedencia o no...”.

De igual manera, el Artículo 86 de la precitada ley, determina que todo tribunal de justicia que llegare a tener conocimiento en cualquier forma que alguna persona se encuentra en la situación contemplada en el Artículo 82, confinada o en simple custodia y se temiere que su paradero sea incierto, estará obligado a iniciar y promover de oficio la Exhibición Personal.

Además, se impone en el Artículo 87, que el alcalde, jefe, subalterno o ejecutor del establecimiento o lugar en donde una persona estuviere detenida, presa o privada de su libertad, que tuviere conocimiento de un hecho que dé lugar a la Exhibición Personal, deberá denunciarlo inmediatamente a cualquier tribunal que pueda conocer de la Exhibición Personal.

Finalmente, en atención al Artículo 275 constitucional, se especifica que dentro de las atribuciones del procurador de los Derechos Humanos, se establece la obligación de promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente, por lo que se deriva lógicamente, que el ombudsman, no solo tiene la legitimación para accionar, sino que es obligación constitucional, promover la Exhibición Personal, en los casos que considere necesario.



2.3.7. Trámite del proceso de Exhibición Personal

Indica en primer término el Artículo 83 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que la competencia de los tribunales para la Exhibición Personal se rige de conformidad con lo dispuesto para los tribunales de Amparo; sin embargo, en esta materia, la competencia que corresponde a la Corte de Constitucionalidad, se ejercerá por la Corte Suprema de Justicia.

La iniciación del proceso de Exhibición Personal, según lo establecido en los Artículos 85, 86 y 87 de la ley de la materia, puede realizarse de forma rogada, solicitándose por escrito, por teléfono o verbalmente, por el agraviado o por cualquier otra persona, sin necesidad de acreditar representación alguna y sin sujeción a formalidades de ninguna clase; o bien de oficio, cuando cualquier tribunal de justicia llegare a tener conocimiento en cualquier forma que alguna persona se encuentra sujeta a los agravios o violaciones que dan lugar a la Exhibición Personal. Además, se impone al alcalde, jefe, subalterno o ejecutor del establecimiento o lugar en donde una persona estuviere detenida, presa o privada de su libertad, que tuviere conocimiento de los hechos agraviantes, la obligación de denunciarlo inmediatamente.

Se establece en los Artículos 88 y 89 del cuerpo legal citado, que inmediatamente que se reciba la solicitud o se tenga conocimiento de un hecho que dé lugar a la Exhibición Personal, el tribunal, en nombre de la República de Guatemala y sin demora alguna, emitirá auto de exhibición, señalando hora para el efecto y ordenando a la autoridad,



funcionario, empleado o persona presuntamente responsable, para que presente al ofendido en un plazo que nunca podrá exceder de veinticuatro (24) horas a partir de la petición o denuncia, acompañe original o copia del proceso o antecedentes que hubiere y rinda informe sobre los hechos que la motivaron.

Posteriormente, según el Artículo 90 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el tribunal instruirá el proceso correspondiente de inmediato, constituyéndose sin demora en el lugar en que estuviere el agraviado, y si el ofendido residiere fuera el perímetro o municipio del tribunal que conozca, se nombrará un juez ejecutor. En defecto de juez ejecutor, el Artículo 91 de la misma ley, faculta que se comisione el cumplimiento del auto de exhibición a cualquier otra autoridad o persona cuyas calidades garanticen su cometido.

En estos casos se hará llegar las diligencias al ejecutor por la vía más rápida, procediéndose inmediatamente a cumplir el mandato del tribunal. Para este objeto, el ejecutor se trasladará sin demora al lugar en que se encuentre aquél bajo cuya disposición se hallare el agraviado, le notificará el auto del tribunal, le exigirá que le exhiba inmediatamente al ofendido, así como, los antecedentes que hubiere o informe de su conducta, y le ordenará hacer cesar, en su caso, las restricciones o vejaciones a que estuviere sometido el ofendido. El ejecutor informará enseguida del resultado de su comisión.



Como circunstancias especiales, se regula en los Artículos 94 y 95 de la ley aplicable, que si se hubiere solicitado en favor de personas plagiadas o desaparecidas, el juez que haya ordenado la exhibición debe comparecer por sí mismo a buscarlas en el lugar en donde presuntamente se encuentren, ya sean centros de detención, cárceles o cualquier otro lugar señalado, sugerido o sospechado en donde pudieran encontrarse.

Asimismo, cuando así se solicite o el tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición pedida se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso o notificación a persona alguna.

Transcurrido el término fijado para la exhibición de la persona, si no hubiere cumplido la autoridad o funcionario a quien se intimó, el tribunal dictará contra el remiso orden de captura y lo someterá a encausamiento, ordenando al mismo tiempo la libertad del preso si procediere conforme la ley, sin perjuicio de que el juez ejecutor comparezca personalmente al centro de detención buscando en todos los lugares al agraviado, de acuerdo al Artículo 92 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Si la autoridad gozare de derecho de antejuicio el tribunal queda obligado, inmediatamente y bajo su estricta responsabilidad, a iniciar las diligencias de antejuicio ante el órgano correspondiente, tal como se indica en el Artículo 93 de la ley referida.

Establece el Artículo 97 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que si del estudio del informe y antecedentes resultare que es ilegal



la detención o prisión, se decretará la libertad de la persona afectada y esta quedará libre en el mismo acto y lugar. A petición del afectado o del accionante, el juez ordenará a la autoridad que entregue al detenido a la persona designada por el mismo afectado o accionante, en lugar seguro, haciéndose constar en acta.

Regula la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucional en los Artículos 98 y 99, que de la audiencia de la exhibición se levantará acta en la que se asentarán todas las incidencias que en ella ocurran, facultando al tribunal para ordenar, en esta misma audiencia, la comparecencia de los testigos o expertos que considere necesarios para esclarecer los hechos, así como, recabar cualquier otro tipo de información. Luego, se emitirá resolución declarando la procedencia o improcedencia de la exhibición.

Respecto a las costas, se indica en el Artículo 100 de la precitada ley, que solo se condenará en este sentido al solicitante cuando evidentemente se establezca que la petición fue maliciosa o temeraria, o que haya sido promovida con el fin de obstaculizar la administración de la justicia. La condena en costas es obligatoria cuando la exhibición fuere declarada con lugar, debiendo indicar el tribunal quién es el responsable de su pago.

En el anexo II se ilustra gráficamente la explicación realizada del proceso de Exhibición Personal.



2.3.8. Efectos de la resolución

2.3.8.1. Procesales

En relación a los efectos procesales o formales debe indicarse en primer lugar que por ser una tramitación en única instancia, al dictarse la resolución dentro del proceso constitucional de Exhibición Personal, se produce el imperativo de ejecución inmediata y consecuentemente es resultado paralelo, la improcedencia de la apelación contra lo resuelto.

Además, se ha establecido que luego de la resolución, es posible el planteamiento reiterado de la garantía referida, por cuanto es necesario que se cumpla efectivamente con la tutela de la libertad personal o de la integridad individual de quien este detenido.

En vinculación con ello, se deriva que la resolución de la Exhibición Personal, no forma cosa juzgada ni material, ni de carácter formal, ya que ante tal circunstancia sería imposible su planteamiento reiterado, provocando la ineficacia de la garantía promovida.

La Corte de Constitucionalidad, en expedientes 154-95, 1257-96 y 395-97 ha determinado en relación a los efectos abordados, que: "...la resolución del juez no constituye cosa juzgada formal ni material; en consecuencia, la Exhibición Personal puede plantearse las veces que resulte necesario, ante el mismo o diferente tribunal.

Por lo expuesto y dada la naturaleza del proceso de Exhibición Personal como garantía de la libertad personal, la aplicación supletoria de las disposiciones relativas al Amparo no permite hacer extensible el recurso de apelación a un procedimiento caracterizado por su celeridad...”.

2.3.8.2. Materiales

Los efectos materiales, por su parte, se refieren a lo que sustancialmente la autoridad que conoce el asunto dispone en la resolución, ordenando ya sea la realización de determinadas acciones, la suspensión de las mismas o el cese de la detención.

Según el momento y el objeto por lo que se promueva la Exhibición Personal se puede ordenar que se deje sin efecto la restricción a la libertad individual y se imponga reparar el daño ocasionado, volviendo las cosas al estado que tenían antes de sufrir tal agravio.

De igual forma, en carácter preventivo, puede resultar que se dispongan medidas orientadas a evitar en todas sus formas la consumación del agravio o el peligro eminente de que se vulnere de manera arbitraria la libertad de un individuo o su integridad personal.

En los casos de sospecha de la comisión del delito de desaparición forzada por fuerzas estatales, o bien, en el caso de desaparición injustificado de una persona, se

despacharán los mandatos necesarios para determinar el paradero del individuo implicado.

Además, se podrá determinar en el caso de detenciones legales, la corrección de las medidas en las cuales se está cumpliendo la privación de libertad por ser violatorias de la integridad personal.

Finalmente, es efecto material de la resolución, lo referido con anterioridad respecto a la condena en costas para el solicitante cuando evidentemente se establezca que la petición fue maliciosa o temeraria, o que haya sido promovida con el fin de obstaculizar la administración de la justicia.

2.4. Inconstitucionalidad de leyes

2.4.1. Antecedentes históricos

2.4.1.1. En el mundo

La inconstitucionalidad encuentra su origen en Inglaterra, con la doctrina propuesta por el magistrado inglés Lord Edward Coke en el caso de Thomas Bonham, quien era médico egresado de la Universidad de Cambridge, y había ejercido la profesión sin autorización del Real Colegio de Médicos. El Colegio lo encontró deficiente en sus

aptitudes profesionales, le impuso una multa y le prohibió el ejercicio bajo pena de prisión, sin embargo, no obedeció, y fue enviado a prisión.

Bonham refería que el Colegio carecía de jurisdicción sobre él, a lo cual el Colegio respondió que ejercieron el poder de policía que les confería un estatuto sancionado bajo Enrique VIII, estando autorizados a imponer multas, las cuales se dividían con el rey. El juez Sir Edward Coke encabezó la mayoría en la decisión del caso, sosteniendo que el referido estatuto era nulo e inaplicable por cuanto el Colegio al percibir la mitad de las multas, era juez y parte y contrariaba con ello lo dispuesto en el Common Law.

Así aparece el antecedente de control sobre las leyes del Parlamento y los estatutos reales. Según explica Gozaíni, la doctrina de Edward Coke se encontraba: "... contenida en el clásico asunto de 'Thomas Bonham', resuelto en el año de 1610, y si bien no tuvo aceptación en la propia Inglaterra, debido precisamente al principio de la supremacía absoluta del Parlamento, fue acogida por los jueces coloniales norteamericanos, señalándose que ya en el año 1657 los tribunales de Boston estimaron en forma clara que de acuerdo con la tesis sustentada en el citado caso de 'Thomas Bonham', tenían facultad para invalidar una ley local..."⁹⁶.

La doctrina del magistrado Lord Edward Coke formulaba la superioridad de un derecho natural, identificado a menudo más o menos conscientemente con el common law heredado por los antepasados y afirmando como superior a la ley querida por el soberano y el parlamento. Por lo tanto, el common law debía gozar de superioridad

⁹⁶ Gozaíni, **Op. Cit.**, pág. 23.

sobre las leyes que el Parlamento emitía, y aún incluso, sobre los mismos actos del rey; de lo contrario estos serían inválidos.

Por otra parte, en la época colonial, surge la figura norteamericana del Privy Council, el cual estaba encargado 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. Afirma Pérez Tremps, que: "...la institución funcionó de forma efectiva, contabilizándose según Cappelletti, más de seiscientas leyes coloniales anuladas entre 1696 y 1792..."⁹⁷.

Posteriormente, en el inicio de la época independiente, en 1787 se promulga la Constitución de los Estados Unidos de América, determinaba implícitamente un sistema de defensa constitucional encomendado a los jueces. Según el precitado jurista 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..."⁹⁸.

Con dichos antecedentes, en Estados Unidos surge el denominado control judicial o jurisdiccional de constitucionalidad –explicado en el Capítulo I–, a partir de la sentencia pronunciada en 1803 dentro del caso Marbury contra Madison, en virtud del cual se faculta a todos los jueces ejercer como garantes de la supremacía de la norma

⁹⁷ Pérez Tremps, Pablo, **Tribunal constitucional y poder judicial**, pág. 28.

⁹⁸ **Ibid**, pág. 27.



constitucional en la sustentación de los diversos asuntos tramitados ante su conocimiento.

Como se deduce de lo anterior, dicha sentencia provoca dos fenómenos en relación al control de la constitucionalidad de las leyes: En primer lugar da origen a un sistema de control constitucional judicial, al provenir el control de los jueces que la practican; y además, dentro del sistema judicial, se genera el control constitucional difuso, en virtud del cual, son todos los órganos jurisdiccionales quienes deben de velar por la supremacía constitucional.

Ahora bien, en Francia, la tendencia libertaria tiene su origen en los pensadores, que como Juan Jacobo Rousseau y Montesquiev, plantearon las limitaciones al poder real ejercido en perjuicio de los gobernadores y cuya máxima significación fue la Revolución francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que reguló de manera general la preeminencia de los Derechos Humanos de los particulares frente a cualquier disposición arbitraria del poder público.

Determina Cappelletti, que el pueblo francés de ese entonces, mantenía un: "...permanente recuerdo de las graves interferencias que, precedentemente a la Revolución, los jueces franceses demasiado frecuentemente perpetraban 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...⁹⁹. Por tal motivo se instala el sistema antijudicialista o político de constitucionalidad, el cual carecía de intervención jurisdiccional en la tutela de la supremacía constitucional y delegaba tal función a un órgano de carácter político, situado fuera del poder judicial. Asimismo, en referencia a la garantía de la inconstitucionalidad de leyes, se instaura el recurso de casación, por medio del cual se combatía la ilegalidad de las sentencias definitivas de ulterior grado que se dictaran en los juicios penales y civiles, como un medio de defensa de los particulares frente a las disposiciones violatorias del Estado.

Con la influencia francesa, el control de la constitucionalidad de las leyes –garantía de inconstitucionalidad– queda definido en dos sistemas contrapuestos: el sistema judicial o americano y el sistema antijudicialista o político francés.

Posteriormente, aparece un nuevo tipo de sistema judicial de control de la constitucionalidad de las leyes: el sistema concentrado. De acuerdo a algunos autores han tratado de encontrar el origen del instituto en el siglo pasado, en Colombia y Venezuela concretamente. Ayala Corao expone categóricamente que: “...la Constitución venezolana de 1858 fue la primera en consagrar el control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes y lo hizo nada menos que setenta años antes de que Hans Kelsen expusiera en Europa su tesis sobre el particular...”¹⁰⁰.

⁹⁹ Capelletti, Mauro, **La justicia constitucional**, pág. 83.

¹⁰⁰ Ayala Corao, Carlos, **La jurisdicción constitucional en Venezuela**, pág. 381.

No obstante, fue Hans Kelsen quien concluyó que debía establecerse un tribunal independiente de los poderes públicos, facultado para decidir, como resultado de un procedimiento contencioso, sobre la constitucionalidad de las normas del Parlamento y del Gobierno. Esto dio como resultado la implantación de un sistema concentrado de control de constitucionalidad, en el cual un órgano especializado conocería con exclusividad sobre la jurisdicción constitucional.

Cappelletti prosigue enunciando que de ello necesariamente se derivó la emisión de: "...la Constitución austriaca de 1 de octubre de 1920, formulada sobre la base de un proyecto elaborado, a petición gubernativa, por el maestro de la escuela jurídica vienesa, Hans Kelsen..."¹⁰¹, a lo cual siguió el surgimiento de tribunales constitucionales en Checoslovaquia, Austria y España.

Finaliza Brage Camazano exponiendo que: "De la Constitución austriaca, el modelo va a pasar a la Constitución española de 1931, va a ir siendo aceptado progresivamente por la doctrina constitucional europea y, sobre todo, va a generalizarse a nivel de derecho constitucional positivo a partir de la Segunda Guerra Mundial, siendo continuo el incremento de países que cuentan con tribunal constitucional."¹⁰²

Así, se completa el panorama de los diversos sistemas de control constitucional de leyes –cuya explicación fue vertida en el Capítulo I– configurado por un sistema judicial, ya sea concentrado o difuso, y el sistema político o antijudicialista francés.

¹⁰¹ Cappelletti, **Op. Cit.**, pág. 61.

¹⁰² Brage Camazano, Joaquín, **La acción abstracta de inconstitucionalidad**, pág. 89.



Dentro de este contexto, América Latina ha adoptado primordialmente un sistema judicial para el conocimiento de la garantía de inconstitucionalidad, con especiales matices, tal como el establecimiento de un sistema mixto en virtud del cual, determinados planteamientos de inconstitucionalidad son conocidos por la generalidad de las judicaturas, y algunos otros, de forma exclusiva por un tribunal especializado, según establezca la ley.

2.4.1.2. Nacionales

En los textos pre independientes, no se realizó concesión alguna a los órganos jurisdiccionales de las colonias en relación a la posibilidad de declarar inconstitucional alguna disposiciones de la corona española, limitando su ejercicio a la ejecución de la normativa española en tierras americanas. El primer texto constitucional de la época independiente fue la Constitución de la República Federal de Centroamérica de 1824, que entre sus regulaciones facultaba a cada Estado de la Federación promulgar su propia Constitución dentro del régimen adoptado. Así, explica Flores Juárez, que los antecedentes nacionales en relación a la garantía de inconstitucionalidad, inician propiamente en la Constitución del Estado de Guatemala de 1825, debido a que: "...En esa norma fundamental se consagró el primer antecedente del Título VI de la Constitución vigente pues se facultaba, en el Artículo 123, al Consejo Representativo para velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes..."¹⁰³.

¹⁰³ Flores Juárez, **Op. Cit.**, pág. 72.



Agrega de manera fundamental García Laguardia, que posteriormente, mediante Decreto de fecha 11 de septiembre de 1837, se estableció una preliminar declaración de los derechos y garantías de los ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala, en la cual: "...su Artículo 5, fijaba un antecedente realmente clave y precursor: Que toda determinación en forma de ley, decreto, providencia, auto u orden que proceda de cualquier poder, si ataca alguno o algunos de los derechos naturales del hombre, o de la comunidad, o cualquiera de las garantías consignadas en la ley fundamental, es ipso iure anulada, y ninguno tiene obligación de atacarla y obedecerla..."¹⁰⁴, prosigue narrando Aguirre Godoy, que luego se emitió el Decreto de la Asamblea Legislativa del Estado, de fecha 28 de febrero de 1838, en el cual se desarrolló el principio de la supremacía constitucional: "...con un contenido de cuatro artículos, cuya importancia conviene destacar dentro de los antecedentes. En el Artículo 1 establecía dicho decreto que ninguna ley evidentemente contraria a la Constitución puede ni debe subsistir. En el Artículo 2 se regulaba la siguiente hipótesis: Cuando se presente alguna ley notoriamente contraria a la Constitución, los tribunales deberán arreglarse en sus juicios al sentido claro de la fundamental, informando en seguida al cuerpo legislativo. En el Artículo 3 se contemplaban los casos dudosos así: Con respecto a los casos dudosos de contradicción, los tribunales y cualquier ciudadano pueden pedir a la asamblea la declaratoria correspondiente, sin perjuicio de que dichos tribunales resuelvan desde luego, según entiendan de justicia, y por su propio convencimiento. Finalmente, en el Artículo 4 del aludido decreto se ordenaba que la declaratoria que

¹⁰⁴ García Laguardia, **Op. Cit.**, pág. 53.

haga el cuerpo legislativo, solamente podrá aplicarse a los casos posteriores al que motivo la duda; y sin que pueda tener jamás un efecto retroactivo...”¹⁰⁵.

Luego, refiere García Laguardia que: “...a la caída del régimen liberal, que coincidió con el rompimiento de la Federación, esta idea es abandonada. Los gobiernos de la restauración conservadora, desconfían de la revisión judicial, y el 27 de septiembre de 1845, dictan un decreto que inhibe del conocimiento de los tribunales de justicia, los actos de los poderes Legislativo y Ejecutivo...”¹⁰⁶.

En la tendencia apuntada de los regímenes conservadores, se emite en 1851, el Acta Constitutiva de la República de Guatemala, la cual concentra sus líneas en fortalecer un sistema presidencialista, de lo cual se derivaría que no hiciera referencia alguna a la competencia de los tribunales para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. En este contexto histórico, la supremacía constitucional es continuamente supeditada a las decisiones arbitrarias del presidente de la República

Posteriormente, en 1879 surge la Ley Constitutiva de la República de Guatemala, cuyo objeto principal consistió en el reconocimiento de libertades, garantías y dignidades individuales, delegando la regulación del Organismo Judicial a la legislación ordinaria. Apunta García Laguardia que la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma se hizo manifiesta hasta: “...las reformas constitucionales de marzo de 1921 (...) en su Artículo 93 inciso c), se estableció que dentro de la potestad de administrar

¹⁰⁵ Aguirre Godoy, **Op. Cit.**, pág. 479.

¹⁰⁶ García Laguardia, **Op. Cit.**, pág. 54.



justicia, corresponde al Poder Judicial declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes cuando fuere contraria a los preceptos contenidos en la Constitución de la República, pero de esta facultad solo podrán hacer uso en las sentencias que pronuncie...”¹⁰⁷.

En las reformas constitucionales de diciembre de 1927, prosigue García Laguardia: “...se afirmó expresamente que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución (Artículo 54), y que El Poder Judicial se ejerce por los jueces y tribunales de la República; a ellos compete exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, declarar, al dictar sentencia, que una ley, cualquiera que sea su forma, no es aplicable por ser contraria a la Constitución. También, corresponde a los tribunales de segunda instancia y a los jueces letrados que conozcan en la primera, declarar la inaplicación de cualquier ley o disposiciones de los otros Poderes cuando fueren contrarias a los preceptos contenidos en la Constitución de la República...”¹⁰⁸. Con ello se instaura en el ordenamiento jurídico nacional, el sistema difuso de control constitucional de las leyes ya que no era ejercido solo por la Corte Suprema de Justicia, sino que también, se atribuyó la competencia a los jueces de Segunda Instancia y a los jueces letrados de Primera Instancia.

En esta misma reforma del año 1927, se modificó el Artículo 34 de la Ley Constitutiva de la República de Guatemala que se refería al Amparo, el cual queda así: “...Las

¹⁰⁷ **Ibid.**

¹⁰⁸ **Ibid**, pág. 55.



declaraciones, derechos y garantías que expresa la Constitución, no excluyen otros derechos y garantías individuales no consignados; pero que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. Toda persona tiene derecho a pedir Amparo en los casos y para los efectos siguientes: 1. Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece; 2. Para que en casos concretos se declare que una ley, un reglamento o cualquier disposición de la autoridad no le es aplicable...”. Se encuentra así, en un período del desarrollo constitucional guatemalteco, la regulación conjunta de la garantía de Amparo y la inconstitucionalidad de leyes.

Posteriormente, el 12 de mayo de 1928, la Asamblea Nacional Legislativa emitió la primera Ley de Amparo, por medio del Decreto 1539 que regulaba aspectos procesales del Amparo, sin hacer referencia específica a la inconstitucionalidad de leyes.

En la Constitución Política de la República de 1945, se mantuvo la misma tendencia, incluyendo en el Artículo 170 que: “...Corresponde a los tribunales juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, y aplicar las leyes en todo aquello que las mismas hagan de su conocimiento. Los de jurisdicción ordinaria y el de lo contencioso administrativo, podrán declarar en casos concretos y por sentencia de primera, segunda instancia y casación, la inaplicación de cualquier ley o disposición de los organismos que ejerzan las demás funciones del poder público, cuando sean contrarias a la Constitución. Si se declarare la inconstitucionalidad, la resolución será transcrita al Congreso o a los Ministerios correspondientes, y publicada en el Diario Oficial...”.

Esta Constitución, introdujo un elemento muy importante en el Artículo 50, regulando que: "...Las disposiciones legales, gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que esta Constitución garantiza, serán nulas ipso jure si los disminuyen, restringen o tergiversan. Asimismo, serán nulos ipso jure, los actos o contratos que violen las normas constitucionales...", dando origen, según García Laguardia a: "...la cuestión sobre el control de oficio de la constitucionalidad..."¹⁰⁹. Por cuanto se faculta a los jueces y magistrados a sustraerse de la obligatoriedad de las disposiciones de esa naturaleza, y consecuentemente, los tribunales tienen la facultad y el deber de negarse a aplicarla porque de otra manera estarían actuando en contra del tenor mismo de la Constitución.

Además, la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945, mantiene la tendencia normativa de la reforma constitucional de 1927, al referirse conjuntamente a la inconstitucionalidad y el Amparo, regulando en el Artículo 51 que: "...Toda persona tiene derecho de pedir Amparo en los casos y para los efectos siguientes: a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que la Constitución establece; b) Para que, en casos concretos, se declare que una ley, un reglamento o cualquier disposición de la autoridad, no le es aplicable..."

En la Constitución Política de la República de Guatemala de 1956, se regula de manera independiente el Amparo, la Exhibición Personal y la inconstitucionalidad de las leyes. En relación a la inconstitucionalidad, el Artículo 73 mantiene la tendencia anteriormente apuntada en relación a que: "...Las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier

¹⁰⁹ **Ibid.**



otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que esta Constitución garantiza, serán nulas ipso jure si los disminuyen, restringen o tergiversan...”. Y además, se complementa en el Artículo 151 que: “...ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución...”.

Por su parte, en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965, de acuerdo a lo explicado por Aguirre Godoy: “...se introduce un sistema mixto en la resolución de la cuestión inconstitucional...”¹¹⁰, ya que por vez primera, se contempla una declaratoria de inconstitucionalidad en casos concretos por parte de las judicaturas –difuso– y otra, una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales por parte de la Corte de Constitucionalidad –concentrado–. En relación al sistema difuso se reguló en el Artículo 246 que: “...En casos concretos, en cualquier instancia y en casación, antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear la inconstitucionalidad total o parcial de una ley y el tribunal deberá pronunciarse al respecto...”, por su parte, el sistema concentrado se determinó en el Artículo 263 que manifestaba: “...La Corte de Constitucionalidad conocerá de los recursos que se interpongan contra las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad...”.

Respecto a la supremacía constitucional, se encontraba regulada en el Artículo 77 que expresaba: “...Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si lo disminuyen, restringen o tergiversan...”, en el Artículo 172: “...Ninguna

¹¹⁰ Aguirre Godoy, **Op. Cit.**, pág. 483.



ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure...”, y en el Artículo 246: “...Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional...”.

En 1966, la inconstitucionalidad se regula con mayor detalle, mediante el Decreto 8 de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala, que contenía la Ley constitucional de Amparo, Hábeas Corpus y de Constitucionalidad.

Finalmente, la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación al principio de supremacía constitucional regula en el último párrafo del Artículo 44 que: “...Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza...”. Por su parte, en el Artículo 175 referido a la jerarquía constitucional, se expone que: “...Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure...” Y en relación a las condiciones esenciales de la administración de justicia, el Artículo 204, determina que: “...Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado...”.

En la citada Constitución Política de la República de Guatemala, la inconstitucionalidad de leyes, se encuentra regulada en el Título VI: Garantías constitucionales y defensa



del orden constitucional, Capítulo III: Inconstitucionalidad de las leyes, específicamente en el Artículo 266 que 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..." y en el Artículo 267 que regula: "...Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el tribunal o Corte de Constitucionalidad...".

Actualmente, su regulación específica se encuentra en el Título IV: Constitucionalidad de las leyes, del Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, emitido el 8 de enero de 1986.

2.4.2. Consideraciones generales

La inconstitucionalidad de las leyes es una garantía de rango constitucional, cuya finalidad radica esencialmente en mantener la supremacía de la Constitución ante las normas de un rango inferior que conforman el ordenamiento jurídico. El respeto a la primacía constitucional es presupuesto fundamental para llegar a una verdadera justicia constitucional que consolide el Estado constitucional de derecho.



El elemento teleológico fundamental de esta garantía, es lógico ubicarlo en la supremacía constitucional, expuesta de manera sobresaliente por Kelsen, y en virtud de la cual, la Constitución se ubica en la cúspide del ordenamiento –o en la base del mismo, según diversas interpretaciones– y por lo tanto, la legislación ordinaria, reglamentaria e individualizada no puede contrariarla. En circunstancias en que la disconformidad ocurra, la norma infra constitucional queda excluida indiscutiblemente del ordenamiento o inaplicada a la situación concreta.

Es por medio de la inconstitucionalidad que los tribunales de jurisdicción constitucional garantizan la superioridad de la Constitución y justifican su existencia, pues se permite enjuiciar la conformidad o disconformidad de las leyes frente a ella. En ese orden de ideas, el principio de supremacía constitucional, se reconoce, con precisión en normas de la propia Constitución –Artículos 44, 175 y 204–, que manifiestan la idea central que toda ley deberá ajustarse a las disposiciones de la Constitución y consecuentemente, los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley, tratado o cualquiera otra disposición general vinculante.

Conforme lo expuesto, la inconstitucionalidad es un medio de control constitucional que se utiliza en contra de normas legales que adolezcan o tengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad con el objeto de evitar su aplicación o expulsarla del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, su procedencia se perfeccionará al existir una verdadera colisión entre una norma de inferior jerarquía con la Constitución, es decir, que exista un



choque real frontal de fondo entre ellas, ya sea porque, la norma inferior tergiverse, restrinja o disminuya derechos o principios protegidos por la norma suprema, o bien, porque, perturben la estructura organizativa del Estado y sus organismos o la distribución y ejercicio de las competencias del poder público.

Existen dos tipos de formas de inconstitucionalidad en relación a su objeto, naturaleza y finalidad: la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general –abstracta– y la inconstitucionalidad en caso concreto.

En forma preliminar, es menester destacar que la inconstitucionalidad general, se vincula por sus efectos erga omnes, la naturaleza atribuida es la de proceso constitucional iniciado mediante acción y su finalidad consiste en la expulsión del ordenamiento jurídico de la disposición violatoria a la Constitución. Por su parte, la inconstitucionalidad en casos concretos se caracteriza por sus efectos inter partes, invistiéndose de una naturaleza prejudicial y cuyas consecuencias no radican en la expulsión de la normativa, sino que en su no aplicación al caso que se resuelve.

En relación al sistema de competencia, Guatemala manifiesta un sistema mixto de control constitucional de las leyes. Se ha adoptado tanto el sistema difuso, en el caso de la inconstitucionalidad de las leyes en caso concreto; como el sistema concentrado de control constitucional de las leyes, en el caso de la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones generales.

A continuación, se desarrollarán los aspectos fundamentales para el entendimiento de la inconstitucionalidad en casos concretos, y posteriormente –en el siguiente capítulo– se especificará con mayor precisión, por ser objeto del presente trabajo, los elementos que definen la inconstitucionalidad general en el nivel doctrinario, legal y jurisprudencial.

2.4.3. Inconstitucionalidad en caso concreto o indirecta

2.4.3.1. Definición de inconstitucionalidad en caso concreto

Como premisa introductoria, el licenciado Morales Bustamante referido por Pereira Orozco, expone que: “...los titulares de los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de observar siempre el debido respeto y aplicación de la Constitución Política de la República de Guatemala al momento de dilucidar los asuntos sometidos a su conocimiento. En tal virtud, todo ciudadano tiene derecho a instar que esta premisa se cumpla efectivamente, cuando aprecia que resulta contraria a la norma fundamental la eventual aplicación de determinada norma legal a su caso concreto...”¹¹¹; es así que, según Ordóñez Reyna, exterioriza que la inconstitucionalidad en casos concretos es: “...un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto garantizar la adecuación de las leyes a la Constitución, mantener la preeminencia de esta sobre toda otra norma, orientar la selección adecuada de normas aplicables a los casos concretos, impidiendo la aplicación de normas no concordantes con los preceptos constitucionales...”¹¹².

¹¹¹ Pereira Orozco, et. al, **Op. Cit.**, pág. 243.

¹¹² Ordóñez Reyna, Aylín, **La jurisprudencia constitucional en Guatemala**, pág. 104.



Al respecto, la Corte de Constitucionalidad, en el expediente 531-94, establece que es:

“...un instrumento jurídico procesal que tiene por objeto mantener la preeminencia de la Constitución sobre toda otra norma, y orientar la selección adecuada de normas aplicables a cada caso concreto. La persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearlo ante el tribunal que corresponda según la materia y podrá promoverse cuando la ley de que se trate hubiera sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite del juicio...”.

Esta garantía tiene por objeto provocar un estudio de la justicia constitucional, contrastando la ley suprema con la ley ordinaria a efecto de determinar si existe colisión, para el accionante, rige el requisito ineludible de exponer en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación. Por ello, obviamente la resolución de este tipo de asuntos es también, en la forma de punto de derecho. La Corte de Constitucionalidad en los expedientes 447-92 y 1012-2003 ha sostenido que esta garantía: “...no tiene por objeto el impugnar actuaciones judiciales, sino leyes que colisionen con la normativa constitucional (...) de lo contrario esto significaría desnaturalizar la acción...”.

Además, debe considerarse que con este tipo de inconstitucionalidad se da el control difuso de la constitucionalidad de las leyes en Guatemala, pues se promueve en forma de acción, excepción o incidente, en casos concretos ante un juez de orden común de cualquier instancia, quien actúa en carácter de tribunal constitucional. La resolución



definitiva admite el recurso de apelación, conociendo en segunda instancia la Corte de Constitucionalidad

En síntesis, Sierra González afirma que la inconstitucionalidad de ley en caso concreto, es una garantía que: "...puede hacerse valer en todo tipo de proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia, incluso en casación, hasta antes de dictarse sentencia. 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. El efecto que puede lograrse mediante esta acción, es la declaratoria de inaplicabilidad al caso concreto o particular de las normas que pretendidamente acusan vicio de inconstitucionalidad. O sea, no se da el efecto general de erradicar del sistema normativo la ley inconstitucional, como en la de tipo general o directa, sino solo un efecto inter partes. Vale para las partes y en el caso concreto en donde se resuelve la inaplicabilidad..."¹¹³.

En conclusión, la inconstitucionalidad en casos concretos, una denominación propia de la legislación guatemalteca y conocida doctrinariamente como incidental o prejudicial, es un mecanismo procesal de control constitucional de naturaleza prejudicial –como se explicará en el siguiente apartado–, por el cual las partes de un proceso jurisdiccional pueden hacer efectivo su derecho, por vía de la acción, excepción o incidente, de que una norma jurídica que estiman inconstitucional no sea aplicada en un caso específico por ser incompatible con la Constitución.

¹¹³ Sierra González, **Op. Cit.**, pág. 166.

2.4.3.2. Naturaleza jurídica

En relación a la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad en caso concreto, se afirma en la doctrina que es genéricamente una garantía constitucional, y por lo tanto, al igual que el Amparo y la Exhibición Personal, constituye un proceso de rango constitucional, por cuanto su desarrollo abarca distintas etapas que en forma lógica y concatenada conducen a la resolución judicial de la pretensión de inaplicación de una norma a un caso concreto por contrariar lo dispuesto en la Constitución.

Sin embargo, la inconstitucionalidad en caso concreto ostenta la especial naturaleza de promoverse como un asunto prejudicial, una cuestión previa o juicio anterior a otro principal, en el que se debe decidir previamente sobre la legitimidad constitucional de la norma impugnada. Por lo tanto, tiene por objeto que el tribunal de conocimiento en donde se da la litis entre partes determinadas, al momento de decidir sobre el fondo del asunto controvertido, no aplique la norma objetada de inconstitucionalidad, considerada de carácter decisoria litis; siendo la pretensión que origina su planteamiento de tipo declarativo.

Flores Juárez, al respecto, afirma: "...Por ello, la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad en caso concreto es la de prejudicialidad; la cuestión o duda de inconstitucionalidad debe ser resuelta antes 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, determinando la ley 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...”¹¹⁴.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, reafirma dicha naturaleza, al determinar en los Artículos 124 y 126, que el planteamiento se debe tramitar en cuerda separada, implicando la suspensión del proceso principal, dentro del cual ha surgido la inconstitucionalidad de la norma alegada, hasta que el tribunal de conocimiento dicte el auto que resuelva la inconstitucionalidad alegada.

Por lo tanto, la inconstitucionalidad de leyes es un proceso de rango constitucional, cuya naturaleza intrínseca de prejudicialidad opera como cuestión previa dado que, si no hay pronunciamiento firme acerca de si la ley cuestionada puede o no aplicarse para resolver el fondo del caso concreto o el asunto principal o incidente de que se conozca, la sentencia no puede dictarse.

2.4.3.3. Características

La inconstitucionalidad en caso concreto constituye genéricamente un **mecanismo de defensa constitucional** de carácter jurídico-procesal, por cuanto impide que a través

¹¹⁴ Flores Juárez, **Op. Cit.**, pág. 73.



de resoluciones judiciales se transgredan las disposiciones de la Constitución, realizando, por lo tanto, una función de control de la constitucionalidad.

De acuerdo a Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, existen diversas **modalidades de planteamiento** de la inconstitucionalidad en caso concreto, ya sea como acción, excepción, en forma de incidente, o como motivación del recurso casación.

En esta garantía, no es viable la acción popular en su planteamiento, ya que es requisito sine qua non, la **calidad de parte del accionante** de la inconstitucionalidad en caso concreto dentro un proceso judicial ya iniciado, y además, debe verse afectado directamente por la normativa impugnada.

El **ámbito de ejercicio** es amplio, ya de acuerdo a la legislación aplicable, procede en todo proceso y ante cualquier juez o tribunal –salvo juzgados menores– y su planteamiento puede realizarse cualquiera instancia e inclusive en casación hasta antes de dictarse sentencia.

La inconstitucionalidad en caso concreto es de naturaleza **prejudicial** –tal como se ha expuesto– e incidental, puesto que, se origina dentro de una litis ya establecida y su planteamiento implica suspensión del proceso principal hasta que se dilucide la dubitación sobre la colisión de la norma impugnada y la Constitución.



En cuanto al procedimiento, tiene la característica específica –y diferencial respecto a la inconstitucionalidad general– que se puede llegar a agotar en **dos instancias**, pues se admite que se conozca, en alzada, lo resuelto por el tribunal constitucional de primera instancia.

De igual forma, en este tipo de inconstitucionalidad se perfecciona en primera instancia, el **sistema difuso** por cuanto cualquier tribunal o juzgado –excepto los juzgados menores– conocen dicha garantía. No obstante, en segunda instancia, si la resolución es impugnada, el conocimiento corresponde exclusivamente a la Corte de Constitucionalidad

La resolución proferida en virtud del planteamiento de la inconstitucionalidad en caso concreto, se debe pronunciar estrictamente como **punto de derecho**, por cuanto su análisis se centra en el contraste realizado entre la ley suprema con la ley ordinaria a efecto de determinar si existe colisión.

La **finalidad** de la inconstitucionalidad indirecta, es declarativa y por lo tanto, de naturaleza retroactiva –ex tunc– consistiendo en la declaratoria de inconstitucionalidad de una normativa jurídica y en consecuencia, su inaplicabilidad a un caso concreto, más no su expulsión del ordenamiento jurídico.

Finalmente, por sus **efectos**, la inconstitucionalidad en caso concreto tiene un alcance subjetivo particular debido a que la resolución judicial proferida no ostentará la

naturaleza de obligatoriedad erga omnes, sino que tendrá efectos únicamente entre las partes.

2.4.3.4. Objeto de la inconstitucionalidad en caso concreto

El objeto de la inconstitucionalidad en casos concretos –o indirecta– consiste en que el tribunal de conocimiento, al momento de decidir sobre el fondo del asunto, no aplique la norma atacada, pues resultaría inconstitucional sustentar el fallo en ella.

Es apropiado reiterar que únicamente son susceptibles de ser impugnadas mediante esta garantía constitucional, aquellas normas jurídicas que hayan sido citadas en apoyo de las pretensiones formuladas por las partes que intervienen dentro de un litigio al cual los juzgadores ordinarios deben dar solución.

Por lo tanto, la finalidad perseguida, consiste en la declaratoria de inaplicabilidad al caso concreto o particular de las normas que pretendidamente acusan vicio de inconstitucionalidad. A diferencia de la inconstitucionalidad de leyes o disposiciones generales no se da el efecto general de excluir del sistema normativo la ley inconstitucional, sino solo un efecto inter partes, es decir, causa efecto la inconstitucionalidad exclusivamente para las partes y la norma acusada se vuelve inaplicable al caso en concreto en donde se resuelve su inconstitucionalidad.

La Corte de Constitucionalidad, en el expediente 244-89, afirma al respecto, que: "...la diferencia objetiva que resulta entre la inconstitucionalidad en caso concreto y la



inconstitucionalidad de carácter general, reside en que aquella resuelve la inaplicabilidad al caso específico de la ley declarada inconstitucional, en tanto que en la segunda quedará sin vigencia con efectos 'erga omnes'...".

2.4.3.5. Sistema de competencia

Con este tipo de inconstitucionalidad se perfecciona el control difuso –modelo norteamericano– de la constitucionalidad de las leyes en Guatemala, pues las acciones se promueven en casos concretos ante un juez de orden común de cualquier instancia, quien actúa en carácter de tribunal constitucional.

Por ello, en primer grado la competencia la ostentaran todos aquellos tribunales de la jurisdicción ordinaria –actuando como tribunales constitucionales–, siempre que ante ellos se tramite el proceso en el que se pretenda la inaplicación de las leyes. Es en alzada –apelación– cuando la Corte de Constitucionalidad intervendrá para resolver en definitiva la pretensión de inaplicabilidad de una disposición normativa a un caso específico.

Por lo tanto, la regla de competencia indica que puede promoverse ante cualquier juez o tribunal que conozca el asunto principal. Sin embargo, la ley de la materia establece como excepción si se planteara inconstitucionalidad en un proceso seguido ante un juzgado menor, por cuanto este se inhibirá de seguir conociendo y enviará los autos al superior jerárquico, que conocerá en primera instancia –Artículo 120–; además, si el



asunto se planteara durante un proceso con motivo de un conflicto de trabajo, determina que el competente para resolver será el tribunal de trabajo correspondiente –Artículo 119–.

2.4.3.6. Legitimación procesal

De acuerdo al enfoque particularizado que su naturaleza jurídica acoge, la legitimación para el planteamiento de una inconstitucionalidad en caso concreto corresponde a aquellos sujetos procesales que puedan verse directamente afectados con la aplicación de normas que aprecian como inconstitucionales que el juzgador pueda hacer para resolver su caso particular. Es decir, la legitimación para plantear la inconstitucionalidad indirecta la tienen las partes procesales o personas quienes han actuado como partes en la contienda jurisdiccional en la cual se formule el planteamiento.

La Constitución Política, en el Artículo 266, enfatiza tal circunstancia al expresar que: “...las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley...”. Al respecto, el ex presidente de la Corte de Constitucionalidad Sáez Juárez afirma lo siguiente: “...Partiendo de la doctrina italiana que, según Saavedra Gallo, halla su mejor desarrollo en Cappelletti, el planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta constituye un proceso autónomo por su objetivo, que se vincula al proceso principal por su elemento subjetivo, dado que solamente están legitimados para iniciarlo los sujetos en aquel proceso, en el cual



resulta aplicable una norma legal de constitucionalidad dudosa, cuyo conocimiento adquiere plena autonomía en relación con el principal.”¹¹⁵

De ello se deriva que la legitimación para promover esta garantía no será de acción popular, sino únicamente será accesible a las partes procesales que se encuentren en la tramitación de un proceso judicial. En palabras del tribunal constitucional, en el expediente 256-90: “...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)...”.

2.4.3.7. Variantes de planteamiento

La Constitución Política de la República de Guatemala –Artículo 266– y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad –Artículo 116– determinan que: “...las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley...”. Igualmente, la ley de la materia –Artículo 117– despliega lo relativo a la interposición de inconstitucionalidad en casación, el cual dispone: “...también, podrá plantearse la inconstitucionalidad como motivación del recurso y en este caso es de obligado conocimiento...”.

¹¹⁵ Sáenz Juárez, Luis Felipe, **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala**, pág. 55.



Por lo tanto, la inconstitucionalidad en caso concreto podrá plantearse como: acción, excepción, incidente, o como motivación del recurso de casación. Cada una de las modalidades anotadas atiende a una razón, por lo que el mecanismo procesal utilizado debe ser designado técnicamente con la denominación correcta.

2.4.3.7.1. Acción

En la vía administrativa, la parte a quién afecte una posible inconstitucionalidad, no tiene oportunidad de plantearla en el expediente, sino hasta que este haya causado estado, por lo que se abre la instancia de lo contencioso administrativo.

Por lo tanto, la acción de inconstitucionalidad en caso concreto deviene viable plantearse en los asuntos administrativos, luego de que se haya sustanciado expediente administrativo y en este se haya emitido resolución que causó estado. La acción debe plantearse en un tribunal de lo contencioso administrativo, dentro del plazo señalado en el segundo párrafo del Artículo 118 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: "...dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que causó estado la resolución...".

El Artículo 121 de la precitada normativa, permite que el planteamiento de inconstitucionalidad indirecta se formule como única pretensión. Ello quiere decir que no existe la expectativa de que se ventile, ante el órgano jurisdiccional, algún asunto distinto del relativo a la duda de constitucionalidad de la norma jurídica que originó el



proceso. La inconstitucionalidad indirecta que se plantea mediante acción como única pretensión es la única modalidad que concluye mediante sentencia.

Por su parte, el Artículo 122 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad admite la posibilidad de plantear acción de inconstitucionalidad con otras pretensiones. En este caso, la actividad jurisdiccional dará inicio cuando se plantee la inconstitucionalidad paralelamente con otras pretensiones en la que se ventilará lo referente al asunto resuelto en la decisión administrativa que causó estado.

Esta forma de planteamiento se resuelve mediante auto, pues la sentencia final corresponderá a la decisión que se tome en el proceso contencioso administrativo que se instaure.

2.4.3.7.2. Excepción

Como toda excepción, el planteamiento de la inconstitucionalidad en casos concreto mediante esta vía, constituye un medio de defensa al alcance de la parte demandada para hacer valer la ilegitimidad constitucional de la norma con la que se deduce que se resolverá el fondo del asunto.

Al respecto, Flores Juárez expone que: "...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



procésales por nueve días. Haya o no sido evacuada la audiencia se resuelve dentro del tercero día mediante auto; con la excepción de inconstitucionalidad puede 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. Sin en el universo de las excepciones interpuestas se encuentran las de incompetencia o compromiso estas deben resolverse antes que la de inconstitucionalidad y las restantes no serán resueltas hasta que esta quede firme...”¹¹⁶.

Al ser un instrumento de los demandados en proceso, deviene ilógico jurídicamente que este sea utilizado por quien no tuviere esa calidad procesal.

2.4.3.7.3. Incidente

Ésta es la modalidad que admite mayor amplitud de manejo práctico, ya que puede ser interpuesta por cualquiera de las partes procesales y en cualquier momento, siempre que ello se haga hasta antes de que se dicte sentencia, incluso de casación.

Debido al amplio manejo de esta figura, la mayoría de interposiciones se realiza por medio de esta modalidad; no obstante, esta forma de planteamiento tiene limitaciones propias, pues no podría ser utilizada cuando aún no existe proceso establecido. La denominación incidente induce a pensar que el trámite de este debe sustanciarse de conformidad con lo regulado en los Artículos 135 a 140 de la Ley del Organismo

¹¹⁶ Flores Juárez, **Op. Cit.**, pág. 78.



Judicial; sin embargo, la tramitación debe responder a los lineamientos regulados en el Artículo 124 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Reafirma Flores Juárez, que: "...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 de tercero día..."¹¹⁷.

2.4.3.7.4. Motivación del recurso de casación

Esta modalidad de planteamiento tiene carácter especial y resulta de notable relevancia lo indicado en el párrafo segundo del Artículo 117 del cuerpo normativo referido, al establecer: "...También, podrá plantearse la inconstitucionalidad como motivación del recurso y en este caso es de obligado conocimiento...". Ello significa la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad mediante una modalidad distinta a las tres que han sido anteriormente analizadas.

Que la inconstitucionalidad de una ley en caso concreto, pueda constituir motivación del recurso de casación implica que el trámite de la inconstitucionalidad difiere del señalado en los Artículos 121 a 123 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, por cuanto debe observarse el procedimiento propio de una casación.

¹¹⁷ **Ibid.**



De igual manera, la decisión final sobre la inconstitucionalidad de la norma impugnada se verifica en la propia sentencia de casación y no mediante resolución anterior, como se produce con las otras modalidades de acción, excepción o incidente. Por lo tanto, la inconstitucionalidad en este caso se tramitará según lo preceptuado aplicable al recurso de casación y se resolverá en la sentencia que se pronuncia con ocasión de la impugnación.

Finalmente, es importante determinar que en este caso la sentencia de casación en la que se hace pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad señalada no es susceptible de ser impugnada mediante apelación. Es decir, la inconstitucionalidad en caso concreto que se plantea como motivación del recurso de casación no puede ser impugnada ante la Corte de Constitucionalidad mediante la interposición del recurso de apelación, debido a que por su naturaleza misma, las sentencias de casación no son susceptibles de impugnarse en alzada.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad, en el expediente 1370-2006 manifestó que: "...al imponerse el trámite de la ley adjetiva del recurso de casación, también, resulta obligatorio que los recursos procedentes para impugnarla sean los que regula la normativa adjetiva para ese recurso...". Por lo tanto, al ser la apelación improcedente respecto a la resolución de la casación, se deriva lógicamente que aún cuando su motivo –el de la casación– sea la inconstitucionalidad en caso concreto, tampoco adquirirá la posibilidad de conocerse en alzada.

2.4.3.8. Trámite del proceso de inconstitucionalidad en caso concreto

Establece el Artículo 120 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que en casos concretos, la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia, dicho tribunal asume el carácter de tribunal constitucional, excepto si se tratara de un juzgado menor, en cuyo caso se inhibirá de seguir conociendo y enviará los autos al superior jerárquico.

Definida la competencia, el trámite a seguirse se determinará por la modalidad del planteamiento utilizado para denunciar la inconstitucionalidad en caso concreto, ya sea como acción, excepción o incidente.

Según lo indicado en el Artículo 121 de la precitada normativa, en el caso de la inconstitucionalidad de una ley como acción, interpuesta la demanda el tribunal dará audiencia al Ministerio Público y a las partes por el término de nueve (9) días. Vencido este término podrá celebrarse vista pública, si alguna de las partes lo pidiere, posteriormente el tribunal resolverá dentro de los tres (3) días siguientes. La resolución será apelable ante la Corte de Constitucionalidad.

Complementariamente, dispone el Artículo 122 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que si el actor propusiere dentro del mismo proceso la declaración de inconstitucionalidad junto con otras pretensiones, el tribunal dará audiencia por igual término anteriormente indicado –nueve (9) días–. Vencido el plazo,



hayan o no comparecido las partes, dentro de tercero (3) día, dictará auto resolviendo exclusivamente la pretensión de inconstitucionalidad.

Ahora bien, si la inconstitucionalidad es planteada en forma de excepción o incidente, indica el Artículo 124 de la ley aplicable, que el tribunal la tramitará en cuerda separada, dará audiencia a las partes y el Ministerio Público por el término de nueve (9) días y, haya sido o no evacuada la audiencia, resolverá respecto de la inconstitucionalidad en auto razonado dentro del término de los tres (3) días siguientes.

Si con la excepción de inconstitucionalidad se interpusieran otras excepciones, el trámite de estas últimas, de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 125 de la Ley de Amparo, Exhibición y de Constitucionalidad, será el que les corresponda según la naturaleza del proceso de que se trate. Si entre las excepciones interpuestas se hallaren las de incompetencia o compromiso, estas deberán ser resueltas previamente en ese orden. En su oportunidad, el tribunal competente deberá resolver la de inconstitucionalidad dentro del término establecido –tres (3) días–. Las excepciones restantes serán resueltas al quedar firme lo relativo a la inconstitucionalidad.

Finalmente, en el Artículo 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se establece que el proceso se suspenderá desde el momento en que el tribunal de primera instancia dicte el auto que resuelva lo relativo a la inconstitucionalidad, hasta que el mismo cause ejecutoria. De acuerdo al Artículo 129 del mismo cuerpo legal, el tribunal solamente podrá seguir conociendo de los



incidentes que se tramitan en pieza separada formada antes de admitirse la apelación; incluyendo todo lo relativo a bienes embargados, su conservación y custodia; de su venta, si hubiere peligro de pérdida o deterioro; y de lo relacionado con las providencias cautelares; y del desistimiento del recurso de apelación interpuesto si no se hubieren elevado los autos a la Corte de Constitucionalidad.

Como se expuso anteriormente, la resolución del planteamiento de la inconstitucionalidad como acción y los autos que se dicten sobre la inconstitucionalidad en los demás casos, son apelables. La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad del Artículo 127 al 130, regula el recurso de apelación del Artículo 127 al 132. La apelación deberá interponerse, de manera razonada, dentro de tercero (3) día. El tribunal queda limitado a conceder o denegar la alzada, y solamente podrá seguir conociendo de los asuntos indicados en el párrafo anterior.

En el trámite de la apelación, recibidos los autos la Corte de Constitucionalidad señalará de oficio, día y hora para la vista dentro de un término que no podrá exceder de nueve (9) días. La vista será pública si lo pidiera alguna de las partes. La sentencia deberá dictarse dentro de los seis (6) días siguientes a la vista. Al quedar firme la sentencia las actuaciones se devolverán inmediatamente al tribunal de origen, con certificación del fallo, para los efectos consiguientes.

Se regula además, que si el tribunal que conoce negare el recurso de apelación, procediendo este, la parte que se tenga por agraviada, puede ocurrir de hecho ante la



Corte de Constitucionalidad, dentro de los tres (3) días de notificada la denegatoria, solicitando se le conceda el recurso. La Corte de Constitucionalidad remitirá original del ocurso de hecho al tribunal inferior para que informe dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes. Con vista del informe, resolverá el ocurso dentro de veinticuatro (24) horas, declarando si es o no apelable la providencia de la que se negó la apelación. Si la Corte de Constitucionalidad lo estima necesario pedirá los autos originales.

Si se declara que sí es apelable, pedirá los autos originales y procederá a señalar de oficio, día y hora de la vista dentro del término de nueve (9) días y posteriormente, dictará sentencia dentro de los seis (6) días siguientes a la vista. En caso de resolverse que no procede la apelación, declarará sin lugar el ocurso, ordenando se archiven las diligencias respectivas.

En el anexo III de la presente tesis, se presenta el esquema del proceso de inconstitucionalidad en caso concreto, mediante el cual se expone gráficamente las variantes del proceso de acuerdo a las distintas modalidades de su planteamiento; así como, lo referente a la procedencia del recurso de apelación.

2.4.3.9. Efectos de la resolución

El jurista Brewer Carías, en relación a los efectos de la resolución de la inconstitucionalidad en casos concretos determina que tiene: "...efectos declarativos, es decir, el juez en el caso concreto al juzgar que la ley que se le pide aplicar es



inconstitucional, lo que hace es declarar la inconstitucionalidad de la ley, considerándola como inconstitucional desde que fue publicada (ab initio), lo que significa que la considera como si nunca fue válida y como si siempre hubiese sido nula. Por tanto, evidentemente, la decisión de los jueces en estos casos, tiene efectos ex tunc y pro pretaerito o retroactivos, impidiendo que una ley considerada inconstitucional e inefectiva, pudiera producir efectos...”¹¹⁸. No obstante, es necesario aclarar que en la inconstitucionalidad en caso concreto, sus efectos son inter partes, y por lo tanto, se declara la no aplicación de la norma declarada inconstitucional al caso analizado, pero dicha norma mantiene su vigencia y dentro del ordenamiento jurídico.

De conformidad con lo dispuesto en los Artículos 116 y 126 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en el devenir procesal de la inconstitucionalidad en caso concreto pueden presentarse esencialmente dos tipos de repercusiones, dependiendo del grado de avance en el que se encuentre el procedimiento

2.4.3.9.1. Provisionales

La decisión de los tribunales que conocen de este planteamiento en primer grado, ya sea acogiendo o desestimando los argumentos del accionante, produce el efecto material de paralizar la tramitación del proceso de jurisdicción ordinaria. Esta previsión responde a la lógica necesidad de impedir que el juzgador decida la cuestión principal,

¹¹⁸ Brewer Carías, Alan R, **Estados de derecho y control judicial**, pág. 29.



sin que haya adquirido firmeza el fallo que esclarece la legitimidad constitucional de la aplicación de las normas en las que aquel pueda fundarse para ese fin.

2.4.3.9.2. Definitivos

Una vez que ha adquirido firmeza la resolución que acoge en definitiva el planteamiento de inconstitucionalidad, ya sea en primera o segunda instancia, la consecuencia esencial que de ello deriva es la total inaplicabilidad de las disposiciones señaladas, como sustento del fallo que dilucide la cuestión principal que dio origen a aquel.

Es regla de aplicación general que el auto o sentencia que resuelve la inconstitucionalidad en caso concreto es apelable, excepto cuando se plantea como motivación del recurso de casación. La apelación se deberá interponer en forma razonada, dentro de tercero día de emitida la resolución que se impugna y se elevarán las actuaciones, suspendiendo el proceso principal, pero el tribunal de primera instancia puede seguir conociendo:

- a. De todas las incidencias que se tramitan en cuerda separada, formada antes de admitirse la apelación.
- b. De todo lo relativo a bienes embargados, su conservación, custodia y eventual venta si hubiere peligro de pérdida o deterioro.
- c. Del desistimiento del recurso de apelación, si los autos no se hubiesen elevado a la Corte de Constitucionalidad.



2.4.4. Inconstitucionalidad general o directa

Como se expuso con anterioridad, la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general –denominada en la doctrina simplemente como inconstitucionalidad abstracta, directa o general– complementa junto con el Amparo, la Exhibición Personal y la inconstitucionalidad en caso concreto, el cuadro de garantías constitucionales reconocidas por el ordenamiento jurídico guatemalteco.

En términos generales lo que se pretende al plantear este mecanismo de defensa constitucional, es dejar sin vigencia la norma que contraría las disposiciones constitucionales, de manera que tal eliminación repercuta no solo en el accionante, sino en toda la población.

Además de constituir propiamente una garantía constitucional, la inconstitucionalidad directa guatemalteca posee la naturaleza de ser un auténtico proceso jurisdiccional motivado por el planteamiento de una acción, agotado en única instancia, cuyo conocimiento es competencia exclusiva de la Corte de Constitucionalidad –sistema concentrado– y que al expulsar la disposición transgresora de la Constitución produce efectos erga omnes y hacia el futuro –ex nunc–

En el siguiente capítulo, como previo indispensable al planteamiento de la tesis sostenida en el presente trabajo –inconstitucionalidad general declarada ex officio por la Corte de Constitucionalidad– se desarrollará de manera detallada, en términos



doctrinarios, legales y jurisprudenciales, lo referente a la inconstitucionalidad directa; para posteriormente analizar la institución del tribunal constitucional guatemalteco; y con ello, habiendo entendido los conceptos necesarios, determinar la procedencia y legitimidad del actuar oficioso de la Corte de Constitucionalidad en defensa del orden constitucional guatemalteco.



CAPÍTULO III

3. Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general

Como se expuso en capítulos anteriores, la vigencia del Estado de derecho se vincula necesariamente con la posibilidad de ejercer el control constitucional respecto a los actos y normas emanadas del poder público. En este contexto, la inconstitucionalidad general –directa o abstracta–, se configura como la posibilidad inmediata del tribunal constitucional de defender el orden jurídico superior, al conocer con exclusividad sobre la revisión de las disposiciones normativas infra constitucionales, decidiendo con efectos erga omnes, su conformidad o disconformidad respecto a la Constitución. Con ello salvaguarda la preeminencia constitucional, justifica su existencia y promueve el fortalecimiento de la estructura organizacional del Estado.

A continuación, se presentará de manera particularizada la inconstitucionalidad general, desde el punto de vista doctrinario, legislativo y de manera enfática se relacionará la jurisprudencia que la Corte de Constitucionalidad ha emitido al respecto.

3.1. Definición de inconstitucionalidad general

La acción de inconstitucionalidad general de las leyes, reglamentos o disposiciones de observancia general, es el proceso constitucional a través del cual se examinan las



normas jurídicas de rango inferior, revisando si contrarían o no a la Constitución Política de la República de Guatemala; control constitucional que no se limita a la ley stricto sensu, como producto de la potestad legislativa del Congreso de la República, sino que también, comprende los reglamentos y disposiciones de carácter general que dicten los demás organismos del Estado, así como, las demás reglas que emitan las instituciones públicas, es decir, normas emitidas unilateralmente de cumplimiento obligatorio para una colectividad, lo que trae aparejada, como consecuencia, la invalidez de las normas y disposiciones que contraríen lo dispuesto en la ley fundamental, excluyéndolas del ordenamiento jurídico guatemalteco y quedando sin vigencia.

De acuerdo al jurista Pinto Acevedo, la inconstitucionalidad de leyes y disposiciones generales es una: "...acción que procede contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, y persigue que la legislación se mantenga dentro de los límites que la propia Constitución ha fijado, excluyendo del ordenamiento jurídico las normas que no se conforman con la misma, anulándolas con efectos generales erga omnes y hacia el futuro, ex nunc."¹¹⁹

En ese sentido, Fix-Zamudio, expone que es el: "...procedimiento de interpretación de las disposiciones legislativas impugnadas para adecuarlas a las normas o principios de la ley fundamental, puede describirse como la declaración, por parte del órgano de justicia constitucional, de la inconstitucionalidad de determinadas interpretaciones posibles de anulación parcial, o bien, en sentido positivo, en el señalamiento de la

¹¹⁹ Pinto Acevedo, Mynor, **La jurisdicción constitucional en Guatemala**, pág. 49.

interpretación que se considera compatible con la ley fundamental, y en ambos supuestos tanto los tribunales como las autoridades administrativas se encuentran obligadas a aplicar el ordenamiento respectivo de acuerdo con el criterio interpretativo del tribunal constitucional, el cual también, orienta al organismo legislativo en la expedición de las reformas necesarias para evitar una futura decisión de nulidad...”¹²⁰.

Por su parte, Mejicanos Jiménez expone que la inconstitucionalidad general: “...materializa el derecho subjetivo que le asiste a toda persona legitimada por la ley, de pretender que un tribunal constitucional declare la existencia de inconstitucionalidad de preceptos normativos de alcance general, una vez advertido que en estos concurre, de manera total o parcial, vicio de inconstitucionalidad, acaecido, bien en el procedimiento de formación de la normativa impugnada, o bien, en el contenido de la regulación que se pretende en esta última; y se proceda a la expulsión de la normativa exequible del ordenamiento jurídico nacional, en resguardo del principio de supremacía constitucional...”¹²¹.

La Corte de Constitucionalidad, en el expediente 16-98, establece que: “...compete a esta Corte conocer –en única instancia– de las acciones que se interponen contra leyes, reglamentos o disposiciones de observancia general, que han sido objetados total o parcialmente de inconstitucionalidad. En vista de que nuestro sistema legal se estructura conforme el principio de supremacía de las normas constitucionales, es imperativo que entre estas y las de inferior jerarquía exista completa compatibilidad.

¹²⁰ Fix-Zamudio, Héctor, **Los tribunales constitucionales y los Derechos Humanos**, pág. 70.

¹²¹ Mejicanos Jiménez, **Op. Cit.**, pág. 73.

Por consiguiente, ante un planteamiento de inconstitucionalidad, se debe proceder al estudio e interpretación de las normas cuestionadas para confrontarlas con las disposiciones constitucionales que los accionantes denuncian vulneradas con el objeto de que, si se establece la existencia del vicio señalado, se declare que aquéllas quedan sin vigencia y, por tanto, excluidas del ordenamiento jurídico...”.

En conclusión, la inconstitucionalidad general conforma un medio procesal de control constitucional, por el cual las personas legitimadas en la ley aplicable, pueden hacer efectivo, mediante acción, su derecho de que el tribunal constitucional declare la existencia de incompatibilidad entre la Constitución y preceptos normativos de alcance general y, como consecuencia, que los expulse del ordenamiento jurídico, salvaguardando y restableciendo la supremacía constitucional.

3.2. Naturaleza jurídica

En algunos países, la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad general es concebida como recurso, denominación que tiene su origen en España y era utilizada ya en los años veinte. La cuestión estriba sustancialmente en que, frente a la terminología de recurso de inconstitucionalidad, cabe aducir que no se trata, en sentido procesal estricto, de un recurso. Al respecto, se debe determinar que no hay ningún proceso anterior al que se inicia mediante la inconstitucionalidad, ninguna instancia previa, ni hay tampoco, por todo ello, ninguna sentencia anterior a aquélla por la que se pondrá fin al proceso iniciado por la acción de inconstitucionalidad.

Por su parte, Alcalá-Zamora y Castillo determina que se trata de una acción: "...por cuanto que dicho instrumento procesal tiene por objeto el inicio de un proceso nuevo, la provocación de la jurisdicción y no la impugnación de la resolución emitida con anterioridad por un órgano jurisdiccional en un proceso ya iniciado. Desde esta perspectiva sería más correcta la terminología mexicana y latinoamericana en general, que habla de acción de inconstitucionalidad..."¹²². Así pues, se entiende que mediante el planteamiento de la inconstitucionalidad general se inicia, por vez primera, un proceso en su plenitud, una primera y también, única instancia, y no nos encontramos, por tanto, ante una impugnación de una resolución emitida en otro proceso judicial anterior.

Concluye Brage Camazano, que: "...en este sentido, hay efectivamente que reconocer que, si el recurso es aquel mecanismo técnico-jurídico que sirve para impugnar una resolución judicial, estando legitimados para ello solo aquellos que sean parte en el proceso inicial, es claro que el llamado recurso de inconstitucionalidad no es tal recurso. Por lo tanto, el instrumento procesal que comentamos es, en cuanto que acto provocador de la jurisdicción, una acción y no un verdadero recurso..."¹²³.

Sin embargo, reconociendo que no se trata de un recurso, actualmente se plantea la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad general como un mecanismo o instrumento procesal de carácter constitucional, siendo un verdadero proceso jurisdiccional, que cumpliendo las formalidades legales, permite a través de una

¹²² Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, **Cuestiones de terminología procesal**, pág. 43.

¹²³ Brage Camazano, **Op. Cit.**, pág. 75.



sentencia dictada en única instancia por el tribunal constitucional, si una normativa jurídica se enmarca dentro de los límites que la Constitución establece, pues de lo contrario, por su incompatibilidad es expulsada del sistema jurídico nacional, con efectos generales erga omnes y hacía el futuro –ex nunc–.

De lo anterior se deriva que efectivamente, su iniciación la motiva el planteamiento de una acción, sin embargo, la inconstitucionalidad general es más que una acción, está constituida por una serie de etapas y procedimientos concatenados cuyo fin lógico radica en determinar si existe incompatibilidad o no, de una disposición infra constitucional respecto a la Constitución. Es por ello que no ha de limitarse la inconstitucionalidad a su planteamiento –mediante acción– sino que ha de comprenderse en su totalidad, como un proceso jurisdiccional de rango constitucional.

Al respecto, el profesor Salguero Salvador expone que: “...se concluye que, además de constituir una garantía constitucional, la inconstitucionalidad directa guatemalteca es un verdadero proceso jurisdiccional motivado por el planteamiento de una acción...”¹²⁴.

3.3. Características

Es un **mecanismo procesal de control y defensa constitucional**, a través del cual se preserva la supremacía de la Constitución, frente a disposiciones de carácter general que la contraríen por motivos de fondo o de forma –*interna corporis*–.

¹²⁴ Salguero Salvador, Geovani, **Opus magna constitucional guatemalteco: El control de constitucionalidad de las normas jurídicas**, pág. 343.



En cuanto a la **jerarquía de la disposición impugnada**, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de la República y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la inconstitucionalidad abstracta procede contra leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.

Es un **proceso constitucional principal**, cuyo inicio se deriva del planteamiento de una acción, cuya pretensión exclusiva radica en el análisis jurídico de la Constitución frente a la disposición impugnada. No tiene vinculación subsidiaria a ningún otro proceso.

La acción **no caduca** debido a que la Constitución Política de la República y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad no establecen ningún límite temporal para ejercer acción de inconstitucionalidad; por lo que la misma podrá promoverse en cualquier tiempo, derivado de la naturaleza de su pretensión.

La acción es **popular** en virtud que la puede ejercer cualquier ciudadano, lo cual, resalta su carácter democrático, y la posibilidad de cuestionar la arbitrariedad de los actos que expide el legislador y el poder público, cuando sean violatorios de los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

En cuanto al proceso que se sustancia, es de **única instancia**, debido a que su conocimiento se agota en el conocimiento que realiza la Corte de Constitucionalidad. La resolución emitida es inapelable.



En relación a la **competencia** de su conocimiento, la Corte de Constitucionalidad, como máximo tribunal de la jurisdicción constitucional y en aplicación del sistema concentrado que rige la inconstitucionalidad general, conoce con exclusividad sobre las inconstitucionalidades generales.

En la resolución proferida, la Corte de Constitucionalidad debe considerar como único **parámetro de constitucionalidad** a la Constitución Política de la República; lo cual implica, en primer lugar, que la Constitución no puede ser atacada de inconstitucionalidad por cuanto en sí misma constituye el parámetro del examen; y en segundo término, se manifiesta la inviabilidad de considerar los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos como parámetro de constitucionalidad.

Su objeto y efectos son de **alcance general**, por cuanto pretende salvaguardar la Constitución de restricciones, contravenciones o tergiversaciones provocadas por normativa infra constitucional. La sentencia que se emita en tal sentido expulsará del ordenamiento jurídico a la normativa jurídica en cuestionamiento, con efectos generales –erga omnes–, por lo tanto, se evidencia que la declaratoria de inconstitucionalidad se proyecta sobre toda la población y no con exclusividad a los sujetos que plantean la acción

En cuanto a su **fin**, es constitutivo debido a que al disponer la expulsión de la normativa impugnada afecta su subsistencia y se hará con alcance temporal a futuro –ex nunc–,

es decir, sus efectos tendrán vigor de la fecha en que se emita la sentencia, o desde que se haya suspendido provisionalmente, hacia adelante.

Se resuelve como **punto de derecho**, por cuanto el examen se realizará atendiendo a la tesis argumentativa aportada por el propio accionante y tomando en cuenta lo expresado por los sujetos a quienes se les dio intervención en el proceso. Por lo tanto, debe hacerse un examen en abstracto, prescindiendo de circunstancias fácticas.

3.4. Objeto de la inconstitucionalidad general

De conformidad con lo establecido por la Corte de Constitucionalidad, en el expediente 1076-2000, la inconstitucionalidad en vía directa procede tanto en contra de leyes, como reglamentos o bien disposiciones generales, y para su comprensión expone que: “...las leyes son el conjunto de preceptos generales y obligatorios que han sufrido el proceso de formación de ley, previsto constitucionalmente; los reglamentos son disposiciones obligatorias emitidas por el ejecutivo o instituciones que de acuerdo a la Constitución tienen esa potestad; y las disposiciones generales son preceptos o regulaciones dirigidos a un número indeterminado de personas, orientados a facilitar el cumplimiento de leyes o reglamentos...”.

Asimismo, las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general atacadas, siempre deben cumplir con los presupuestos de generalidad y vigencia. La generalidad se refiere a que el precepto impugnado no se dirige específicamente hacia un sujeto o



grupo de personas en particular, ya que, en ese caso, se estaría ante normas personalizadas, cuya impugnación debe realizarse por la vía de la inconstitucionalidad en caso concreto; debido a que la pretensión de la inconstitucionalidad general consiste precisamente, en el enjuiciamiento de la norma con abstracción de hechos concretos en los que podría ser aplicada.

Por su parte, el presupuesto de vigencia de la norma atacada implica que la inconstitucionalidad general no procede antes o después de la vigencia de la disposición sometida a examen, lo cual se explica en virtud de que si el objeto de la inconstitucionalidad es la expulsión del precepto impugnado del ordenamiento jurídico, lógico resulta que este deba estar vigente. No se puede expulsar del ordenamiento jurídico aquella norma que aún no pertenece a él, o por el contrario, ha dejado de ser parte del mismo.

El objeto de la inconstitucionalidad consistirá entonces, en atacar la obligatoriedad de la observancia general de las leyes, reglamentos y disposiciones generales cuando contienen vicio parcial o total de inconstitucionalidad, ya sea en el proceso legislativo de su formación o en su contenido. Lo que se pretende es dejar sin vigencia la norma, expulsándola del ordenamiento jurídico de manera que tal derogación repercuta no solo en el accionante, sino en todos los habitantes de un Estado.

Así lo regula el Artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad al establecer que: "...Cuando la sentencia de la Corte de

Constitucionalidad declare la inconstitucionalidad total de una ley, reglamento o disposición de carácter general, estas quedarán sin vigencia; y si la inconstitucionalidad fuere parcial, quedará sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional...”.

3.5. Legitimación procesal activa

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, poseen legitimación activa para formular este tipo de planteamiento:

- “... a. La Junta Directiva del Colegio de Abogados, actuando a través de su Presidente.
- b. El Ministerio Público, a través del Procurador General de la Nación.
- c. El Procurador de los Derechos Humanos, en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia; y
- d. Cualquier persona, siempre y cuando cuente con el auxilio de tres abogados colegiados activos...” (sic.)

Respecto al inciso b) precitado, la Corte de Constitucionalidad en el expediente 53-97, estableció que: “...El artículo 134 inciso b) de la misma ley, reconoce legitimación activa para la interposición de inconstitucionalidad ‘al Ministerio Público, a través del Procurador General de la Nación’. Esta norma no ofrecía problemas aplicativos antes de la reforma de los artículos 251 y 252 de la Constitución, contenida en el Acuerdo Legislativo 18-93, porque los casos de Procurador General de la Nación y Fiscal se



encontraban unidos en un órgano unipersonal. Sin embargo, a raíz de dicha reforma constitucional ambos cargos fueron separados, se dotó al Ministerio Público de funciones autónomas y se determinó que su jefe sería el Fiscal General de la República. La ley orgánica de dicha institución, Decreto 40-94 del Congreso de la República, incluye dentro de sus funciones la de preservar el Estado de derecho y el respeto a los Derechos Humanos (artículo 2 inciso 4), facultando al Fiscal General para ejercer, por sí mismo o por medio de los órganos de la institución, las atribuciones que la ley otorga al Ministerio Público, entre las que se encuentra la de intervenir en los procesos de inconstitucionalidad y promover todas aquellas acciones que tengan por objeto velar por el estricto cumplimiento de la Constitución y demás leyes de la materia (artículo 35). En consecuencia, es obvio que la legitimación activa que le confiere la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad al Ministerio Público, la debe ejercer por medio de su jefe, que es el Fiscal General de la República...” (sic.)

Finalmente, en relación al último inciso, se establece que cualquier persona –con auxilio de tres abogados colegiados activos– puede realizar el planteamiento de la inconstitucionalidad general, por lo tanto, existe la posibilidad de acción popular. Según Mejicanos Jiménez: “...para el ordenamiento jurídico guatemalteco, el sustento constitucional de la legitimación en un planteamiento de inconstitucionalidad abstracta lo constituye fundamentalmente un elemental cumplimiento del deber político contemplado en el Artículo 135, inciso b), del texto constitucional relativo a cumplir y velar porque se cumpla la Constitución Política de la República; y es ello lo que permite



afirmar que en la pretensión de inconstitucionalidad no se busca la tutela de un interés particular sino la de un interés general...”.

3.6. Sistema de competencia

El control de la constitucionalidad de las leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, se rige por el sistema concentrado, austriaco, europeo o kelseniano que, de acuerdo a Betgón Carrillo: “...supone la existencia de un único tribunal que se encarga de verificar un juicio de compatibilidad lógica entre enunciados normativos, y de ahí que suela calificarse como una jurisdicción concentrada y abstracta...”¹²⁵.

En Guatemala, la competencia para conocer el planteamiento de las inconstitucionalidades generales, corresponde exclusivamente a la Corte de Constitucionalidad. Dicha atribución se fundamenta en el Artículo 267 de la Constitución que establece: “...Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el tribunal o Corte de Constitucionalidad...”; además, en complementariedad, el Artículo 272 a) constitucional y 163 a) de la ley de la materia, determinan que la Corte de Constitucionalidad ostenta la función de: “...Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad...”.

¹²⁵ Betgón Carrillo, **Op. Cit.**, pág. 370.



Por lo tanto, la competencia de la inconstitucionalidad general se organiza de acuerdo al sistema concentrado que supone la existencia de un único tribunal para el conocimiento de la acción incoada; y de acuerdo a la legislación aplicable, dicho órgano jurisdiccional es la Corte de Constitucionalidad.

3.7. Presupuestos de viabilidad

Los presupuestos de viabilidad de la inconstitucionalidad general manifiestan los requisitos esenciales, de los cuales depende la procedencia y sustentación del proceso; de tal forma que su ausencia, imposibilita el conocimiento y la resolución de la pretensión planteada ante el tribunal constitucional.

La legislación nacional y la jurisprudencia aplicable, exigen que se cumpla de manera apremiante con: análisis confrontativo, la generalidad de la norma impugnada, vigencia de la misma, el contenido normativo del objeto de impugnación y la consideración de que la Constitución Política de la República de Guatemala es el único parámetro de constitucionalidad.

El **análisis confrontativo** requiere que la petición de inconstitucionalidad descansa en un desarrollo argumentativo en el que en forma razonada y clara se expongan los motivos jurídicos por los que a juicio del postulante la preceptiva impugnada se encuentra en conflicto con la norma suprema.



En el expediente 167-2008, la Corte de Constitucionalidad al resolver una inconstitucionalidad general sin análisis confrontativo expuso: "...La especial trascendencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, por cuyo medio se controla la competencia de órganos legitimados para emitir disposiciones normativas, que es una de las principales manifestaciones de las potestades del Estado, implica que en su planteamiento el accionante cumpla con el mínimo requisito de expresar en forma razonada y clara los motivos jurídicos en los que descansa la impugnación. El defecto sustancial de esta exigencia impide al tribunal resolver sobre el fondo..."

En virtud del presupuesto de la **generalidad de la norma impugnada**, el examen de conformidad con la Constitución por vía del control de constitucionalidad directo debe tener como materia normas generales dirigidas a un número indeterminado de sujetos, cuya potencial aplicabilidad se encuentra supeditada a la verificación objetiva de los supuestos fácticos previstos de forma abstracta e impersonal en ellas.

Al resolver una inconstitucionalidad abstracta cuyo objeto de impugnación eran normas no generales, la Corte de Constitucionalidad, en el expediente 1783-2005, determinó que: "...el hecho de que acuerdos gubernativos como los cuestionados deban aparecer publicados en el Diario de Centroamérica, no es sino una mera formalidad que la ley contempla para el perfeccionamiento de los contratos que en ellos se aprueban (...) regulan relaciones individualizadas y concretas, cuyos efectos jurídicos directos se encuentran dirigidos a unos sujetos determinados; de tal suerte, ni unos ni otros poseen el matiz de generalidad y abstracción que identifican a una disposición



normativa que pueda devenir cuestionable por la vía de la inconstitucionalidad de carácter general...”.

La **vigencia de la norma impugnada**, es de cumplimiento inexcusable por cuanto el resultado que se persigue con la estimación de la pretensión de inconstitucionalidad general es la expulsión de las normas impugnadas del ordenamiento jurídico, por ello, carece de sentido realizar análisis de constitucionalidad sobre una disposición que ya dejó de formar parte de dicho ordenamiento o que, por el contrario, aún no ha ingresado a él. La falta de observancia de este presupuesto provoca que la acción promovida carezca de materia, por intentarse de forma extemporánea o prematura, según sea el caso.

En la resolución de los expedientes acumulados 112-2004 y 122-2004 referidos a normas no vigentes, la Corte de Constitucionalidad manifestó que: “...Consta de oficio a este tribunal que de los preceptos impugnados en dichas acciones fueron derogados los Artículos 1, 12, 14, 19, 21, 23 y 25 (...) al haber sido desposeídas de existencia jurídica algunas de las normas que se impugnaban de inconstitucionalidad, las acciones planteadas, respecto de los artículos derogados, han quedado sin materia sobre la cual resolver. Por tal razón resulta procedente suspender en definitiva...”.

En relación al **contenido normativo del objeto de impugnación**, es necesario que en congruencia con la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad general y con los efectos que se persiguen con la estimación de la pretensión que se esgrime en



ella –expulsión del ordenamiento jurídico de la disposición impugnada–, su ejercicio sea válido únicamente respecto a disposiciones de poder público que entrañen contenido normativo, no contra decisiones particularizadas o circunstancias fácticas.

La Corte de Constitucionalidad, al resolver un planteamiento de inconstitucionalidad general contra cuestiones fácticas, en el expediente 855-98, expuso que: “...La transcripción de lo fundamental del planteamiento que se examina conduce a la obligada improcedencia de la inconstitucionalidad solicitada (...) no contiene enfoque jurídico comparativo entre tales disposiciones y las constitucionales que estiman infringidas. Los interponentes se han limitado a citarlas sin hacer el análisis técnico que corresponde a la profesión del derecho de sus patrocinadores, sino se concretan a hacer estimaciones sobre cuestiones fácticas ajenas al neto examen normativo que concierne a este medio de control de la primacía constitucional, y que, en su caso, podrían ser objeto de otro tipo de acciones...”.

Finalmente, en virtud de considerar la **Constitución Política de la República como único parámetro de constitucionalidad**, y en atención a que el propósito que la acción de inconstitucionalidad general persigue es la tutela del principio de supremacía constitucional, es la Constitución el único instrumento normativo que puede considerarse como parámetro válido de constitucionalidad, respecto al cual se centra el análisis confrontativo que fundamentará la sentencia de inconstitucionalidad general.



Al resolver un caso de inconstitucionalidad general en el cual se denunciaba la violación a tratados de Derechos Humanos, la Corte de Constitucionalidad, en el expediente 131-95, aclaró que: "...los tratados y convenios internacionales (...) si bien es cierto el Artículo 46 Constitución Política de la República de Guatemala le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad...".

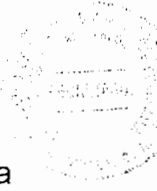
3.8. Variantes de planteamiento

3.8.1. Por la naturaleza del vicio que se denuncia

Por la naturaleza del vicio que se denuncia, la inconstitucionalidad general puede ser material o formal.

3.8.1.1. Material o de fondo

La inconstitucionalidad general material, denominada también, como de fondo, es aquella en la cual se denuncia un vicio de naturaleza sustancial en el contenido normativo de la disposición impugnada. Se produce cuando existe enfrentamiento de un precepto o disposición general de jerarquía inferior con otro u otros de rango



constitucional cuyos principios y normas garantizan la supremacía y rigidez de la Constitución.

Caso de inconstitucionalidad general por vicio material. Expediente 2551-2006 de la Corte de Constitucionalidad

El accionante estima que los Artículos 50, 61, numeral 8), 62, 79 del Código Procesal Civil y Mercantil, y el 197 de la Ley del Organismo Judicial, todos referidos a la obligación de las partes comparecer auxiliadas por abogado colegiado, conculcan el principio de igualdad, consagrado en el Artículo 4 constitucional, debido a que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en derechos, oportunidades y responsabilidades, entonces, si los abogados colegiados tienen el derecho, la oportunidad y la responsabilidad de patrocinar a cualquier solicitante, los profesionales del derecho que no se encuentran colegiados, los estudiosos o conocedores del derecho que no son profesionales o cualquier ser humano en general, por la igualdad en derechos, oportunidades y responsabilidades, deben tener esa misma oportunidad, derecho y responsabilidad de patrocinar a cualquier solicitante, así mismo, se hace referencia a la violación de la libre expresión y el libre acceso a los tribunales.

La Corte de Constitucionalidad, al declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad promovida, estimó que: "...la imposición legal de acudir ante los órganos jurisdiccionales en busca de un pronunciamiento jurídico, obedece precisamente a una condición que garantiza que las partes puedan acceder a plantear sus procesos con la



debida asesoría, garantizándose con ello que los sujetos procesales puedan contar con los conocimientos técnicos necesarios para realizar de una forma efectiva los medios de defensa destinados a la protección de sus derechos, máxime si se tiene en cuenta el grado de especialización de algunos procesos...”.

3.8.1.2. Formal o interna corporis

Por su parte, la inconstitucionalidad general formal o interna corporis, corresponde a aquella en la cual el vicio que se denuncia es la inobservancia del procedimiento previsto en la Constitución Política de la República para la emisión de la disposición impugnada.

Caso de inconstitucionalidad general por vicio formal o interna corporis. Expediente 231-87 de la Corte de Constitucionalidad

El postulante determina que el acuerdo 106-87 emitido por el presidente del Organismo Judicial y la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil mediante el cual modifican normas legales contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil y en la Ley del Organismo Judicial es inconstitucional ya que el Artículo 157 de la Constitución Política de la República establece que la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República; y el inciso a) del Artículo 171 establece como atribución del Congreso, entre otras, la de decretar, reformar y derogar leyes. Estas normas –afirma– son transgredidas por el acuerdo de referencia, por cuanto modifican el Artículo 61 del



Código Procesal Civil y Mercantil y contradicen artículos de la Ley del Organismo Judicial.

La Corte de Constitucionalidad, declaró con lugar la acción promovida, y estimó que: “...el propósito del presidente del Organismo Judicial y la Cámara Civil, de la Corte Suprema de Justicia, en aminorar cuantitativamente la distribución de trabajo que en forma inequitativa, según expresan, se da en los juzgados (...) es plausible, porque ello, a juicio de este tribunal, puede contribuir a lograr una pronta y cumplida administración de justicia; sin embargo, para lograr este objetivo debe evitarse que con los instrumentos legales que se emitan, se sacrifiquen disposiciones constitucionales y procedimientos preestablecidos de observancia obligatoria, o se invada la esfera de competencia reservada a otro organismo del Estado...”.

3.8.2. Por la delimitación del objeto de impugnación

En relación a la delimitación del objeto de impugnación, la inconstitucionalidad abstracta puede ser de carácter total o parcial.

3.8.2.1. Total

Al plantearse inconstitucionalidad general total, se cuestiona el contenido íntegro del cuerpo normativo impugnado, por considerarse que enteramente se encuentra en relación de contradicción con la Constitución.



Caso de inconstitucionalidad general total. Expediente 1095-2001 de la Corte de Constitucionalidad

Los accionantes impugnan el Decreto 32-2001 del Congreso de la República que reforma a la Ley del Impuesto al Valor Agregado y aumenta la tasa impositiva al Impuesto al Valor Agregado al doce por ciento, considerando que riñe con el principio de justicia social que debe orientar la economía nacional, porque el Impuesto al Valor Agregado afecta en esencia al consumidor final que resulta siendo aquella masa poblacional que se encuentra en condiciones de miseria y de extrema pobreza; agregan que la norma es vulnerante del citado principio por no invocar los principios del régimen económico y social que establece el Artículo 118 de la Constitución y que, al no atender la situación de extrema pobreza de los destinatarios del Impuesto confronta el principio de justicia social contenido en el Artículo 118 citado.

La Corte de Constitucionalidad, en dicha ocasión declaró sin lugar la pretensión planteada por cuanto: "...Se produce en la fase de delimitación de la cuota tributaria una relación que lleva a la igualdad ante la ley, para que la justicia se produzca en cada caso concreto y se alcance con ello la equidad (...) Por sus características, el impuesto al valor agregado es un tributo ad valorem cuya base se expresa en términos monetarios y su tipo consiste en una fracción de la base impositiva; se pretende así asegurar la neutralidad del impuesto y su proporcionalidad, consiguiendo con ello ajustarlo a los requerimientos constitucionales de justicia y equidad..."



3.8.2.2. Parcial

El planteamiento de inconstitucionalidad general parcial, por su parte, se perfecciona cuando el accionante cuestiona determinadas disposiciones o pasajes del cuerpo normativo impugnado. No se ataca la totalidad del mismo, sino únicamente aquellas partes determinadas, que contravienen las disposiciones constitucionales.

Caso de inconstitucionalidad general parcial. Expediente 2896-2007 de la Corte de Constitucionalidad

Los postulantes promovieron acción de inconstitucionalidad general del Artículo 4, inciso a), del reglamento municipal que prohíbe el uso de la vía pública para la exhibición, alquiler, venta y comercialización de bienes y servicios en el municipio de Antigua Guatemala, del departamento de Sacatepéquez, por considerar que se vulnera el precepto constitucional contenido en el Artículo 66, en virtud que, prohíbe la venta de artesanías en la vía pública en forma ambulante, entorpeciendo una actividad que constituye una forma de vida, costumbres y tradiciones de pueblos indígenas en Guatemala, mismas que son reconocidas, respetadas y que son promovidas por el Estado; razón por la cual, al limitar dicha actividad de comercialización y venta de artesanías de los pueblos indígenas, se transgrede el precepto constitucional citado; agregan, además, que el Estado garantiza la libertad de industria, comercio y trabajo según lo regulado en los Artículos 43 y 101 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



La Corte de Constitucionalidad declaró sin lugar la acción planteada, al razonar que: “...el reglamento impugnado en su artículo 5 señala que quedan exentas de esta prohibición las ventas de bienes y servicios, consideradas como tradicionales o de temporada, que previo dictamen del Juzgado de Asuntos Municipales y aprobación del Concejo Municipal, podrá funcionar (...) no se aprecia la limitación al derecho de comercio (...) pues sí pueden realizar las ventas de dicha mercadería, pero con un orden establecido para el efecto, con la finalidad de proteger la ciudad de la Antigua Guatemala...” (sic.)

3.8.3. Por la jerarquía del objeto de impugnación

Respecto a la jerarquía de la disposición impugnada, la inconstitucionalidad directa puede configurarse en contra de leyes, reglamentos y disposiciones de caracteres general.

3.8.3.1. Ley

La inconstitucionalidad general de leyes, hace referencia al cuestionamiento de las disposiciones resultantes de la potestad legislativa del Congreso de la República, generalmente sancionado y promulgado por el presidente de la República. Se acciona en contra de una disposición de carácter general emanada por el Congreso de la República.



Caso de inconstitucionalidad general contra ley. Expediente 2818-2005 de la Corte de Constitucionalidad

El postulante señala de inconstitucional el Artículo 200 del Código Penal que establece que en los delitos de violación, estupro, abusos deshonestos, y raptó, la responsabilidad penal del sujeto activo o la pena, en su caso, quedarán extinguidas por el legítimo matrimonio de la víctima con el ofensor, siempre que aquélla fuera mayor de doce años y, en todo caso, con la previa aprobación del Ministerio Público, debido a que viola el Artículo 4 constitucional ya que la norma impugnada equipara el acto sexual violento a aquellos atentatorios contra el honor, pues pareciera que debe comprenderse que una vez unido en matrimonio el victimario con su víctima, desaparece el agravio que la comisión del delito pudo producir a esta. Ello en deterioro de la condición de mujer de la víctima y transgrediendo el Artículo constitucionalidad referido.

La Corte de Constitucionalidad, resolvió con lugar la acción planteada, aduciendo que: "...siendo que los delitos de violación, estupro y abusos deshonestos, tienden a la protección del bien jurídico tutelado de la libertad y la seguridad sexuales, no puede aceptarse, bajo ningún punto de vista, que el matrimonio del ofensor con la víctima haga desaparecer el perjuicio que la perpetración de aquél hecho delictivo haya podido ocasionar a esta última tanto a nivel somático como psicológico (...) la norma impugnada, lejos de prever que el matrimonio surta los efectos que, como institución social, le han sido fijados tanto por la Carta Magna como por la ley civil guatemalteca,



hace referencia a esa noble institución, como medio para eximir de responsabilidad penal al autor de aquellos delitos...”.

3.8.3.2. Reglamento

En la inconstitucionalidad general de reglamentos, el objeto cuestionado es el producto de la potestad reglamentaria del presidente de la República y de entidades descentralizadas y autónomas competentes para el efecto.

Caso de inconstitucionalidad general contra reglamento. Expediente 107-99 de la Corte de Constitucionalidad

El postulante invocó que el Acuerdo Gubernativo 930-98, que derogó el Acuerdo Gubernativo 14-97, que contiene el reglamento para el control de emisiones de los vehículos automotores, es inconstitucional, porque el Artículo 183 inciso e) de la Constitución, que dispone que son funciones del presidente de la República, sancionar, promulgar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes; dictar los decretos para los que estuviere facultado por la Constitución, así como, los acuerdos, reglamentos y ordenes para el estricto cumplimiento de las leyes, sin alterar su espíritu, no faculta al presidente de la República a dejar sin efecto un reglamento. Al hacerlo el presidente de la República no se está sujetando a las limitaciones señaladas por la Constitución, infringiendo con ello el Artículo 152 de la Constitución.



La Corte de Constitucionalidad declaró sin lugar la inconstitucionalidad planteada en contra del reglamento referido, por cuanto: "...La derogación, que en sentido técnico se refiere a la pérdida definitiva de la eficacia de la norma (ajeno a las consecuencias que de su aplicación pudieran derivar) solo puede referirse al acto de voluntad expresado por el órgano que la emitió; así, en el caso de los reglamentos dictados por el Organismo Ejecutivo, bien se trate de las que desarrollan leyes votadas por el Congreso de la República o las puramente administrativas, cuya facultad de emisión tiene, le está dado implícitamente de acordar su derogación, desde luego que, salvo la potestad anuladora de esta Corte, ningún otro órgano puede asumir esa función...".

3.8.3.3. Disposición de carácter general

Y finalmente, al plantearse la inconstitucionalidad directa de disposiciones de carácter general, se cuestionan normativas de poder público dirigidas a la población y revestidas de las características de generalidad, abstracción e impersonalidad.

Caso de inconstitucionalidad general contra disposición de carácter general. Expediente 173-2008 de la Corte de Constitucionalidad

El accionante estableció que la literal a) del Artículo 1 del Acuerdo Gubernativo 700-2003, es inconstitucional por otorgarle el carácter de servicio público esencial al transporte de carga, ya que estima que, con ello, se violan el Artículo 39 de la



Constitución, el cual consagra el derecho a la propiedad privada, y que, a juicio de la solicitante, es inconstitucional, por limitar el derecho de los propietarios de los medios de transporte de carga a disponer y disfrutar libremente de sus bienes; y el Artículo 131 del magno texto, que establece que, por su importancia económica para el desarrollo del país y su utilidad pública, el Estado dará protección a los servicios de carga comercial y turística; a criterio de la accionante, se vulnera ese precepto constitucional, pues de su texto deriva que el Estado debe tomar las medidas que propicien el fortalecimiento de la actividad económica que se desarrolla por medio del transporte de carga, en beneficio de la colectividad a quien va dirigida, pero tal Artículo no la faculta para que, con ese objeto, se impongan limitaciones a quienes participen de esa actividad.

La Corte de Constitucionalidad, al resolver sin lugar la acción planteada, expresó que: “...respecto a la esencialidad de los servicios públicos, esta Corte advierte que tal carácter deriva de la importancia que tales servicios tienen para la población con relación al goce de los Derechos Humanos que, directa o indirectamente, la Constitución reconoce y cuya protección resulte esencial (...) si el transporte de carga es un servicio que contribuye directamente en la movilización de alimentos o combustibles a las poblaciones del país y, por ende, deviene indispensable para garantizar la seguridad alimentaria o la salud –que son derechos fundamentales–, existen razones suficientes para que tal servicio sea catalogado como público esencial...”.



3.8.4. Variantes atípicas

3.8.4.1. De planteamiento

Por su planteamiento atípico, la inconstitucionalidad general puede ser sobrevenida, por omisión, y de oficio –objeto del presente trabajo–

3.8.4.1.1. Sobrevenida

La inconstitucionalidad sobrevenida, tiene lugar con ocasión de la denuncia de inconstitucionalidad atinente a normas que, habiendo iniciado su ámbito temporal de validez con antelación al de la ley fundamental, contravienen preceptos de esta.

Se requieren dos circunstancias para la procedencia de la inconstitucionalidad sobrevenida: que efectivamente la norma preconstitucional se encuentre vigente aún; y que el examen pretendido sea conforme a la Constitución vigente y no en atención a un texto fundamental derogado.

Afirma Mejicanos Jiménez que: "...para establecer si una norma adolece de vicio de inconstitucionalidad sobrevenida, debe determinarse inicialmente si su emisión y fecha de entrada de vigencia es anterior a la de la actual Constitución Política de la República. El carácter preconstitucional se da entonces, cuando la normativa fue sido emitida con anterioridad a la entrada en vigencia del actual texto constitucional aun



cuando dicha normativa hubiese entrado en vigencia en fecha posterior a la de la normativa suprema. La inconstitucionalidad sobrevenida concurre entonces, si de lo regulado en estas normas preconstitucionales contravine preceptiva constitucional vigente...»¹²⁶.

Caso de inconstitucionalidad general sobrevenida. Expediente 541-2006 de la Corte de Constitucionalidad

El postulante, entre otras impugnaciones, ha objetado de inconstitucionalidad el segundo párrafo del Artículo 169 del Código Civil, que al regular lo relativo con la pensión alimenticia de la mujer, indica que esta gozará de la pensión mientras observe buena conducta y no contraiga nuevo matrimonio; las postulantes expresan que dicho párrafo, en la expresión que indica: "...mientras observe buena conducta y...", viola el principio de igualdad ante la ley, pues se establece únicamente para la mujer la pérdida de la pensión, sobre la base de una calificación de su conducta moral atentando contra el principio señalado, sobre todo por el grado de subjetividad que implicaría la calificación respecto de la buena conducta de una persona. Con ello se transgrede el Artículo 4 constitucional referido al principio de igualdad.

La Corte de Constitucionalidad declaró con lugar la inconstitucionalidad general referida al segundo párrafo del Artículo 169 del Código Civil, determinando que: "...Se señalan de ser inconstitucionales (...) el artículo 169 segundo párrafo (...) del Código Civil, Decreto Ley 106. Éstas son normas preconstitucionales las cuales, desde luego, están

¹²⁶ Mejicanos Jiménez, **Op. Cit.**, pág. 37.



sujetas al control abstracto de constitucionalidad, pues aún y cuando el inicio de su vigencia es anterior a la vigencia de la actual Constitución Política de la República, la jerarquía de este último texto puede generar en aquellas normas una inconstitucionalidad sobrevenida. (...) Por otra parte es, en observancia de las obligaciones asumidas por el Estado de Guatemala, que al existir un trato legal discriminatorio carente de razonabilidad, como el advertido en el segundo párrafo del artículo 169 del Código Civil, que debe llegarse a la conclusión de que la expresión ‘observe buena conducta y’, es, en efecto, violatoria de lo dispuesto en el artículo 4 constitucional...” (sic.)

3.8.4.1.2. Por omisión

En relación a la inconstitucionalidad por omisión se debe advertir que la fuerza normativa de la que está dotado el texto constitucional impone que no solo deba ser protegida su eficacia ante la acción normativa que la contraviene, sino también, ante la omisión que causa el mismo efecto lesivo.

Víctor Bazán, citado por Mejicanos Jiménez expone que la inconstitucionalidad por omisión se perfecciona cuando: “...no se actúa a pesar de la expresa previsión constitucional dirigida a que se lo haga o cuando se regula de modo deficiente plasmando una regulación insuficiente o discriminatoria al preterir dotar a algunos de los que, en igualdad de condiciones o circunstancias, acuerda a otros...”¹²⁷.

¹²⁷ **Ibid**, pág. 38.



Por lo tanto, es necesaria la existencia expresa de una obligación constitucional de hacer y paralelamente, su contravención por omisión en el acto normativo.

Caso de inconstitucionalidad general por omisión. Expediente 2242-2010 de la Corte de Constitucionalidad

El solicitante de la inconstitucionalidad afirma que el Artículo 376 del Código Penal viola la Constitución Política de la República de Guatemala por omisión, al no incluirse a los grupos raciales como categorías protegidas contra el genocidio, puesto que, instituye como sujetos pasivos únicamente a los grupos nacionales, étnicos o religiosos, lo que contraviene lo estipulado en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio que conforme al derecho internacional establece que la raza es una categoría colectiva que debe protegerse contra el genocidio. Con ello, según el postulante, se viola el derecho a la vida, integridad y seguridad, Artículos 2 y 3 constitucionales, porque, se deja fuera de la protección del tipo penal a los grupos raciales y se permite la persecución y exterminio de grupos según sus características físicas sin que esto constituya genocidio; igualmente, el derecho a la igualdad, Artículo 4 de la Carta Magna, ya que establece una diferencia injustificada e irrazonable al no otorgar a los grupos raciales la misma protección que otorga a los grupos nacionales, étnicos y religiosos.

La Corte de Constitucionalidad resolvió sin lugar la inconstitucionalidad plateada, argumentando que: "...no se distingue entre la discriminación basada en el entendido

de pertenencia étnica y discriminación basada en la raza, en parte porque, la distinción entre la pertenencia étnica y la raza sigue siendo discutible entre antropólogos. Es por ello que dicho organismo internacional ha señalado que no afecta si es por motivo de raza o pertenencia étnica para ser protegido por la norma, ya que si se produce una acción reprochable, debe ser juzgada. De esa cuenta, el hecho de la utilización de los términos raza o pertenencia étnica es indistinto, puesto que, ambos comprenden un grupo de personas que por características físicas, culturales e históricas, conforman un conglomerado social que los distingue de otros, que deben ser protegidos. Al aplicar los anteriores postulados al caso concreto, esta Corte no encuentra vulneración por omisión a la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que al haber incluido en la norma ordinaria la denominación de grupos étnicos, esta abarca también, a los denominados grupos raciales...”.

3.8.4.2. De pronunciamiento

Respecto al pronunciamiento que realiza la Corte de Constitucionalidad al resolver la acción de inconstitucionalidad, puede ser que se configure una sentencia interpretativa o exhortativa.

3.8.4.2.1. Interpretativa

La sentencia interpretativa, es aquella que mediante un ejercicio argumentativo, soslaya la expulsión del ordenamiento jurídico de las normas impugnadas, cuando



estas, no obstante, adolecer de algún indicio de ilegitimidad constitucional, son clarificadas a partir de una interpretación de ellas que armoniza razonablemente con la ley fundamental.

Caso de inconstitucionalidad general con pasaje interpretativo. Expedientes Acumulados 1202-2006, 1288-2006 y 1451-2007 de la Corte de Constitucionalidad

Los postulantes accionaron en contra de la Ley de acceso universal y equitativo de servicios de planificación familiar y su integración en el programa nacional de salud reproductiva, Decreto 87-2005 del Congreso de la República, indicando la violación a los artículos constitucionales referidos al derecho a la vida, libertad de religión, protección a la familia, libertad de enseñanza y de criterio docente, derecho a la educación, y derecho a la salud, por cuanto se establece la obligación de proveer, difundir, garantizar y asegurar el acceso de la población a los métodos tradicionales y modernos de planificación familiar; así mismo pretende imponer patrones o modelos de conducta que no necesariamente están acordes con las limitaciones que imponen distintas religiones; además, aducen los postulantes que varios de los anticonceptivos que impone difundir, promover, proveer y asegurar, tienen graves consecuencias para la salud del usuario.

La Corte de Constitucionalidad declaró sin lugar la acción promovida, argumentando de manera interpretativa que: "...El artículo 10 impugnado manda a los Ministerios de Salud Pública y Asistencia Social, en coordinación con el Ministerio de Educación,

incluir en la currícula de formación contenidos sobre: derechos y responsabilidades para la promoción y auto cuidado de la salud, sexualidad y el embarazo precoz y no deseado, como factores de riesgo que contribuyen y afectan la morbilidad manterno-infantil (...) si bien, manda incorporar contenidos sobre sexualidad, no impone un tipo definido, lo que queda en el ámbito del establecimiento y que no niega el derecho del padre de cuestionarlo en el seno y conforme las posibilidades que le otorga el sistema educativo nacional (...) el mandato en ella establecido no se ejecutará por los Ministerios involucrados, particularmente por el de Educación, en forma unilateral y sin consenso, pues tal labor debe ejecutarla, por mandato legal, en el marco de la Ley de educación nacional que en su contenido garantiza la materialización del derecho de los padres de escoger la educación que ha de impartirse a sus hijos (artículo 73 de la Constitución), mediante la posibilidad de informarse de los planes, programas y contenidos por medio de los cuales son educados los hijos y, como integrantes de la comunidad educativa, posiciones desde las cuales pueden ejercer la mencionada escogencia. Lo mismo ocurre con los maestros, a quienes se reconoce el derecho de participar en el estudio, discusión y aprobación de los planes y programas de estudio...” (sic.)

3.8.4.2.2. Exhortativa

Por su parte, la sentencia exhortativa es aquella que independientemente de su sentido estimatorio o desestimatorio, se envía una exhortación a determinados órganos detentadores de poder público, generalmente se trata del emisor de la norma que está



siendo objeto de examen, a efecto de que generen las disposiciones normativas pertinentes para subsanar alguna laguna legal o situación que el tribunal constitucional aprecie que deba regularse.

Caso de inconstitucionalidad general resuelta con pasaje exhortativo. Expediente 1179-2005 de la Corte de Constitucionalidad

La postulante cuestiona la constitucionalidad de la convocatoria realizada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, para llevar a cabo, el 18 de junio de 2005, una consulta de buena fe con el objeto de que las autoridades indígenas, la población indígena de ascendencia maya sipakapense y vecinos mayores de dieciocho años del municipio de Sipacapa, San Marcos, se pronunciaran a favor o en contra de la actividad minera de reconocimiento, exploración y explotación de minerales metálicos a cielo abierto en dicho municipio. Expone que tales disposiciones normativas de carácter general colisionan con el Artículo 223 de la Constitución, porque se convoca al ejercicio del sufragio; sin embargo, de conformidad con dicho precepto constitucional, tal función está reservada al Tribunal Supremo Electoral; además, conforme al principio de reserva de ley, lo relativo a dicho ejercicio debe ser regulado por la Ley Electoral y de Partidos Políticos lo que excluye a cualquier reglamento emitido por acuerdo de un Concejo Municipal; y finalmente, viola el Artículo 121 de la Constitución, porque, la cuestionada consulta gira en torno a la actividad minera; no obstante, tal asunto no es competencia del órgano convocante.



La Corte de Constitucionalidad al declarar con lugar parcialmente la pretensión expuesta, realiza una declaración exhortativa en los términos siguientes: "...Al advertir que la normativa que regula lo relativo a las consultas populares referidas en el Convenio 169 de la OIT, el Código Municipal y la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, es bastante amplia y poco precisa (...) se exhorta al Congreso de la República de Guatemala a lo siguiente: a) proceda a realizar la reforma legal correspondiente, a efecto de armonizar el contenido de los Artículos 64 y 66 del Código Municipal, en el sentido de determinar con precisión cuando una consulta popular municipal tendría efectos vinculantes; y b) para efectivizar el derecho de consulta de los pueblos indígenas, referido en los Artículos 15 del Convenio 169 de la OIT y 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, se legisle sobre la forma cómo deben desarrollarse esos procedimientos consultivos, quién debe ser el órgano convocante y el que desarrolle la consulta, quiénes podrán participar, el momento en que debe realizarse y los efectos de los resultados obtenidos..."

3.8.4.3. Inconstitucionalidad de oficio

La inconstitucionalidad de oficio, de características especiales en relación a su incoación y efectos derivados, es aquella cuya declaratoria no está motivada por solicitud de parte, sobrepasando la formalidad contenida en el Artículo 6 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que regula que este tipo de proceso no inicia ex officio sino más bien se requiere de un acto dispositivo que le dé inicio.



Esta variante atípica de inconstitucionalidad general se desarrollará en relación a sus características, procedencia y limitaciones en el último capítulo del presente trabajo de tesis, por constituir su objeto principal.

Caso de inconstitucionalidad general declarada de oficio. Expediente 225-93 de la Corte de Constitucionalidad

Se examinaron las decisiones emitidas por el presidente de la República, mediante las cuales, anunció que dejaba sin efecto disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República, disolvía el Congreso de la República, destituía a la Corte Suprema de Justicia y asumía poderes legislativos, actos que se consolidaron con la emisión de un decreto denominado Normas Temporales de Gobierno y cuya inconstitucionalidad procedió fue declara de oficio por la Corte de Constitucionalidad.

Al respecto, argumentó que: "...Esta Corte ha declarado en reiteradas oportunidades que uno de los principios fundamentales que informan al derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y esta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la existencia y consolidación del Estado constitucional de derecho. (...) conforme al artículo 267 de la Constitución, el control de constitucionalidad no se limita a la ley stricto sensu, como producto de la potestad legislativa del Congreso de la República, sino que también, comprende las disposiciones de carácter general que dicte el Organismo Ejecutivo, así como, las



demás reglas que emitan las instituciones públicas, lo que trae aparejada, como consecuencia, la invalidez de las normas y disposiciones emitidas por el Poder Público que contraríen lo dispuesto en la ley fundamental (sentencia del 24 de marzo de 1992). Para hacer efectiva esa garantía, la Constitución, en el artículo 268, otorga a esta Corte la función esencial de la defensa del orden constitucional. Cuando los actos del Poder Público se realizan fuera de la competencia prevista en la Constitución, es procedente poner en funcionamiento la actividad de la justicia constitucional a fin de asegurar el régimen de derecho. El artículo 272 inciso i) de la Constitución asigna a esta Corte la función de actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la constitución y la actividad principal de este tribunal es la defensa de la Constitución...” (sic.)

3.9. Postulados que determinan el análisis sustancial

Por la trascendencia del fallo que emite la Corte de Constitucionalidad, la resolución de la inconstitucionalidad general está sujeta a una serie de postulados que delimitan y orientan la actividad exegética realizada por el juez constitucional en el análisis confrontativo de la norma impugnada y la Constitución.

De la jurisprudencia del tribunal constitucional se extrae que rigen el análisis sustancial de la inconstitucionalidad abstracta: el principio de supremacía constitucional, el principio democrático, el principio in dubio pro legislatoris y la interpretación armonizadora.



El **principio de supremacía constitucional**, radica en que toda decisión sobre una acción de inconstitucionalidad general está íntimamente ligada a la observancia de este principio, por cuanto por ella se persigue garantizar la superioridad de la preceptiva recogida en la Constitución –poder constituyente originario– sobre cualquier otra emanada de los órganos detentadores del poder público –poderes constituidos–.

En palabras de García Laguardia: "...por su carácter supremo, las disposiciones del texto constitucional privan sobre todas las demás, anteriores y posteriores, y en tal virtud, las leyes o actos con efectos generales dictados con anterioridad, quedan derogados, si se oponen a aquéllas..."¹²⁸.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad determinó en el expediente 982-99 que: "...La función de la defensa del orden constitucional que corresponde a este tribunal, tiene sustentación en el principio de supremacía de las normas fundamentales, reconocido con precisión en los Artículos 44, 175 y 204 de la Constitución. En consecuencia, ante un planteamiento de inconstitucionalidad, debe proceder a estudiar, interpretar y confrontar las normas cuestionadas con las disposiciones constitucionales que los accionantes denuncien vulneradas, y otras que el tribunal estime pertinentes, con el objeto de que, si se establece la existencia del vicio señalado, se declare sin vigencia y, por tanto, excluidas del ordenamiento jurídico nacional..."

Por su parte, el **principio democrático**, exige que el examen que viabiliza la acción de inconstitucionalidad general no prejuzgue sobre aspectos de conveniencia política, sino

¹²⁸ García Laguardia, **Op. Cit.**, pág.2.



se circunscribe a un plano eminentemente normativo de conformidad con el texto constitucional, pues dentro de un sistema democrático debe respetarse la potestad legislativa del Congreso de la República, por la representatividad de la que se encuentra dotada.

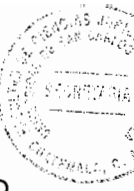
Mejicanos Jiménez expresa que: "...por el principio democrático, el tribunal constitucional, en el momento de decidir sobre la procedencia de una pretensión de inconstitucionalidad abstracta, debe observar que la labor de enjuiciamiento de un precepto normativo se hace a la luz de su conformidad con el texto constitucional, no por la conveniencia en su emisión. Ello es así porque, en un régimen constitucional sustentado en principios democráticos, la labor del tribunal constitucional debe cierto respeto a la actividad legislativa realizada por el Congreso de la República, por ser este el organismo de Estado legitimado por la Constitución Política de la República para decir la política de dicha actividad..."¹²⁹.

Nogueira Alcalá describe que: "...la observancia de este principio constituye una labor de cortesía constitucional que consiste en que los órganos del Estado se deben un respeto y cortesía mutuos, en cuanto a sus recíprocos ámbitos competenciales, en los que cada uno debe tomar decisiones con autonomía..."¹³⁰.

La Corte de Constitucionalidad, en el expediente 206-2009, declaró que: "...Los actos y las normas que tienen su origen en decisiones de los poderes legítimos tienen una

¹²⁹ Mejicanos Jiménez, **Op. Cit.**, pág. 267.

¹³⁰ Nogueira Alcalá, Humberto, **Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur**, pág. 135.



presunción de constitucionalidad, lo que trae como consecuencia el considerar como excepcional la posibilidad de invalidarlos; situación que especialmente se manifiesta cuando se trata del órgano legislativo, el cual dispone de distintas alternativas a la hora de legislar, siempre dentro del marco fijado por el constituyente. Por lo cual (...) cuando no haya bases suficientes se debe respetar la decisión del Congreso, porque, de acuerdo con el principio democrático, es el único autorizado para decidir las políticas legislativas que el constituyente dejó abiertas...”.

Asimismo, el **principio in dubio pro legislatoris o de conservación de la norma**, establece que ante cualquier duda que tenga el tribunal constitucional y que no sea satisfecha en las argumentaciones del accionante, en cuanto a demostrar la inconstitucionalidad de la ley, acerca de la interpretación correcta de uno u otro texto, se resolverá a favor de la ley. Con ello se configura, la presunción de constitucionalidad de la ley –iuris tantum–.

En ese sentido, el licenciado Morales Bustamante referido por Pereira Orozco expone que: “...el principio in dubio pro legislatoris o de conservación de la norma conlleva que la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad debe ser un suceso excepcional, fundado en la coincidencia sustancial del tribunal constitucional con un planteamiento que, por medio de una adecuada labor de argumentación jurídica, revele de forma clara y contundente la colisión directa de la norma impugnada con la ley fundamental...”¹³¹.

¹³¹ Pereira Orozco, et. al, **Op. Cit.**, pág. 224.



En ese orden de ideas, la Corte de Constitucionalidad ha sostenido, en el expediente 1699-2010, expresó que: “...de existir razones sólidas que demuestren en forma indubitable la transgresión al texto fundamental, el tribunal constitucional debe efectuar la declaratoria respectiva, para dejar sin vigencia la norma inconstitucional. Por el contrario, de no evidenciarse el vicio denunciado, la desestimación de la pretensión deviene imperativa, en aplicación del principio de conservación de la ley y la regla in dubio pro legislatoris, conforme la cual, no existiendo certeza sobre la concurrencia de aquel vicio, debe respetarse la voluntad del órgano investido de potestad normativa –el Congreso de la República en el caso de las leyes ordinarias–, conservando el acto político objetado...”.

Finalmente, la **interpretación armonizadora** indica que las normas de la Constitución deben tenerse como un conjunto armónico en el que cada parte se interpreta en forma acorde con las restantes. De esa cuenta, debe buscarse siempre la solución interpretativa que maximice su eficacia, procurando la realización de todos los bienes, intereses y valores, sin sacrificar unos en beneficio de otros.

Al respecto, el maestro Godínez Bolaños determina que: “...la Constitución es un todo orgánico, es un cuerpo unificado de normas supremas y fundamentales, que entre sí guardan armonía y debe de ser interpretada así, como un todo y no aisladamente, una parte separada de otra...”¹³². Por su parte, Linares Quintana expone que: “...Cuando se interpreta la Constitución, nunca debe olvidarse, como principio vertebral de la hermenéutica, que ella constituye un sistema, o sea, un cuerpo orgánico integrado por

¹³² Godínez Bolaños, **Los principios... Op. Cit.**, pág. 11.



principios y normas racionalmente entrelazados entre sí; lo que plantea el problema de la armonía interna, de la coherencia y de la homogeneidad del instrumento fundamental...”¹³³.

Así, la Corte de Constitucionalidad, en los expedientes acumulados 1031-96 y 1155-96, especificó que: “...con el objeto de determinar si existe la inconstitucionalidad denunciada, esta Corte en carácter de intérprete de la Constitución parte de que este cuerpo normativo debe interpretarse armónicamente ya que sus preceptos jurídicos forman una unidad. Para el caso de denuncia de contravención de normas constitucionales por medio de la emisión de leyes ordinarias, el análisis e interpretación de la norma constitucional en función de estas últimas debe principiar por la fijación del alcance, finalidad y objetivos que el legislador constituyente tuvo en cuenta para establecerla. Para ello debe tomarse en cuenta que, tal y como esta Corte lo ha reiterado en fallos anteriores, la norma constitucional regula una realidad y se inspira en valoraciones y propósitos definidos; por esto, para su interpretación, se hace necesario determinar, en primer lugar, cuál es su finalidad y su espíritu...”.

3.10. Trámite del proceso de inconstitucionalidad general

Establecen los Artículos 133, 134, 135 y 136 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad, por

¹³³ Linares Quintana, Segundo, **Tratado de interpretación constitucional**, pág. 359.



los sujetos legitimados –procede la acción popular– y mediante un escrito inicial que cumpla con los requisitos de toda primera solicitud conforme las leyes procesales comunes, expresando en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación. Si en el memorial de interposición se hubieren omitido requisitos, se ordenará al accionante suplirlos dentro de tercero (3) día.

Luego, se integra el tribunal con siete miembros, los cinco titulares y dos suplentes, escogidos estos dos últimos por sorteo entre todos los suplentes. En atención a lo dispuesto en el Artículo 138 de la ley precitada, la Corte de Constitucionalidad deberá decretar, de oficio y sin formar artículo, dentro de los ocho (8) días siguientes a la interposición, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general si, a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables. La suspensión tendrá efecto general y se publicará en el Diario Oficial al día siguiente de haberse decretado

Posteriormente, según lo regulado en el Artículo 139 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se da audiencia por quince (15) días comunes al Ministerio Público y a cualesquiera autoridades o entidades que la Corte de Constitucionalidad estime pertinente, transcurridos los cuales, se haya evacuado o no la audiencia, de oficio se señalará día y hora para la vista dentro del término de veinte (20) días. La vista será pública si lo pidiere el accionante o el Ministerio Público.

Finalmente, la sentencia deberá pronunciarse dentro de los veinte (20) días siguientes al de la vista. La Corte de Constitucionalidad deberá dictar sentencia dentro del término



máximo de dos (2) meses a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad.

Estipula el Artículo 142 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que contra lo resuelto no cabe recurso alguno. Sin embargo, admite los remedios procesales de aclaración y ampliación, que según los Artículos 70 y 71 de la misma ley, deberán plantearse dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de notificada la sentencia, y la Corte de Constitucionalidad deberá resolverlos sin más trámite dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

En el anexo IV, se adjunta el esquema del proceso de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones generales, según lo expuesto en el presente apartado.

3.11. Alcances y efectos del fallo

El licenciado Bonilla Hernández en relación a los efectos derivados del fallo que resuelve el planteamiento de inconstitucionalidad general estima que: "...la norma o ley inconstitucional, dejará de tener vigencia, siendo los efectos de la sentencia que así lo declare, extensibles a todas las personas sujetas al imperio de dicha norma jurídica, teniendo su declaración un carácter pro futuro, o lo que significa lo mismo, un carácter ex nunc..."¹³⁴. La locución latina ex nunc, que literalmente en español significa desde ahora, se utiliza para referirse a que el fallo, que se emite y cuyo carácter es

¹³⁴ Bonilla Hernández, **Op. Cit.**, pág. 246.



constitutivo, produce efectos desde que se origina o se dicta, y no antes, por lo tanto, no modifica situaciones jurídicas previas.

Por lo tanto, en atención a lo anteriormente expuesto en el presente capítulo, el fallo emitido es de efectos constitutivos –ya que al disponer su expulsión afecta la vida de la norma–, con alcance temporal ex nunc –a futuro– y cuyo alcance subjetivo es erga omnes –de vinculación general–.

De conformidad con lo dispuesto en los Artículos 138 y 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, los efectos que eventualmente conlleva el planteamiento y estimación de una inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general pueden manifestarse de dos formas: provisionales y definitivos.

3.11.1. Provisionales

El tribunal constitucional al apreciar que la inconstitucionalidad denunciada es notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables, decreta la suspensión provisional de las disposiciones cuestionadas. Dicha suspensión se publica en el Diario Oficial al día siguiente de haberse decretado y posee alcances generales.



3.11.2. Definitivos

Si se declarare la inconstitucionalidad de la norma impugnada, o de parte de ella, quedará sin vigencia, dejando de surtir efectos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial. Excepcionalmente, según el Artículo 141 de la ley de la materia, en caso de haber dispuesto la suspensión provisional de la norma declarada inconstitucional, los efectos de la declaratoria se retrotraen a la fecha misma de la publicación en el citado diario.

Si la sentencia es desestimatoria, trae como consecuencia principal dejar incólume la norma impugnada. Además, deberá imponerse multa a los abogados que patrocinaron el planteamiento que se desestimara. Según el Artículo 148 de la ley de la materia, debe hacerse declaración sobre la condena en costas del accionante; sin embargo, jurisprudencialmente, la Corte se ha inclinado por no formular tal condena, ya que en este tipo de procesos no participa sujeto alguno, en condición de parte, a quien se le reconozca legitimación para su cobro. Específicamente en el expediente 913-99, determinó que: "...Con base en las anteriores consideraciones es obligada la conclusión de que la inconstitucionalidad planteada debe declararse sin lugar, sin condenar en costas al interponente, porque esta Corte en reiterada jurisprudencia ha sostenido que en esta clase de acciones no hay sujeto legitimado para cobrarlas...".

En relación a la formación de cosa juzgada en las inconstitucionalidades directas debe examinarse que de acuerdo al Artículo 190 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y



de Constitucionalidad: "...Las resoluciones en casos que contengan planteamiento de inconstitucionalidad de leyes reglamentos y disposiciones de carácter general solo causan efecto de cosa juzgada con respecto al caso concreto en que fueron dictadas, pero también, tienen efectos jurisprudenciales...".

Por lo tanto, en la inconstitucionalidad directa la cosa juzgada formal se alcanza cuando el fallo dictado no es susceptible del planteamiento de medios de impugnación, en este caso, solo proceden la ampliación y la aclaración, dentro de las veinticuatro horas siguientes de practicada la última notificación de la sentencia.

La cosa juzgada material solo se alcanza para el caso específico planteado, pues si se declarare la inconstitucionalidad pretendida, la materia sobre la cual habría que resolver estaría agotada para un nuevo planteamiento; ahora bien, si el fallo fuere desestimatorio, el efecto de cosa juzgada solo se produciría para el propio caso, pues existe la posibilidad de que sustentándose en nuevas argumentaciones pueda formularse otra interposición.

3.12. Diferenciación de la inconstitucionalidad general e inconstitucionalidad en caso concreto

La inconstitucionalidad general y la inconstitucionalidad en caso concreto son dos mecanismos distintos para cumplir con un mismo objetivo fundamental: salvaguardar la supremacía constitucional.



De igual manera, ambas concurren en su carácter de garantía constitucional; en la consideración de la Constitución Política de la República como único parámetro de constitucionalidad; en el desarrollo de su trámite en jurisdicción privativa; y en resolverse como punto de derecho, confrontándose exclusivamente normas jurídicas, sin atender la relación fáctica relacionada.

Sin embargo, las diferencias existentes entre ambas son variadas y cardinales. De ello deriva la justificación para su existencia autónoma, su regulación independiente y de manera consecuente, su tramitación específica y particular.

Así, en cuanto a sus **efectos principales**, la inconstitucionalidad general produce la expulsión de una normativa jurídica del ordenamiento por contrariar disposiciones constitucionales; en cambio, de la inconstitucionalidad en caso concreto, se deriva la inaplicación de una norma al caso analizado, pero su vigencia sigue intacta dentro de la esfera jurídica.

Respecto al **sistema de competencia**, la inconstitucionalidad general se rige por el sistema concentrado o modelo austriaco en el cual su conocimiento se asigna exclusivamente a un único tribunal constitucional; por su parte, la inconstitucionalidad en caso concreto se determina por el sistema difuso o sistema norteamericano cuyos postulados se orientan al conocimiento de la causa constitucional por cualquier órgano jurisdiccional que adquiere la calidad de tribunal constitucional, según las competencias establecidas en el ordenamiento jurídico.



En relación al **plazo de planteamiento**, la acción de inconstitucionalidad general no caduca por cuanto la Constitución de la República y la de la materia no establecen ningún límite temporal, derivado de la naturaleza de la pretensión; por el contrario, en la inconstitucionalidad en caso concreto se deduce que la posibilidad de su planteamiento, lógicamente, al estar sujeta a la tramitación del proceso judicial principal, debe de realizarse hasta antes de sentencia.

Por la **forma de interposición**, la inconstitucionalidad general se hace mediante la vía directa, de acción o de demanda ante el tribunal constitucional, en la cual el proceso se promueve con el objeto de atacar la presunta inconstitucionalidad de una norma ; por el contrario, la inconstitucionalidad en caso concreto se interpone por la vía indirecta, incidental o de excepción, en la cual la cuestión de constitucionalidad se articula o introduce en forma incidental dentro de un proceso cuyo objeto principal no es la posible declaración de inconstitucionalidad, sino otro distinto.

En cuanto a la **legitimación procesal**, la inconstitucionalidad general plantea la actio popularis, por lo cual cualquier persona puede accionar dicha garantía sin necesidad que se exija su afectación directa; por el contrario, en la inconstitucionalidad en caso concreto, su planteamiento esta exclusivamente limitado a las partes procesales que actúen en el proceso judicial relacionado, debiéndose de demostrar la afectación directa.



En atención a las **instancias del proceso de su tramitación**, la inconstitucionalidad general se sustancia en única instancia –por el sistema concentrado–, ante la Corte de Constitucionalidad que emite resolución de carácter inapelable; en cambio, la inconstitucionalidad en caso concreto se agota en dos instancias –por el sistema difuso–, inicialmente ante los órganos jurisdiccionales competentes y luego, en alzada por la Corte de Constitucionalidad.

Respecto a la **naturaleza del fallo**, la inconstitucionalidad general produce un pronunciamiento constitutivo en virtud del cual al disponer la expulsión de la normativa impugnada afecta su subsistencia, considerándose que la norma impugnada era válida hasta que se dictó la sentencia que la anula; por su parte, la inconstitucionalidad en caso concreto resuelve con naturaleza declarativa, es decir, que la norma declarada inconstitucional es nula desde su aprobación, considerando que dicha normativa nació siendo nula e inaplicable para el caso específico.

Por el **alcance subjetivo** de la resolución emitida, la inconstitucionalidad general produce consecuencias erga omnes, es decir, ostenta obligatoriedad general frente a todos; en contraste, la inconstitucionalidad en caso concreto produce efectos inter partes, es decir, afecta únicamente a las partes intervinientes en el proceso del cual se derivó el planteamiento de la inconstitucionalidad

Finalmente, en atención al **alcance temporal del pronunciamiento**, la inconstitucionalidad general provoca efectos ex nunc, es decir, que produce efectos



proyectados al futuro, desde que se origina, y no antes, por lo tanto, no modifica situaciones jurídicas previas; por el contrario la inconstitucionalidad en caso concreto tiene alcance ex tunc, en virtud de lo cual provoca efectos retroactivos, considerando la norma impugnada inconstitucional desde el inicio de su vigencia.





CAPÍTULO IV

4. La Corte de Constitucionalidad y la defensa del orden constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala, emitida el 31 de mayo de 1985 y que entró en vigor el 14 de enero de 1986, estableció el modelo democrático, republicano y representativo como forma de Estado y consecuentemente se deduce que todos los actos de autoridad deben de estar supeditados a la observancia de una norma jurídica de carácter supremo; así mismo el ejercicio de las potestades conferidas a los organismos estatales debe ser garantizada por la existencia de órganos controladores que fiscalicen imparcialmente el debido respeto al Estado de derecho y se encarguen de aplicar la justicia constitucional.

Ante tal requerimiento se establece la Corte de Constitucionalidad, con el objeto de satisfacer la necesidad de que los derechos fundamentales, anteriores y superiores al Estado, deben ser garantizados, y debidamente protegidos mediante la posibilidad de accionar ante un juez competente con la pretensión de restaurar el derecho vulnerado o protegerlo ante amenazas de violación.

En el presente capítulo se desarrollará la institución del tribunal constitucional –Corte de Constitucionalidad–, sus antecedentes, concepto, características, naturaleza jurídica y principales funciones y competencias.



4.1. Antecedentes históricos

Con la Declaración de la Independencia de las colonias de Norteamérica en 1776, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, proclamada en Francia en 1789, luego de de la Revolución francesa y el Bill of Rights inglés, de 1689, inicia la promoción y tutela de los derechos fundamentales bajo la ideología revolucionaria liberal del siglo XVIII, en el que surgen las primeras declaraciones con verdadero sentido democrático.

Con dichos antecedentes, surgió también, la necesidad de encontrar una forma de control constitucional, un sistema por el cual pudiera ejercerse un control estricto de los actos y normas del poder público para que no violentaran la Constitución, naciendo así los primeros sistemas de control de constitucionalidad de las normas.

Como se desarrolló en el primer capítulo del presente trabajo, la Constitución de los Estados Unidos derivó el sistema americano de control constitucional de carácter jurisdiccional y difuso, basado en la figura de los jueces y cuya sentencia institucional fue la del caso Marbury contra Madison de 1803. De manera paralela pero con ideas contrarias, los franceses establecieron un sistema político de control constitucional de las normas, generando la figura del Consejo Constitucional sobre la premisa de la desconfianza en los jueces, por lo cual la judicatura ordinaria no podía cumplir con la noble tarea de ejercer el control sobre las disposiciones normativas.



Luego, a inicios del siglo XX, Hans Kelsen estableció la doctrina de jerarquización de las normas jurídicas y propició un diseño del sistema concentrado, en el que el control de la constitucionalidad de las normas debía ser ejercido por un órgano jurisdiccional, pero independiente de los organismos del Estado. Es así como, con la creación del Tribunal Constitucional de Checoslovaquia y el Alto Tribunal Constitucional de Austria de 1920; además, del Tribunal de Garantías Constitucionales de España de 1931, inicia la historia de los tribunales constitucionales en el devenir histórico.

Posteriormente, entre 1939 y 1945, se desarrolla la Segunda Guerra Mundial, y se produce en el ámbito jurídico, un redescubrimiento normativo de la Constitución que provoca el nacimiento y expansión de la jurisdicción constitucional. La competencia anteriormente limitada al control constitucional de normas, se amplía a la defensa de los derechos fundamentales.

Dentro de este contexto, y con la experiencia de los regímenes fascistas y nazistas, inició el desarrollo paulatino en el establecimiento de mayor número de tribunales constitucionales en el mundo, y surgen el Tribunal Constitucional italiano en 1948, el Tribunal Constitucional alemán en 1949, el Tribunal Constitucional turco en 1961 y el Tribunal Constitucional yugoslavo en 1963.

Por su parte, en relación a los primeros proyectos de creación del tribunal constitucional guatemalteco, denominado Corte de Constitucionalidad, fueron propuestos por Luis René Sandoval Martínez y Mynor Pinto Acevedo en el III Congreso



jurídico guatemalteco, celebrado en 1964, de acuerdo al licenciado Flores Juárez dichos proyectos: "...estaban inspirados en la estructura del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y siguiendo las orientaciones del sistema austriaco propuesto por Kelsen. Por ello, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, ante la inminente integración de la Asamblea Nacional constituyente, postuló en las conclusiones del referido cónclave, la creación de un tribunal concentrado con observancia de los parámetros kelsenianos; es decir, un órgano jurisdiccional permanente, con autonomía funcional y económica..."¹³⁵.

Expresa, de igual forma, Flores Juárez, que: "...ciertamente se creó el órgano propuesto, pero incrustado en la estructura del poder judicial, despojado de independencia, al quedar integrado por los propios magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de salas de apelaciones, y carente de permanencia. Esta deformación reflejó en su pobre ejecutoria de escasos cinco pronunciamientos de constitucionalidad a lo largo de 17 años de existencia..."¹³⁶.

Por lo tanto, la primera aparición de la Corte de Constitucionalidad en el devenir histórico nacional, se configuró en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965, sin embargo, tal como se expuso, fue delimitada careciendo de permanencia y se configuró como parte del Organismo Judicial, y de acuerdo al Artículo 262 de dicha Constitución: "...la Corte de Constitucionalidad se integrará por doce miembros en la forma siguiente: El presidente y cuatro magistrados de la Corte

¹³⁵ Flores Juárez, **Op. Cit.**, pág. 44.

¹³⁶ **Ibid.**



Suprema Justicia designados por la misma, y los demás por sorteo global que practicará la Corte Suprema de Justicia entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y de lo Contencioso-Administrativo. Presidirá la Corte de Constitucionalidad el presidente de la Corte Suprema de Justicia...”.

El tribunal constitucional enfrentó una restricción material significativa, ya que su competencia se reducía, según el Artículo 263 de la Constitución referida, a conocer ocasionalmente del recurso de inconstitucionalidad, el cual podía interponerse únicamente por el Consejo de Estado –figura derogada–, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, por decisión de la Asamblea General, el Ministerio Público por disposición del presidente de la República en Consejo de Ministros, y cualquier persona o entidad a quien afectara directamente la inconstitucionalidad de la ley o disposición gubernamental impugnada, con el auxilio de diez abogados.

Posteriormente en 1982 y 1983, el panorama social de Guatemala se vio determinadamente definido por la sucesión de golpes de Estado, en virtud de lo cual se convocó a una Asamblea Nacional Constituyente que creó, mediante la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, un sistema de garantías constitucionales y de defensa de las mismas, cuyo control debía ser ejercido por un tribunal constitucional.

La Corte de Constitucionalidad, ahora se configuraría con carácter permanente, especializado e independiente de los organismos del Estado, en virtud de ello, su



integración, por influencia directa de las ideas kelsenianas, debía darse a partir de la postulación de magistrados por distintos órganos. Es así como, queda establecido en la actual Constitución que regula en el Artículo 269 que: "...La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia..."

En ese orden de ideas, a partir del 14 de enero de 1986 –inicio de vigencia de la actual Constitución– se conforma un tribunal constitucional permanente e independiente, pero además, inicia una nueva etapa en el control constitucional de la República ya que la competencia antes limitada al conocimiento del planteamiento de inconstitucionalidades, se amplía de manera sustancial, debido a que la Corte de Constitucionalidad adquiere esencial protagonismo en la tutela de los derechos fundamentales.

4.2. Definición de tribunal constitucional

En relación al concepto de la Corte de Constitucionalidad debe inicialmente realizarse una importante observación respecto al entendimiento genérico de un tribunal constitucional.



Debe recordarse el principio fundamental del derecho, en virtud del cual cada juez o tribunal se encuentra siempre vinculado a la Constitución, en el desarrollo de cualquier tipo de proceso en el ejercicio de la judicatura; por lo tanto, al resolver situaciones concretas necesariamente se encentraran en sujeción forzosa a la supremacía constitucional, lo cual inviste directamente a cada juez o tribunal, siempre en jueces constitucionales en lato sensu.

En esa concepción –sentido amplio–, los tribunales constitucionales, independientemente de su jerarquía y naturaleza, son todos los órganos jurisdiccionales por cuanto son los responsables de garantizar la supremacía constitucional en la aplicación directa de las normas de derecho, mediante el ejercicio de la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, en referencia a la Corte de Constitucionalidad o tribunal constitucional –stricto sensu–, afirma el licenciado Rodríguez-Cerna que debe comprenderse primariamente como: “...un verdadero comisionado del poder constituyente para el sostenimiento de su obra, la Constitución, y para que mantenga a todos los poderes constitucionales en su calidad estricta de poderes constituidos; (...) defensor de la Constitución (...) su intérprete supremo (...) es un órgano de esa especie suprema, que son los que constituyen en realidad al Estado y salvaguardan su unidad y que, por tanto, participa como los demás de ese rango de las competencias de soberanía que la Constitución les traslada directamente...”¹³⁷.

¹³⁷ Rodríguez-Cerna Rosada, **Op. Cit.**, pág. 124.



En palabras de García de Enterría, citado por el jurista Pérez Tremps: “...una Constitución sin tribunal constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una Constitución herida de muerte...”¹³⁸. Es, por lo tanto, el instrumento institucional proveído por el poder constituyente para garantizar la supremacía de la Constitución y consecuentemente, el orden jurídico que la norma fundamental pretende establecer.

Al respecto, la Constitución Política de la República de Guatemala –Artículo 268– y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad –Artículo 149–, en fiel seguimiento a la concepción kelseniana, permiten establecer que la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente e independiente de los demás poderes del Estado, de jurisdicción privativa, que en su carácter de órgano colegiado ejerce la función esencial de defensa del orden constitucional, de conformidad con lo establecido en la propia Constitución y la ley de la materia.

Se entenderá entonces, por tribunal constitucional, –en sentido amplio o estricto– aquel órgano jurisdiccional, que ubicado dentro del poder judicial o funcionando de manera independiente a los organismos del Estado, ejerce la ineludible asignación de defensa a la Constitución y administración de justicia constitucional.

¹³⁸ Pérez Tremps, **Op. Cit.**, pág. 186.



4.3. Naturaleza jurídica

Aspecto controversial dentro de la doctrina jurídica, es la delimitación de la Corte de Constitucionalidad en relación a su naturaleza jurídica derivado de las facultades que le son atribuidas.

En atención a la competencia material, García De Enterría, citando a Kelsen afirma respecto al tribunal constitucional que: "...este no es en sí un verdadero tribunal, ya que en su función no se ocupa del enjuiciamiento de hechos concretos, sino que se circunscribe a examinar la compatibilidad entre dos normas abstractas..."¹³⁹. Prosigue explicando e interpretando García De Enterría que para el tratadista austriaco el referido tribunal revestiría, las características de un órgano legislativo en sentido negativo; es decir: "...un órgano que deroga leyes con efectos erga omnes, por lo que no constituye un órgano perteneciente al Poder Judicial. De ello se concluye que para el tratadista español, el tribunal constitucional tiene la naturaleza jurídica de un legislador negativo..."¹⁴⁰.

La concepción analizada por García De Enterría, como se extrae de la cita realizada, limita la actuación del tribunal constitucional al examen de la compatibilidad entre dos normas abstractas, obviando –en lo aplicable al tribunal constitucional guatemalteco– la competencia respecto a la tutela de derechos fundamentales; de lo que

¹³⁹ García De Enterría, Eduardo, **La Constitución como norma y el tribunal constitucional**, pág. 131.

¹⁴⁰ **Ibid.**



correspondientemente se deriva que la Corte de Constitucional no puede constreñirse a funcionar únicamente como legislador negativo, ni al examen abstracto de normativas.

De acuerdo a su ubicación dentro de la estructura estatal, afirma el jurista Ferrer- Mac Gregor, que: "...Los tribunales constitucionales conforme el devenir del transcurso histórico han adquirido ciertos matices y modalidades por lo que se pueden situar como:

- a. Tribunales o cortes constitucionales autónomos ubicados fuera del aparato jurisdiccional ordinario (Chile, Ecuador, España, Guatemala, Perú y Portugal);
- b. Tribunales o cortes autónomos dentro de la propia estructura del poder judicial (Bolivia y Colombia);
- c. Salas especializadas en materia constitucional pertenecientes a las propias cortes o tribunales supremos (El Salvador, Costa Rica, Nicaragua, Paraguay y Venezuela); o
- d. Tribunales supremos ordinarios realizando funciones de tribunal constitucional, aunque no de manera exclusiva (Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá y Uruguay)...¹⁴¹.

Por su parte, Cordón Aguilar explica que: "...la naturaleza jurídica de los tribunales constitucionales reúne tres características esenciales: la primera es la de ser el defensor supremo de la constitución; en segundo lugar, ser un órgano constitucional, y finalmente, ser un órgano jurisdiccional..."¹⁴².

¹⁴¹ Ferrer Mac-Gregor, **Op. Cit.**, pág. 28.

¹⁴² Cordón Aguilar, Julio César, **El tribunal constitucional de Guatemala**, pág. 55.



Ahora bien, con base al examen realizado anteriormente respecto al concepto de la Corte de Constitucionalidad, con la comprensión de que su competencia abarca tanto el examen abstracto de normas, como la tutela concreta de los derechos fundamentales, así como, el entendimiento que en Guatemala funciona como un ente autónomo ubicado fuera del aparato jurisdiccional ordinario, es procedente establecer que su naturaleza es la de conformarse, por mandato del poder constituyente, como órgano permanente, independiente, colegiado y superior de la jurisdicción constitucional cuya función esencial es la defensa del orden constitucional.

4.4. Características

En atención a la naturaleza jurídica y jerarquía de la Corte de Constitucionalidad, se determina que es el **órgano superior** de defensa de la Constitución, por cuanto el poder constituyente le ha delegado como función esencial garantizar el orden constitucional; además, es un **órgano constitucional** al ser creado y delimitado directamente por la norma fundamental y un **órgano jurisdiccional** ya que realiza la función de juzgamiento en los conflictos de actos o normas en contravención a la Constitución. De las anotaciones realizadas se deriva de igual manera el **carácter público** de la Corte de Constitucionalidad.

Particularidad esencial de la Corte de Constitucionalidad, es su carácter **independiente** por mandato constitucional, por su integración y designación, por su financiamiento económico, la forma de su servicio, la inmunidad de sus miembros, la inmovilidad de



los magistrados que la conforman y además, por la improcedencia de las causales de excusa respecto a su conformación para el conocimiento de los asuntos de su competencia.

En relación a su integración, debe reconocerse que es un **órgano jurídico y político**, circunstancia expuesta en cuanto a sus funciones jurisdiccionales e integración, lo cual además, de basarse en parámetros de legalidad, están claramente delimitados por factores políticos. Es también, un órgano de carácter **colegiado** derivado que su conformación es por cinco magistrados titulares y cinco magistrados suplentes y para el conocimiento de los casos de su competencia su composición podrá ser por cinco magistrados –corte en pleno– o bien por siete magistrados –corte ampliada–. La conformación e integración de la Corte de Constitucionalidad se expondrá de forma detallada en el siguiente apartado.

En cuanto a su temporalidad, tal como se expuso en los antecedentes del tribunal constitucional guatemalteco, en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965 se concebía de manera temporal, dependiente del Organismo Judicial, sin embargo, a partir de la vigencia de la actual Constitución, la Corte de Constitucionalidad es un **órgano permanente**.

En observancia de la Constitución, se establece que la Corte de Constitucionalidad ostenta **jurisdicción privativa** por cuanto el conocimiento de la causa constitucional le corresponde con exclusividad –en su carácter de órgano supremo–. Asimismo, ejerce



una **competencia especializada** al conocer exclusivamente de cuestiones en materia constitucional, por lo que sus integrantes son o deben ser jueces especialistas en esa materia.

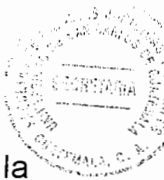
Finalmente, en ese orden de ideas, el licenciado Mejicanos Jiménez, citando a Colombo Campbell, anota como particulares de la competencia del tribunal constitucional que:

- “... a. Tienen una competencia especializada para velar por el cumplimiento de las normas constitucionales; su carácter de especialidad es conferido por la propia Constitución de la República y la ley reguladora de la jurisdicción constitucional.
- b. El ejercicio de su competencia surge de la parificación que realizan el acto señalado como violatorio de la Constitución, con las normas contenidas en esta última; para lo cual es necesaria la existencia de un acto de autoridad con el cual se pueda realizar tal labor de contraste.
- c. El tribunal no puede legislar, administrar (función legislativa y ejecutiva) o calificar la conveniencia de disposiciones legales o administrativas; más bien, su labor debe ir encaminada a establecer únicamente si tales actuaciones guardan conformidad o no con los preceptos constitucionales...”¹⁴³.

4.5. Integración de la Corte de Constitucionalidad

La regulación legal respecto a la forma de integración, designación, requisitos, procedimiento de elección, impugnaciones, presidencia y cesantía de las funciones de

¹⁴³ Mejicanos Jiménez, **Op. Cit.**, pág. 16.

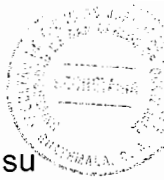


la alta magistratura constitucional se encuentra dentro del título VI, capítulo IV de la Constitución Política de la República de Guatemala y de manera específica, en el título V de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Afirma, el magistrado Maldonado Aguirre en concordancia con el Artículo 269 de la Constitución Política y 150 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que: "...la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, se integra con cinco magistrados titulares, cada uno de los cuales tiene su respectivo suplente..."¹⁴⁴.

Cuando la Corte de Constitucionalidad conoce los asuntos de su competencia se conforma la denominada Corte en pleno, integrada por cinco magistrados, preferentemente los titulares y en caso de imposibilidad, por los suplentes que correspondan; sin embargo, en ocasiones, la legislación requiere que se conforme la Corte ampliada, en la cual el número de sus integrantes eleva a siete, escogiéndose los otros dos magistrados por sorteo de entre los suplentes, como en los casos de asuntos de inconstitucionalidad de una ley –Artículo 137 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad–, al conocerse inconstitucionalidades en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, y el presidente o vicepresidente de la República –Artículo 150 de la ley específica–, y en apelación en contra de una resolución de Amparo de la Corte Suprema de Justicia –Artículo 163 de la ley de la materia–.

¹⁴⁴ Maldonado Aguirre, Alejandro. **Opus magna constitucional guatemalteco: La magistratura de lo constitucional**, pág. 225.



Realiza la oportuna observación, el constituyente Maldonado Aguirre que: "...su composición siempre es impar, por lo que no presenta el problema de un posible empate que requiera dotar a su presidente de un voto de calidad..."¹⁴⁵.

La designación de magistrados titulares y suplentes para un período de cinco años, se realiza de forma simultánea ante el Congreso de la República, de la manera siguiente:

- a. Un magistrado titular y un magistrado suplente por parte del pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- b. Un magistrado titular y un magistrado suplente por parte del pleno del Congreso de la República;
- c. Un magistrado titular y un magistrado suplente por parte del presidente de la República en Consejo de Ministros;
- d. Un magistrado titular y un magistrado suplente por parte del Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y
- e. Un magistrado titular y un magistrado suplente por parte de la Asamblea del Colegio de Abogados de Guatemala.

Es consecuencia necesaria del análisis de su integración, determinar que la Corte de Constitucionalidad es un órgano que, además, de ser jurídico, es eminentemente político, ya que al estar conformada por un representante de cada organismo del Estado, un representante de una entidad autónoma del Estado y por otro representante del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, necesariamente se convierte en un escenario en el cual concurren intereses políticos, no necesariamente jurídicos. En

¹⁴⁵ **Ibid.**



consideración de su carácter jurídico y la alta investidura de sus integrantes, la conformación de la Corte de Constitucionalidad sería en menor grado política –no es posible prescindir de dicho carácter– si los representantes fueran electos en su totalidad por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Por otra parte, en virtud de la determinante función en defensa del orden constitucional que ejercen los magistrados del alto tribunal constitucional, se determina en la Constitución y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, como requisitos:

- a. Ser guatemalteco de origen;
- b. Ser abogado colegiado activo;
- c. Ser de reconocida honorabilidad; y
- d. Tener por lo menos quince años de graduación profesional.

Además, deberán ser escogidos preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración pública, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según sea el órgano del Estado que los designe.

La Corte Suprema de Justicia, el presidente de la República en Consejo de Ministros, el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Colegio de Abogados deberán designar a los respectivos magistrados propietarios y suplentes y remitir al Congreso de la República dentro de los sesenta días siguientes a la instalación de este Organismo, los nombres de quienes hubieren sido designados



para ocupar estos cargos en la Corte de Constitucionalidad. En el mismo plazo el Congreso de la República deberá designar a sus respectivos magistrados.

En relación a la designación de magistrados titulares y suplentes por parte del pleno de la Corte Suprema de Justicia y por parte del pleno del Congreso de la República se realizará mediante convocatoria expresa, por mayoría absoluta de votos y de conformidad con los procedimientos que determinen sus leyes internas.

Por su parte, la designación de magistrados titulares y suplentes por parte del Consejo Superior Universitario y por parte de la Asamblea General del Colegio de Abogados se hará por mayoría absoluta de votos de los miembros presentes en el acto electoral en votación secreta. La convocatoria para el acto electoral en ambos casos deberá hacerse con una anticipación no menor de quince días y deberá publicarse en el Diario Oficial y en dos diarios de mayor circulación.

Respecto a la posibilidad de impugnar las designaciones de magistrados, establece la ley de la materia, que no es impugnabile el procedimiento interno para la designación de los magistrados por el pleno de la Corte Suprema de Justicia, por el pleno del Congreso de la República y por el presidente de la República en Consejo de Ministros. Sin embargo, la designación de magistrados por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala y por la Asamblea del Colegio de Abogados de Guatemala, sí podrán ser impugnadas conforme a la ley, indicando que mientras se



resuelven las impugnaciones continuarán actuando los magistrados titulares y suplentes que deben ser sustituidos.

Al haberse realizado las designaciones mediante los procedimientos detallados, tiene lugar la instalación de la Corte, circunstancia formalizada mediante la emisión del decreto de integración de la Corte de Constitucionalidad, por parte del Congreso de la República, debiéndose instalar, bajo juramento de fidelidad a la Constitución por parte de los magistrados, noventa días después de la instalación del Congreso de la República.

Como se estableció con anterioridad, la Corte de Constitucionalidad, es un tribunal colegiado, que actúa en pleno, y cuyos miembros gozan de los mismos derechos y atribuciones. Los magistrados de la Corte de Constitucionalidad gozarán de las mismas prerrogativas e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y tendrán, de igual forma, los magistrados titulares tienen el derecho de ejercer la presidencia de la Corte, en forma rotativa, en período de un año, comenzando por el de mayor edad y siguiendo en orden descendente de edades

Finalmente, se determina que el ejercicio de la magistratura cesará, por renuncia presentada ante la Corte y aceptada por esta; por expirar el plazo de su designación; por incompatibilidad sobrevenida; por motivación de auto de prisión, o por incapacidades propias de los funcionarios judiciales. De igual forma, los magistrados de



la Corte de Constitucionalidad podrán ser reelectos por el mismo organismo del Estado o institución que los designó, o por otro que tuviere facultades de designación.

4.6. Competencias de la Corte de Constitucionalidad

De acuerdo a la ponencia realizada por el magistrado Molina Barreto, la Corte de Constitucionalidad, posee competencias que: "...de acuerdo a su naturaleza son: competencia jurisdiccional, competencia dictaminadora, competencia dirimente y competencia política..."¹⁴⁶.

La competencia **jurisdiccional**, se determina por la función juzgadora que la Corte de Constitucionalidad desarrolla dentro de la jurisdicción constitucional. Puede realizarse de forma directa, en los casos de inconstitucionalidad general y el denominado Amparo en única instancia; o en grado, cuando se conoce lo referente a la inconstitucionalidad en caso concreto y apelación de sentencia y autos de Amparo.

De forma paralela al ejercicio jurisdiccional que le corresponde a la Corte, desarrolla la competencia **dictaminadora**, ya sea en su manifestación de control preventivo referente a la solicitud realizada en el análisis proyectos de ley y la creación de leyes constitucionales; o bien, en función asesora, en el caso de las opiniones consultivas requeridas.

¹⁴⁶ Molina Barreto, Roberto, **Los procesos constitucionales en Guatemala. Constitución y justicia constitucional: Jornadas de derecho constitucional en Centroamérica**, pág. 284.



La competencia **dirimente**, implica el pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad con la finalidad de resolver o poner fin a un desacuerdo relacionado a los asuntos de competencia o jurisdicción constitucional entre órganos del Estado y/o entidades autónomas, así como, en lo relativo a la competencia en materia de Amparo.

Finalmente, la Corte de Constitucionalidad ostenta competencia en materia **política**, específicamente, en la decisión discrecional de ejercer la facultad constitucionalmente reconocida de promover la iniciativa para la reforma de la Constitución, aspecto de especial trascendencia por cuanto el tribunal constitucional debe de cumplir, por cualquier medio, la defensa de la norma suprema.

4.7. Principales funciones del tribunal constitucional guatemalteco en defensa del orden constitucional

De acuerdo a lo expresado por la Asamblea Nacional Constituyente, mediante la Constitución Política de la República y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, es **función esencial** y tarea primaria de la Corte de Constitucionalidad, la defensa del orden constitucional, entendido como el conjunto de parámetros fundamentales y supremos que el poder constituyente, modeló en la Constitución, como presupuesto necesario para la organización y cumplimiento de los fines del Estado.



Además, dentro de las competencias –jurisdiccional, administrativa, dictaminadora, dirimente y política– expuestas en el numeral anterior, se determinan como **funciones principales** de la Corte de Constitucionalidad, el conocimiento en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, y de igual forma, en única instancia conocer las acciones de Amparo interpuestas contra el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el presidente y el vicepresidente de la República;

En apelación conocerá de todos los Amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia y todas las impugnaciones contra las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación o en los casos contemplados por esta ley.

Asimismo, debe emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado; y sobre las leyes vetadas por el Organismo Ejecutivo, alegando vicios de inconstitucionalidad.

Del mismo modo, debe conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de competencia o de jurisdicción en materia de constitucionalidad; compilar la doctrina y principios constitucionales que vaya sentando con motivo de las resoluciones de Amparo y de inconstitucionalidad, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial y en general actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República.



Es menester apuntar, que dentro en virtud de la competencia administrativa y el autogobierno ejercido por la Corte de Constitucionalidad, se determina como función del tribunal constitucional, dictar los reglamentos y acuerdos sobre su propia organización y funcionamiento.

Son **otras funciones** de la Corte de Constitucionalidad, dictaminar sobre la reforma a las leyes constitucionales previamente a su aprobación por parte del Congreso; emitir opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley a solicitud del Congreso de la República; y conocer de las cuestiones de competencia entre los organismos y entidades autónomas del Estado.



CAPÍTULO V

5. Inconstitucionalidad general declarada ex officio por la Corte de Constitucionalidad

Agotado el estudio general de las garantías constitucionales así como, sus incidencias procesales, corresponde sustentar la tesis del presente trabajo, partiendo de la idea fundamental de la justicia constitucional, la inconstitucionalidad general como medio idóneo de salvaguardar la Constitución ante normativa general inícuca y entendiendo a la Corte de Constitucionalidad como garante último y supremo de la norma fundamental.

Es importante destacar que la inconstitucionalidad general declarada ex officio por la Corte de Constitucionalidad no deriva únicamente de una moderna elaboración doctrinaria, sino que su fundamento surge de la propia Constitución Política de la República de Guatemala de la cual procede la facultad del máximo tribunal constitucional de examinar las leyes, comparándolas con el texto y la significación de la Constitución para determinar la conformidad a ella, y en caso de inconformidad, se debe, por imperativo jurídico, expulsarlas del ordenamiento jurídico.

A lo largo de este apartado, se manifestará la evolución tanto doctrinaria, legal, como jurisprudencial que se ha desarrollado en torno a esta concepción del control de constitucionalidad, que se proyecta a su vez de manera innegable sobre el rol que se le



asigna a la Corte de Constitucionalidad, y a la necesidad de contemplar una noción más moderna en torno a los deberes que le compete asumir a los magistrados, teniendo en cuenta el desarrollo de los conflictos sociales y políticos que se involucran en el ejercicio de la magistratura.

5.1. Noción general de la actuación de oficio

La oficiosidad de un órgano jurisdiccional implica en términos generales, actuar por iniciativa del propio tribunal, exceptuando la regla general sobre su pasividad.

Constituye el ejercicio de una acción por parte del órgano de administración de justicia sin que medie solicitud de parte, sin requerimiento de un tercero y sin incitación previa a su actuación. Dentro del espectro jurídico se enfatiza este principio en materia de derecho público –derecho constitucional–, por cuanto los bienes jurídicos resguardados interesan de manera directa al Estado. Al respecto, Pietro Castro determina que: “...la actuación de oficio del juez, que involucra movimiento jurisdiccional sin requerimiento de parte, se justifica especialmente en los casos de los institutos tutelares y de derecho público...”¹⁴⁷.

En el ámbito adjetivo del derecho, el proceder oficioso del juez puede tener lugar, ya sea en la iniciación del proceso, o bien, en la prosecución del proceso iniciado. En materia constitucional, el ordenamiento jurídico guatemalteco reconoce la oficiosidad del juez en cuanto al desarrollo de las etapas procesales, tal como lo establece el

¹⁴⁷ Prieto-Castro y Ferrándiz, Leonardo, **Tratado de derecho procesal civil**, pág. 522.



Artículo 6 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: "...Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo, quien mandará se corrijan por quien corresponda, las deficiencias de presentación y trámite que aparezcan en los procesos..."

No obstante, la existencia del conflicto debe ubicarse en relación a la iniciación de los procesos constitucionales de oficio, debido a que el precitado artículo regula, de igual forma, que: "...En todo proceso relativo a la justicia constitucional solo la iniciación del trámite es rogada...". Según Bonilla Hernández: "...Lo anterior significa, en principio, que la magistratura constitucional necesita de un ruego, solicitud, pedido o gestión para poder iniciar a actuar; o lo que es lo mismo, procesalmente hablando, en principio, el impulso procesal le corresponde siempre en primer lugar al accionante. Esto, aunque de hecho, posteriormente las diligencias deberán ser impulsadas de oficio..."¹⁴⁸.

Una interpretación superflua de lo expuesto con anterioridad, conduce a la determinación de la imposibilidad de iniciar de oficio el trámite de las garantías constitucionales; sin embargo, preceptos constitucionales vinculados y jurisprudencia emitida por la Corte de Constitucionalidad, permiten dilucidar que tal afirmación no es del todo correcta; sino que tal como lo expone Bonilla Hernández, constituye únicamente una afirmación en principio aplicable.

Finalmente, a manera de introducción, se debe determinar que la declaración oficiosa de inconstitucionalidad general –cuya legitimidad, legalidad y procedencia será

¹⁴⁸ Bonilla Hernández, **Op. Cit.**, pág. 312.

justificada en los subsiguientes párrafos– se refiere primariamente, al conocimiento y estudio que realiza la Corte de Constitucionalidad sobre una norma legal, declarando su inconstitucionalidad con alcances generales y su necesaria expulsión del ordenamiento jurídico, si así se desprende del examen realizado, pero sin que exista requerimiento de parte.

5.2. Antecedentes históricos

En los apartados correspondientes, se detalló el origen histórico del control constitucional a nivel general, así como, los antecedentes nacionales de la garantía de la inconstitucionalidad de las leyes. Por lo tanto, corresponde en esta sección puntualizar únicamente aquellos hechos que manifestaron por primera vez, la facultad del proceder oficioso de las judicaturas en la declaración de inconstitucionalidad.

En el ámbito internacional, la génesis de la declaratoria de oficio de inconstitucionalidad a partir de la sentencia pronunciada en 1803 dentro del referido caso Marbury contra Madison, en virtud del cual se faculta a todos los jueces ejercer como garantes de la supremacía de la norma constitucional en la sustentación de los diversos asuntos tramitados ante su conocimiento.

Tal como se expuso en el primer capítulo del presente trabajo de tesis, el caso Marbury contra Madison surgió como resultado de una querrela política a raíz de las elecciones presidenciales de 1800, en las que Thomas Jefferson, republicano demócrata, derrotó



al entonces presidente John Adams, federalista. En los últimos días del gobierno de Adams, el Congreso dominado por los federalistas, estableció una serie de cargos judiciales, que fueron confirmados por el Senado y el presidente los firmó, pero, el secretario de Estado, que estaba encargado de sellar y entregar las comisiones, no logró hacer entrega de las mismas a cuatro jueces de paz, entre los que se contaba Marbury.

El nuevo secretario de Estado del gobierno del presidente Jefferson, James Madison, se negó a entregar las comisiones por lo que Marbury recurrió a la Corte Suprema de Justicia. El presidente del Tribunal Supremo John Marshall resolvió este dilema al decidir que la Corte Suprema de los Estados Unidos no estaba facultada para dirimir este caso. Marshall dictaminó que la Sección 13 de la Ley Judicial, que otorgaba al tribunal estas facultades, era inconstitucional porque ampliaba la jurisdicción original del tribunal de la jurisdicción definida por la Constitución misma.

Por su parte, en la legislación nacional, el primer antecedente se ubica en la Constitución Política de la República de 1945, que introdujo un elemento muy importante en el Artículo 50, regulando que: "...Las disposiciones legales, gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que esta Constitución garantiza, serán nulas ipso jure si los disminuyen, restringen o tergiversan. Serán asimismo, nulos ipso jure, los actos o contratos que violen las normas constitucionales...".



Dicha disposición da origen, según García Laguardia a: "...la cuestión sobre el control de oficio de la constitucionalidad..."¹⁴⁹. Por cuanto se faculta a los jueces y magistrados a sustraerse de la obligatoriedad de las disposiciones de esa naturaleza, y consecuentemente, los tribunales tienen la facultad y el deber de negarse a aplicarla porque de otra manera estarían actuando en contra del tenor mismo de la Constitución.

5.3. Marco Legal

5.3.1. Nacional

La legislación aplicable al debate sobre la inconstitucionalidad general declarada de oficio por la Corte de Constitucionalidad se encuentra definido por la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, por cuanto definen la procedencia, competencia y caracterización de la garantía de la inconstitucionalidad de las leyes y de la Corte de Constitucionalidad.

La **Constitución Política de la República de Guatemala**, estipula como principio elemental la supremacía constitucional. El Artículo 44 expone que: "...Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza...". En el mismo sentido, el Artículo 175, consagra la jerarquía constitucional en los siguientes términos: "...Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las

¹⁴⁹ García Laguardia, **Op. Cit.**, pág. 55.



leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure....”. Y finalmente, respecto a las condiciones esenciales de la administración de justicia, se expone categóricamente que: “...Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado...”.

La supremacía constitucional regulada en los artículos precitados es el presupuesto de mayor fortaleza en relación a la declaración ex officio de inconstitucionalidad general, por cuanto el mandato inexcusable de declarar la nulidad ipso jure de la normativa transgresora de la norma suprema está en la propia Constitución; es decir, está regulado que debe de expulsarse del ordenamiento jurídico las disposiciones infra constitucionales que contraríen a la Constitución, lo cual no está sujeto en este sentido del imperativo constitucional a petición de parte alguna, sino que es un deber que impone y que por lo que se analizará posteriormente, corresponde a la Corte de Constitucionalidad.

La norma controvertida es nula desde su vigencia, debido a que la nulidad en este caso opera de pleno derecho; sin embargo, dicha nulidad debe ser declarada y formalizada por la Corte de Constitucionalidad, de acuerdo a la propia Constitución, debido a que es el órgano competente para declarar la inconstitucionalidad con efectos generales.

Ahora bien, en relación a la competencia en materia de inconstitucionalidad general, el Artículo 267 indica que: “...Las acciones en contra de leyes, reglamentos o



disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el tribunal o Corte de Constitucionalidad...”. En este sentido la Constitución debe interpretarse en su conjunto, y de acuerdo a lo examinado precedentemente, la expresión: se plantearán, de este artículo no limita la actuación de oficio, únicamente establece que en los asuntos donde exista controversia respecto a la constitucionalidad de la norma, los sujetos legitimados en ley, pueden solicitar directamente a la Corte de Constitucionalidad su resolución. En otras palabras, este artículo únicamente atribuye la competencia a la Corte de Constitucionalidad para conocer los asuntos de inconstitucionalidad general; circunstancia que se refrenda con lo estipulado en el Artículo 272, literal a), referido a las funciones de la Corte de Constitucionalidad: “...Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad...”. Por lo tanto, se deduce que la posibilidad de declarar ex officio la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, le corresponde exclusivamente a la Corte de Constitucionalidad –sistema concentrado–.

El Artículo 268, contiene el argumento principal para legitimar legalmente y jurídicamente la actuación de oficio de la Corte de Constitucionalidad, por cuanto indica que: “...es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia...”. Al asignar la defensa del orden constitucional



determina su razón de existencia y al mismo tiempo impone un imperativo, un deber, una obligación incondicional, que no está sujeta a limitación ni discrecionalidad alguna y consecuentemente, no puede supeditar su actuación a un requerimiento de parte, pues sobre cualquier formalidad está el cumplimiento de su función constitucional de defender, sin evasiva alguna, el orden constitucional.

Complementariamente, el Artículo 272 inciso i), otorga la legitimación procesal a la Corte de Constitucionalidad, por cuanto la faculta a: "...Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República...". De ello se deriva que teniendo en consideración que su competencia abarca todo aquello necesario para defender el orden constitucional, la declaración de oficio de inconstitucionalidad general es una competencia, potestad y deber de la Corte de Constitucionalidad.

Por su parte, la **Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad**, regula aspectos similares a la Constitución Política de la República de Guatemala en relación a la supremacía constitucional y la competencia para el conocimiento de los asuntos de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos, y disposiciones de carácter general.

Respecto a la preeminencia constitucional el Artículo 3 establece que: "...La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de Derechos Humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por



Guatemala prevalecen sobre el derecho interno...”. En el mismo sentido, el Artículo 114 referido a la jerarquía de las leyes indica que: “...los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley y tratado internacional, sin perjuicio de que en materia de Derechos Humanos prevalecen los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala...”.

Finalmente, el Artículo 115 manifiesta la nulidad de las leyes y disposiciones inconstitucionales en los siguientes términos: “...Serán nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen las normas constitucionales son nulas de pleno derecho...”.

Asimismo, sobre la competencia en materia de inconstitucionalidad general y función esencial del tribunal constitucional, se regula en el Artículo 149 que: “...La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que la asigna la Constitución y esta ley...”. El Artículo 133, por su parte, estipula que: “...La inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad...”. Y finalmente, se atribuye en el Artículo 163 que corresponde a la Corte de Constitucionalidad: “...a) Conocer en única instancia de las



impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad; (...) i) Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República...”.

Requiere especial advertencia lo regulado en el Artículo 6 de la ley analizada y que determina: “...En todo proceso relativo a la justicia constitucional solo la iniciación del trámite es rogada. Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo, quien mandará se corrijan por quien corresponda, las deficiencias de presentación y trámite que aparezcan en los procesos...”. El constituyente en este Artículo presupone que siempre habría una persona interesada en la promoción de las garantías constitucionales, sin prever que en determinado momento, por circunstancias extraordinarias y ajenas a la voluntad, nadie podría realizar el impulso primario de incoar la garantía procedente.

No obstante, dicha limitación debe ser relativizada, por cuanto es necesario reiterar la consideración de comprender la función esencial del tribunal constitucional en su particularidad, sin estar supeditado a requerimiento alguno y legitimándose, tal como se expuso, en las atribuciones y competencias impuestas por la Constitución. De igual manera es necesario referirse al Artículo 86 de la misma ley, que regula el conocimiento de oficio en materia de Exhibición Personal: “...Todo tribunal de justicia que llegare a tener conocimiento en cualquier forma que alguna persona se encuentra en la situación contemplada en el Artículo 82, confinada o en simple custodia y se



temiere que su paradero sea incierto, estará obligado a iniciar y promover de oficio la Exhibición Personal...”. De ello se deriva que realmente el Artículo 6 precitado, no tiene una aplicación llana e ilimitada, por cuanto la propia ley se refiere a actuaciones oficiosas. Por lo tanto, se determinará que la regla es la iniciación a petición de parte de las garantías constitucionales y la excepción, la iniciación oficiosa de ellas en casos en que el cumplimiento de las atribuciones constitucionales y la posibilidad de la consumación de un daño grave e irreparable, así lo requieran.

En relación a las ideas apuntadas, el Artículo 183 establece que: “...reclamada su intervención en forma legal en asuntos de su competencia, la Corte de Constitucionalidad no podrá, sin incurrir en responsabilidad, suspender, retardar ni denegar la administración de justicia, ni excusarse de ejercer su autoridad aun en casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de disposiciones legales...”. El reclamo legal se interpretará en la exposición de la presente tesis, como la petición de parte realizada formalmente ante sus oficios, así como, la imposición constitucional de promover las acciones necesarias para salvaguardar el orden constitucional.

5.3.2. Derecho comparado

La institución jurídica de la inconstitucionalidad declarada ex officio por los tribunales constitucionales se encuentra especialmente desarrollada dentro del sistema jurídico suramericano, por cuanto su evolución jurídica ha situado en la esfera principal al juez, superando la concepción del siglo XIX en que el Parlamento realizaba el rol



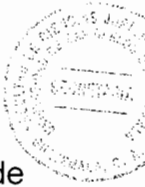
protagónico y la visión del siglo XX en que se concentró especial énfasis las facultades del Poder Ejecutivo.

Por ello, a continuación, se presentará de manera específica el contenido legislativo de algunos Estados pertenecientes al área sur de América, que han posibilitado la actuación oficiosa de los tribunales constitucionales en materia de inconstitucionalidad, ya sea limitando su actuación a casos concretos, a nivel abstracto, o únicamente referido a la declaración de estados de emergencia o excepción.

5.3.2.1. República Argentina

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en resoluciones analizadas en el apartado jurisprudencial del presente trabajo de tesis, ha determinado como fundamento legal en la actuación oficiosa en materia de inconstitucionalidad, los Artículos 31,43 y 116 de la Constitución Política de la Nación Argentina.

En el Artículo 31 de la Constitución se encuentra determinado el principio de supremacía constitucional, especificándose que: "...Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante, cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia



de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859...”.

El Artículo 43, prevé la actuación oficiosa del juez en la declaratoria de inconstitucionalidad, en aquellos casos en que se promueva Amparo, con motivo de una norma que fundamente el agravio. Al respecto, indica que: “... Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de Amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva...”.

Por su parte, el Artículo 116 establece la competencia de los tribunales de justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de control constitucional de las normas, al indicar que: “...Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación...”.

De la interpretación armónica de estas normas se ha derivado la fundamentación a la intervención oficiosa del tribunal superior, aduciendo el cumplimiento del deber impuesto por la Constitución de conocer en asuntos de disposiciones constitucionales.



5.3.2.2. República Oriental del Uruguay

La Constitución de la República Oriental del Uruguay prevé tres vías para la solicitud de declaración de inconstitucionalidad, a las que denomina de acción, de excepción y de oficio. La incoación de inconstitucionalidad por acción o excepción requiere de la titularidad de un interés directo, personal y legítimo; por su parte, la inconstitucionalidad de oficio acredita la defensa constitucional que el juez en el ejercicio de la magistratura desempeña.

En ese orden de ideas, el Artículo 256 constitucional expresa que: “Las leyes podrán ser declaradas inconstitucionales por razón de forma o de contenido, de acuerdo con lo que se establece en los artículos siguientes....”.

No obstante, es el Artículo 258 la disposición que otorga de manera expresa la facultad de declarar la inconstitucionalidad de oficio, al establecer que: “...La declaración de inconstitucionalidad de una ley y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla, podrán solicitarse por todo aquel que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo:

- 1) Por vía de acción, que deberá entablar ante la Suprema Corte de Justicia.
- 2) Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial.

El juez o tribunal que entendiere en cualquier procedimiento judicial, o el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, en su caso, también podrá solicitar de oficio la declaración de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, antes de dictar resolución...”.



Como se aprecia en el artículo precitado, en la República uruguaya, la potestad oficiosa de la Suprema Corte de Justicia se ejerce de manera restrictiva en atención únicamente a la inconstitucionalidad en caso concreto, y siempre mediando solicitud a la Suprema Corte de Justicia, quien en última instancia se pronunciará al respecto.

5.3.2.3. República de Colombia

A partir de la emisión de la Ley de reforma constitucional 20.050 de 2005, se otorgó al tribunal constitucional la facultad de eliminar con efectos generales aquellos preceptos legales vigentes que fueren contrarios a la Constitución.

La Constitución Política de Colombia regula en el Artículo 241 el deber de la Corte Constitucional de velar por la supremacía constitucional y determinar en instancia definitiva sobre la adecuación de leyes y tratados internacionales a la Constitución. Al respecto, el artículo referido indica que: "...A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben...".

La Constitución Política de Colombia regula, además, la revisión preventiva de los proyectos de leyes estatutarias, por ser de categoría superior a las demás clases de leyes en atención a su importancia jurídica. El Artículo 153 establece, al respecto, que:



“...La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura. Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla...”. En caso que dicha remisión no ocurra, la Corte entra a conocer de oficio el contenido del proyecto, el presidente de la Corte solicitará copia auténtica del proyecto de ley y se realiza la revisión de carácter abstracto e integral, contrastando todas las disposiciones normativas del proyecto de ley con la Constitución.

En el mismo sentido, pero referido a los decretos legislativos expedidos por el gobierno bajo estado de excepción, se indica que deben ser enviados a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, para que esta última se pronuncie sobre su constitucionalidad. Así, el Artículo 214 establece que: “...Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones: (...) 6. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento...”.

Finalmente, el Decreto 2067 emitido en 1991 por el presidente de la República Colombiana, permite que se declare la inconstitucionalidad de oficio en relación a otras



normas que no fueron impugnadas con motivo del planteamiento de una acción de inconstitucionalidad, pero que según la unidad normativa de materia, ostentan íntima vinculación. El Artículo 6 del decreto apuntado indica que: "...La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales...".

El sistema colombiano combina así el control por vía de acción y de excepción, el represivo o a posteriori, y el control por instancia de parte y de oficio.

5.3.2.4. República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce la actuación oficiosa de la Corte Constitucional, en aplicación a los principios que rige el ejercicio de los derechos de la población, dentro de los cuales destaca, de acuerdo al Artículo 11 que: "...Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte...". Al ser considerada la inconstitucionalidad como garantía de rango constitucional, se deduce que en casos determinados debe de promoverse de oficio por el órgano competente.



Además, el Artículo 428 de la Constitución, en relación a la posibilidad de iniciar de oficio la tramitación de la inconstitucionalidad ante el tribunal constitucional para su pronunciamiento, específicamente en casos concretos, manifiesta que: "...Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma...".

De igual manera se reconoce el control de constitucionalidad de oficio en relación a las leyes conexas del asunto sometido a conocimiento de la Corte Constitucional. Al respecto, el Artículo 436 de la Constitución, establece que: "...La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...) 3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución...".

Finalmente, se regula en el mencionado Artículo 436 de la Constitución la posibilidad de realizar un control abstracto de oficio de la constitucionalidad de leyes, al exponer que: "...La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...) 8. Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de



constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales...”.

5.3.2.5. República de Chile

La reforma constitucional de 2005, fortalece al tribunal constitucional y elimina la competencia de la Corte Suprema en materia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, concentrando únicamente en el tribunal constitucional el control jurisdiccional constitucional de preceptos jurídicos. Instauro el control concreto incidental con efectos inter partes, al cual se adjunta un control abstracto, de oficio, con efectos erga omnes, que posibilita la expulsión del precepto legal vigente del ordenamiento jurídico.

Así, el Artículo 93 de la Constitución de la República de Chile, en relación a la competencia del tribunal constitucional en materia de inconstitucionalidad determina que: “...Son atribuciones del tribunal constitucional:

1. Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;
2. Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones; (...)



4. Resolver las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley; (...)
6. Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;
7. Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior...”.

Ahora bien, en relación a la facultad de declarar la inconstitucionalidad ex officio, el artículo aludido continúa estableciendo que: “...En el caso del número 7, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6 de este artículo, habrá acción pública para requerir al tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de este para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo, regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio...”.

Con ello, se establece un control reparador abstracto respecto de preceptos legales, por vía directa, ejercido por el tribunal constitucional, el cual puede concretarse solo con el prerrequisito de que al menos en una oportunidad el tribunal constitucional se haya pronunciado previamente por la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto constitucional cuestionado, a través de este procedimiento, si el tribunal



constitucional considera al precepto legal inconstitucional en todas las posibles hipótesis de aplicación, lo expulsa del ordenamiento jurídico; dicho pronunciamiento puede emitirlo el tribunal constitucional mediante una decisión de oficio o en caso de un requerimiento formulado por cualquier ciudadano en defensa del orden constitucional. Por lo tanto, la legitimación activa para requerir la expulsión de un precepto legal por inconstitucionalidad en control reparador directo y abstracto es una acción popular, sin perjuicio de la facultad que tiene el propio tribunal constitucional de poder ejercerla de oficio.

5.4. Marco jurisprudencial

5.4.1. Nacional

5.4.1.1. Resoluciones en sentido positivo

El caso emblemático de la inconstitucionalidad general declarada ex officio por la Corte de Constitucionalidad se configuró con la resolución del expediente 225-93 referido al autogolpe de Estado por parte del ex presidente Jorge Serrano Elías y el retorno a la institucionalidad. El 25 de mayo de 1993, el presidente de la República anunciaba en un discurso, difundido por los medios de comunicación, que centralizaría el mando del país en su persona tras reunirse con los miembros del Ejército y de considerar la situación como ingobernable. Las medidas que adoptó el ex presidente Serrano Elías son las siguientes: disuelve el Congreso, la Corte Suprema de Justicia y amenaza con



aplicar similares medidas al procurador general de la Nación y al procurador de los Derechos Humanos, suspendiendo 46 artículos de la Constitución, declara Estado de emergencia e, inmediatamente, convoca nuevas elecciones. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad cuestiona la legalidad del autogolpe de Estado y tomó una decisión jurídica, política y social de trascendencia histórica declarando de oficio la inconstitucionalidad general de las Normas Temporales de Gobierno emitidas para la consumación del autogolpe de Estado.

La Corte de Constitucionalidad, en el expediente 225-93, argumentó que: "...uno de los principios fundamentales que informan al derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y esta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la existencia y consolidación del Estado constitucional de derecho. La superlegalidad constitucional se reconoce, con precisión absoluta, en terminantes normas de la Constitución, a saber: el Artículo 44 que dice: '...serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantizan...'; el 175 establece: '...Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución...' y las: '...que violen o tergiversen los mandatos constitucionales serán nulas ipso jure...' y el 204 preceptúa: 'Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.' Otro principio básico del régimen constitucional, es el de legalidad. El Artículo 152 de la Constitución contiene el principio general de la sujeción



de los órganos del Estado, al derecho. Preceptúa esa norma que el ejercicio del poder, que proviene del pueblo, está sujeto a las limitaciones señaladas por la Constitución y la ley, o sea, que se establece un sistema de atribuciones expresas para los órganos del Poder Público. Para la efectividad de esos dos principios –el de supremacía y el de legalidad– se establecen las garantías contraloras de los actos contrarios al derecho. Entre los medios jurídicos por los que se asegura la superlegalidad de las normas fundamentales que rigen la vida de la República, se encuentra la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio total o parcial de inconstitucionalidad...”.

Continua razonando que: “...Para hacer efectiva esa garantía, la Constitución, en el Artículo 268, otorga a esta Corte la función esencial de la defensa del orden constitucional. Cuando los actos del Poder Público se realizan fuera de la competencia prevista en la Constitución, es procedente poner en funcionamiento la actividad de la justicia constitucional a fin de asegurar el régimen de derecho. El Artículo 272 inciso i) de la Constitución asigna a esta Corte la función de ‘actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución’ y la actividad principal de este tribunal es la defensa de la Constitución...”. Además, agregó que: “...En el decreto que contiene las Normas Temporales de Gobierno, el presidente de la República deja sin vigencia disposiciones contenidas en la Constitución Política, lo que constituye un acto contrario al régimen constitucional por cuanto que para reformar, modificar o suprimir normas constitucionales la propia Constitución establece los mecanismos legales para hacerlo y, en todo caso, no corresponde esa función al



presidente de la República, sino que es facultad exclusiva de una Asamblea Nacional Constituyente o, para determinada reforma, mediante la mayoría calificada del Congreso de la República y la subsiguiente ratificación mediante consulta popular. Conforme el Artículo 152 de la Constitución, el ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por la propia Constitución y ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política puede arrogarse su ejercicio...”.

La Corte de Constitucionalidad sentencia aduciendo que: “...Consecuentemente, procede declara que los actos realizados por el presidente de la República adolecen de nulidad ipso jure y, por lo tanto, carecen de toda validez jurídica, por lo que es imperativo para este tribunal hacer la declaratoria correspondiente y dejar sin efecto aquellas disposiciones, restableciendo así el orden jurídico quebrantado...”.

El expediente referido constituye el único caso en la jurisprudencia nacional en el cual se procedió de oficio por parte de la Corte de Constitucionalidad en defensa del orden constitucional, sin requerir la petición de parte, puesto que, la urgencia y necesidad del caso ameritó la actuación expedita del tribunal constitucional. Dicha resolución fue celebrada a nivel nacional e internacional, obteniéndose de esta manera la legitimidad popular del fallo emitido y paralelamente se comprobó que la incoación a petición de parte no es un requisito sine qua non para la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico.



No obstante, de que la jurisprudencia se limite a un único caso de actuación oficiosa, en reiteradas ocasiones la Corte de Constitucionalidad ha esgrimido razonamientos que exponen de manera indubitable la facultad que le compete en materia de la declaratoria de inconstitucionalidad general en protección del orden constitucional.

En ese sentido, en el expediente 476-93, la Corte de Constitucionalidad manifestó que: “...La Constitución Política de la República establece en su Artículo 268 que la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Corresponde a esta Corte como Tribunal Supremo en materia constitucional, establecer si existe divergencia o contradicción entre las normas enjuiciadas de inconstitucionales y las disposiciones fundamentales establecidas en la Constitución Política de la República. Si dichas disposiciones violan, disminuyen o tergiversan los preceptos constitucionales, declarará su inconstitucionalidad...”.

Asimismo, en el expediente 18-97, la Corte de Constitucionalidad definió su marco de acción en salvaguarda del orden constitucional expresando que: “...La Constitución asignó a esta Corte como función esencial la defensa del orden constitucional, que consiste en conservar la normativa suprema, prevenir su violación, sancionar su desconocimiento y desarrollar por vía jurisprudencial su contenido y evolución. Para estos efectos la propia Constitución estableció las garantías necesarias, siendo una de ellas la acción de inconstitucionalidad general o abstracta de la que conoce en única instancia...”.



En el mismo sentido, el tribunal constitucional manifestó en el expediente 2890-2011, que: "...Dentro de los principios fundamentales que informan al Estado de Guatemala, se encuentran el de supremacía o superlegalidad constitucional, de conformidad con el cual, en la cúspide del ordenamiento jurídico guatemalteco está la Constitución y esta, como ley suprema del Estado es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho. Esta superlegalidad constitucional, se reconoce con absoluta precisión, en la Constitución Política de la República...".

En el expediente 3004-2007, la Corte de Constitucionalidad argumentó que: "...En su contenido sustancial y material, las normas no deben confrontar el bloque de constitucionalidad porque este, además, de disponer el procedimiento por el cual se elaboran las leyes, también, impone que las normas no contengan disposición alguna que menoscabe los derechos que ella reconoce y los postulados orgánicos que incorpora, tal como lo prevé el Artículo 175. Conforme esta última norma, ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución y las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure, lo cual tiene como fundamento la superlegalidad material de la Constitución que asegura su preeminencia jerárquica sobre todas las demás normas del ordenamiento jurídico...".

Finalmente, el expediente 522-2011 se afirmó categóricamente que: "...la inconstitucionalidad total o parcial de una ley procede contra las disposiciones generales que contengan vicio de inconstitucionalidad, con el objeto de



que la legislación se mantenga en los límites que fija la Constitución Política de la República de Guatemala, excluyendo del ordenamiento jurídico aquellas normas que no se conformen con ella. En ese sentido, siendo que la función esencial de esta Corte es la de la defensa del orden constitucional, debe, por medio del control abstracto de constitucionalidad de las normas, determinar si las leyes emitidas rebasan o no las limitaciones constitucionales y si estas se sujetan a su máxima jerarquía, confrontando unas con otras dentro del espíritu del régimen jurídico establecido...”.

5.4.1.2. Fallos de carácter negativo

En la actualidad, la Corte de Constitucionalidad ha mantenido a través de reiterados fallos, una postura restrictiva y prohibitoria de su actuación oficiosa, argumentando que el proceder de dicha forma implicaría la creación de una nueva cámara legislativa revisora de oficio, arrogándose la facultad impugnativa que corresponde a las partes que promueven la garantía de inconstitucionalidad de las leyes.

En el expediente 170-95, la Corte de Constitucionalidad argumentó que: “...la Corte de Constitucionalidad posee únicamente competencia para conocer y resolver acerca de lo expresamente señalado por el interponente (...) su condición de juzgador no le permite asumir la de parte, en la que devendría, de entrar a conocer oficiosamente de normas que no hayan sido expresa y razonadamente enjuiciadas...”.



Tal criterio se reiteró dentro del expediente 305-95, en el cual el tribunal constitucional expuso que: "...Por la naturaleza de la justicia constitucional, el tribunal solamente puede entrar a conocer y hacer declaración respecto de normas y disposiciones expresamente impugnadas por la parte accionante y debidamente razonadas en su exposición...".

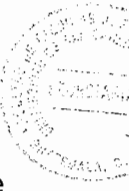
Por otra parte, en lo relacionado a la omisión de la exposición razonada de los motivos jurídicos que propician el análisis confrontativo entre la norma impugnada y la Constitución por parte del solicitante, la Corte de Constitucionalidad, ha entendido que: "...tal omisión no puede ser suplida por este tribunal, pues ello implicaría que esta Corte tendría que abandonar su necesaria y obligatoria imparcialidad para resolver y volverse parte argumentando por su cuenta lo que corresponde hacer al interesado...".

De igual manera, en el expediente 958-2000, se ha argumentado que: "...en reiterados fallos de esta Corte se ha expresado que la denuncia de inconstitucionalidad de normas legales requiere que, como lo prescribe el Artículo 135 de su ley, de manera imprescindible haya, por parte del interesado, una expresión razonada y clara de los motivos jurídicos que le permitan llevar cabo, de manera individualizada y con base en argumentos propios aplicables a cada disposición, su confrontación con la norma o normas constitucionales que estime infringidas, porque, tales razonamientos no pueden ser sustituidos por el tribunal...".



Finalmente, en los expedientes acumulados 886-96, 887-96, 889-96, 944-96 y 945-96, la Corte de Constitucionalidad manifestó que si la acción inicial de inconstitucionalidad pende de la voluntad de los sujetos legitimados por la ley entonces son ellos: “...quienes en virtud del principio dispositivo que rige la materia, delimitan el conocimiento del tribunal a las disposiciones expresamente impugnadas, no es permisible que la justicia constitucional subroge la voluntad impugnaticia que corresponde exclusivamente a los accionantes, porque, de lo contrario, no solo se pretendería que la Corte ejerza la función de una nueva cámara legislativa revisora de oficio de dichas leyes, sino que asuma la posición de parte en el debate al sindicar la materia de inconstitucionalidad y luego resolver sobre la misma...”.

Los fallos anotados manifiestan que la doctrina legal sostenida por la Corte de Constitucionalidad en la actualidad, es contraria a la posibilidad de declarar de oficio la inconstitucionalidad general, sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: “...la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido...”; es decir, la jurisprudencia y criterio de la Corte de Constitucionalidad podrá variarse cuando las circunstancias lo ameriten, mediante la emisión de un fallo en sentido contrario, que debe contener el razonamiento que justifique la actuación de oficio, tal como sucedió en el expediente referido al intento de autogolpe de Estado.



Como se estableció con anterioridad, la regla en esta materia es el impulso procesal de parte en la iniciación del proceso constitucional, sin embargo, la excepción la constituyen aquellos casos de relevancia general en los cuales el tribunal constitucional obligatoriamente debe intervenir en protección del orden constitucional y el Estado de derecho, haciendo innecesaria la petición de parte por cuanto la propia Constitución le ha atribuido potestades indelegables y el deber de cumplir, sin evasiva alguna, la protección de la Constitución. Caso contrario, deberán de deducirse responsabilidades por la actitud pasiva de los magistrados.

5.4.2. Internacional

5.4.2.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José Costa Rica, es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos, establecida en 1979, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados de Derechos Humanos a los cuales se somete el llamado sistema interamericano de protección de Derechos Humanos.

En relación al tema abordado en el presente trabajo de tesis, es menester considerar el criterio positivo que ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos



respecto a la actuación de oficio de los órganos jurisdiccionales en relación al control de constitucionalidad y de convencionalidad.

El control de convencionalidad, de acuerdo al profesor Hitters: "...es un mecanismo que debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una 'comparación' entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del *ius cogens* o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos..."¹⁵⁰.

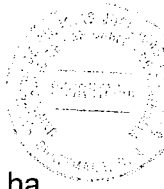
Por su parte, el control de constitucionalidad, como se ha referido anteriormente, según el licenciado Morales Bustamante, referido por Pereira Orozco, consiste en que: "...los titulares de los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de observar siempre el debido respeto y aplicación de la Constitución Política de la República de Guatemala al momento de dilucidar los asuntos sometidos a su conocimiento..."¹⁵¹.

Es así como, sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tanto el examen de las normas internas con los tratados internacionales; así como, la confrontación de las normas infra constitucionales con la Constitución, debe realizarse *ex officio*.

En ese sentido, en el caso *trabajadores cesados del Congreso contra el Estado de Perú*, en la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 24

¹⁵⁰ Hitters, Juan Carlos, **Control de constitucionalidad y control de convencionalidad**, pág. 109.

¹⁵¹ Pereira Orozco, et. al, **Op. Cit.**, pág. 243.



de noviembre de 2006, en el párrafo 128 se argumentó que: "...Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también, están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también, de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto...".

El juez Cançado Trindade, en el voto razonado que emitió dentro del caso referido, expone de manera directa en el párrafo 3 que: "...los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no solo el derecho constitucional sino también, el derecho internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana. El caso de los trabajadores cesados del Congreso plantea la cuestión, para estudios futuros sobre el tema del acceso a la justicia, si la falta de claridad en cuanto al conjunto de los recursos internos puede también, conllevar a una denegación de justicia...".



Asimismo, en el caso Vélez Llor contra el Estado de Panamá, en la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 23 de noviembre de 2010, en el párrafo 287 se establece que: "...Asimismo, cabe resaltar que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, quienes ejercen funciones jurisdiccionales también, están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también, de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes...".

Finalmente, dentro del caso Cabrera García y Montiel Flores contra el Estado de México, en la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 26 de noviembre de 2010, en el párrafo 68 reiteró que: "...como lo ha sostenido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, los jueces y órganos vinculados con la impartición de justicia deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también, de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes...".



5.4.2.2. Jurisprudencia comparada

5.4.2.2.1. República de Argentina

Las primeras manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación a la declaración de oficio de la inconstitucionalidad, acaecieron con ocasión de la causa Caffarena contra Banco Argentino del Rosario de Santa Fe de 1871, en cuya resolución se expuso que: "...Está en la esencia del orden constitucional que los tribunales tengan, no solo la facultad, sino la obligación de anteponer a sus resoluciones, los preceptos de la Constitución Nacional, en todo caso, y los de las respectivas Constituciones de Provincia en los que corresponda, a los preceptos de las leyes ordinarias...". Posteriormente dentro de la causa Casares contra Sivori y Schiaffino de 1872, la Corte actuó como tribunal de apelación y confirmó una sentencia que declaró de oficio la inconstitucionalidad.

Actualmente, luego de superar variaciones continuas de criterio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha consolidado la postura permisiva de la actuación de oficio en materia de inconstitucionalidad, referida con exclusividad a los casos concretos. En la causa Mill de Pereyra contra la Provincia de Corrientes de 2001, Boggiano, en su voto, manifiesta: "...que, en efecto, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia –nacionales y provinciales– de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión comparándolas con el texto de la constitución, para averiguar si guardan o no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas si las



encuentran con oposición con aquella, constituye uno de los fines superiores y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consagrados en la constitución contra los abusos posibles de los poderes público, atribución que es derivación forzosa de la distinción entre los poderes constituyentes y legislativo ordinario que hace la constitución, y de la naturaleza necesariamente subordinada del segundo...”.

En el mismo sentido, dentro de la causa Banco Comercial de Finanzas S.A. en liquidación de 2004, la Corte Suprema de Justicia de la Nación expuso que: “...no es necesaria la existencia de petición de parte para que proceda la declaración de inconstitucionalidad expresa de parte interesada ya que el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho, y no de hecho, y la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente tiene plena operatividad en virtud del principio iura novit curia, el cual incluye también, el deber de velar por la supremacía de la constitución, aplicando ante el caso de colisión de normas, la de mayor rango...”.

5.4.2.2.2. República Oriental del Uruguay

Según lo regulado en la Constitución de la República Oriental del Uruguay, se concentra en la Suprema Corte de Justicia, la competencia de declarar la inconstitucionalidad de los actos legislativos. Una de las posibilidades es la solicitud de oficio por cualquier juez o tribunal que esté conociendo de un caso; y otra, consiste en



que la Corte formule, de oficio, la declaración respecto de una cuestión de constitucionalidad que considere afecta a un acto legislativo aplicable en un proceso pendiente ante ella.

Al respecto, dentro de la jurisprudencia escasa que ha emitido la Suprema Corte de Justicia, destaca preferentemente la sentencia número 109 de 1971, que denota la solución afirmativa respecto al control constitucional de oficio que en casos concretos debía ejercer el órgano jurisdiccional competente: "...El planteamiento de oficio en los asuntos radicados en la Suprema Corte en materia de inconstitucionalidad es en definitiva una aplicación más del principio de que el juez conoce del derecho –iura novit curia– y, por lo mismo, no es preciso un trámite especial, bastando simplemente, si admite el criterio de inconstitucionalidad de la ley, que lo declare al emitir el fallo...".

Posteriormente, afirma Esteva Gallicchio, que: "...la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia admitió la posibilidad de pronunciarse respecto de la constitucionalidad de los actos legislativos que pudieren ser aplicables en un caso del que ella estuviere conociendo, sin que existiere una solicitud formulada por vía de excepción o de oficio..."¹⁵².

¹⁵² Esteva Gallicchio, Eduardo Gregorio, **La inconstitucionalidad de oficio en el derecho constitucional uruguayo**, pág. 252.



5.4.2.2.3. República de Colombia

Respecto a la declaración oficiosa de inconstitucionalidad general, afirma Giacomette Ferrer que: "...En la historia de Colombia, desde 1886 hasta nuestros días, solo existe un caso excepcional, ocurrido en el año 1900 en donde la protagonista es la Corte Suprema de Justicia de entonces: en efecto, mediante Acuerdo número 865 de 21 de septiembre de 1900, la Corte Suprema de Justicia, –en ejercicio del control constitucional conferido por el Artículo 151.4 de la Carta Política de 1886– se constituyó en Sala de Acuerdo, para decidir si la Corte debía o no cumplir el Decreto legislativo número 46 de 24 de agosto de 1900 sobre procedimientos judiciales, publicado en el Diario Oficial número 11.317, dictado por el vicepresidente de la República José Manuel Marroquín y sus ministros..."¹⁵³.

En realidad, el Acuerdo 865 de 21 de septiembre de 1900 contribuía de esta manera a legitimar el golpe de estado dado por el vicepresidente Marroquín al presidente Sanclemente, por cuanto la Corte Suprema de Justicia, que en ese momento ejercía las competencias que posteriormente se trasladaron a la Corte de Constitucionalidad, declaró que era: "...exequible el Decreto legislativo número 46 de 24 de agosto de 1900 ya que el vicepresidente, encargado del Poder Ejecutivo, tiene la facultad para hacerlo debido a que el presidente Manuel Sanclemente, no se encuentra en Bogotá...", consecuentemente se afirmó la facultad constitucional y legal del vicepresidente para asumir el ejercicio del poder ejecutivo y se reconoció el establecimiento de un Gobierno de hecho que había empezado a ejercerse desde el 31

¹⁵³ Giacomette Ferrer, Ana, **La declaratoria de inconstitucionalidad de oficio**, pág. 267.



de julio de 1900. En la parte final se estableció de igual manera que: "...la Corte debe mantenerse alejada de las pasiones políticas, y conservar su independencia y serena imparcialidad de los jueces, para dar a cada uno su derecho, aplicando impasible la ley escrita sin torcer su sentido ni violentar su espíritu..."

Superado dicho antecedente, la legislación colombiana reconoce la facultad de la Corte Constitucional, para realizar el pronunciamiento de oficio sobre constitucionalidad de la legislación general conexas a la sometida a su conocimiento, en virtud del principio de unidad normativa. En ese sentido la Corte Constitucional emitió la sentencia C-232/97 de 1997 en la cual pronunció que: "...Nuevamente, y a pesar de que al interviniente le asiste alguna razón, el principio de la primacía del derecho sustancial, aunado a la circunstancia de que hay claridad en cuanto al precepto demandado, llevará a la Corte a desechar el cargo, advirtiendo que, si es del caso, se integrará oficiosamente la norma demandada con los textos que sean necesarios, a fin de que el juicio de constitucionalidad abarque, en lo posible, una proposición jurídica completa..."

Del mismo modo, en la sentencia 1299/05 de 2005, la Corte Constitucional colombiana argumentó que: "...Así, si bien en la demanda se pide como pretensión principal que se despenalice el aborto en general, o sea, que se declare inconstitucional la posibilidad jurídica de sancionar penalmente a la mujer que aborte, no obstante, la demandante solo acusa una de las normas que se ocupan del tema, y no todas las que sancionan penalmente en distintas hipótesis a la mujer que aborte. (...) Cabría argüir que en estas circunstancias la Corte podría proceder a efectuar, por iniciativa propia, la integración



normativa, entre las normas aludidas, es decir, a extender de oficio su competencia a los artículos no demandados...”.

5.4.2.2.4. República de Ecuador

Expone Salgado Pesantes, que la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional de la República de Ecuador: “...es deficiente e imprecisa; ante lo cual los jueces ordinarios no suelen encontrar lineamientos jurisprudenciales para dirigir sus actuaciones. En los pronunciamientos del tribunal constitucional casi no existe una debida fundamentación, además, no se cuenta con informes técnicos-especialistas que sirvan de respaldo para sus pronunciamientos, limitándose a convertirse en un simple legislador negativo, que declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, sin que cree jurisprudencia constitucional...”¹⁵⁴.

Sin embargo, es posible ubicar dentro de la jurisprudencia ecuatoriana, ciertos casos demostrativos de la actuación oficiosa en materia de inconstitucionalidad. El tribunal constitucional ecuatoriano mediante resolución 002-06-DI de 2006, confirmó la declaratoria de inconstitucionalidad ex officio que realizó el juez de lo Civil de Cuenca en relación al Artículo 260 del Código Civil que determina la acción para investigar la paternidad o la maternidad se extingue por la muerte de los supuestos padre o madre, respectivamente, aunque hubiere comenzado ya el juicio. El tribunal constitucional argumentó que: “...se viola el derecho a la identidad, consagrado constitucionalmente y

¹⁵⁴ Salgado Pesantes, Hernán, **El control de constitucionalidad en la Carta Política del Ecuador**, pág. 167.



en diversos instrumentos internacionales de los cuales el Ecuador es signatario. Amén de lo anterior, el desarrollo tecnológico y científico permite en la actualidad, sin que sea necesaria la existencia física de los supuestos padres, el realizar las pruebas del caso, a fin de determinar la paternidad o maternidad pretendida (...) Por lo tanto, (...) por unanimidad, se declara inconstitucional el cuestionado artículo del Código Civil y se suspende su aplicación con carácter general y obligatorio...”.

Con la anterior declaratoria, el tribunal constitucional ratifica el actuar oficioso de primera instancia y además, extiende su inaplicabilidad a la generalidad en cumplimiento de las facultades atribuidas por la Constitución de la República del Ecuador.

Otra modalidad apuntada en el apartado de derecho comparado, en relación al control constitucional de oficio en la República de Ecuador, consiste en la declaratoria oficiosa de inconstitucionalidad de normas conexas; circunstancia legitimada por la Corte Constitucional a través de la resolución 21-09-IA, al manifestar en su pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los actos administrativos generales número 5569 y 5929 de 3 de febrero del 2009 emitidos por el procurador general del Estado, que: “...Conforme lo establecido en el numeral 3 del Artículo 346 de la Constitución de la República, constituye un deber jurídico de la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de normas conexas, es decir, que declarada la inconstitucionalidad de una norma, se declaran igualmente inconstitucionales aquellos preceptos



sistemáticamente conectados a la norma inexecutable, con independencia de que hayan sido o no impugnados por el demandante...”.

5.4.2.2.5. República de Chile

Efectuado un análisis de la legislación de la República de Chile en materia de inconstitucionalidad, se determinó que procede la actuación de oficio en materia de inconstitucionalidad, posteriormente a que un determinado precepto legal sea declarado en sentencia previa, inaplicable a un caso concreto por contrariar disposiciones constitucionales.

En este sentido, mediante la sentencia Rol 681 de 2007, el tribunal constitucional determinó que: “...Con fecha veintitrés de marzo de 2006, Eduardo Zarhi Hasbún, en representación de Rafael Selume Sacaan, dedujo acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 116 del Código Tributario, sosteniendo que vulneraba los artículos 6, 7, 19, 38, inciso 2, 76 y 77 de la Constitución Política. Por sentencia de 30 de agosto de 2006 (Rol 472-2006), se acogió el aludido requerimiento declarando que el artículo 116 del Código Tributario era inaplicable (...) este tribunal ha declarado, asimismo, inaplicable el aludido precepto legal en los procesos Roles número 499, 502, 515, 520, 525, 526, 527, 528, 547, 554, 555, 566, 569, 574, 595, 604, 605, 606, 613, 614, 627, 628, 629, 630, 635, 636, 639, 640, 641, 642, 647, 657 y 658, todos del año 2006, por adolecer de los reproches de constitucionalidad constatados en la sentencia referida en el párrafo anterior. Por su parte, con fecha 6 de diciembre de



2006 y sobre la base de las cuatro primeras sentencias dictadas hasta ese momento, esta magistratura resolvió abrir proceso de oficio para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario. Todo ello en virtud de la atribución que le confiere el artículo 93, inciso primero, numeral 7, de la Constitución Política, en relación con el inciso décimo segundo del mismo artículo, luego de constatar que se había dado cumplimiento a los presupuestos exigidos por dichas normas para iniciar un proceso de inconstitucionalidad...” (sic.)

En su pronunciamiento el tribunal constitucional declaró la inconstitucionalidad erga omnes del precepto 116 del Código Tributario que indica el Director Regional podrá autorizar a funcionarios para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando por orden del Director Regional debido a que la jurisdicción constituye un atributo de la soberanía y, en tal calidad, es indelegable por parte de las autoridades a quienes la Constitución o la ley le han confiado.

Dicho criterio fue reiterado en la sentencia Rol 1345 de 2009, en la cual el tribunal constitucional reitera que: “...En ejercicio de la atribución conferida en el numeral 7 del inciso primero e inciso duodécimo del artículo 93 de la Constitución Política, por resolución de 10 de marzo del año 2009, el tribunal decidió, de oficio, abrir proceso para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las expresiones: ‘Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa’, contenidas en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, mismas que previamente fueron declaradas inaplicables por sentencias definitivas dictadas en los



autos roles 792, 1061, 1046 y 1253...” (sic.) El tribunal declara la inconstitucionalidad con efectos generales del precepto impugnado, por cuanto: “...limita la posibilidad de impugnación a quienes tengan disponibilidades para ese pago, imponiendo una indefensión absoluta a quienes no se encuentren en esa situación...”.

Finalmente, en la sentencia Rol 1710 de 2010, el tribunal constitucional reafirma que: “...En ejercicio de la atribución conferida en los incisos primero y duodécimo del artículo 93 de la Constitución Política de la República, en relación con lo dispuesto en el artículo 47 de su Ley orgánica constitucional, número 17.997, por resolución de 27 de abril de 2010, este tribunal, de oficio, decidió iniciar el presente proceso a los efectos de examinar la constitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley número 18.933, previamente declarado inaplicable por sentencias roles 976, 1218, 1273 y 1287, en atención a que su aplicación en las gestiones judiciales pendientes en los primeros dos casos referidos resultaba contraria a los numerales 2 y 9 del artículo 19 de la Constitución Política, mientras que en los otros dos casos transgredía los numerales 2, 9 y 18 del mismo precepto constitucional aludido...” (sic.) En esta ocasión, el tribunal constitucional chileno declara ex officio la inconstitucionalidad del Artículo 38 ter que establece: “...Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores. La Superintendencia fijará, mediante instrucciones de general aplicación, la estructura de las tablas de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición



de cotizante o carga, y los rangos de edad que se deban utilizar...”, debido a que se materializa la discriminación del sistema en relación a las mujeres en edad fértil, los adultos mayores y las personas que por largo tiempo cotizaron y han adquirido una enfermedad catastrófica o crónica, violando, por lo tanto, el derecho fundamental de la igualdad.

5.5. Sumaria referencia a la inconstitucionalidad en caso concreto declarada de oficio

El objeto de la presente tesis se refiere a la dilucidación sobre la legalidad y legitimidad, según el ordenamiento jurídico nacional, de la inconstitucionalidad general declarada ex officio por la Corte de Constitucionalidad; sin embargo, en la presente sección se detallará brevemente la pronunciación oficiosa de inconstitucionalidad que en casos concretos debe obligatoriamente realizar el juez al emitir resolver el mismo.

La declaración de oficio de inconstitucionalidad obedece al cumplimiento por parte del juez, del mandamiento supra ordinario de defender y salvaguardar en cada pronunciamiento la supremacía constitucional. Es un deber cuyo requerimiento deviene de la Constitución y no de parte alguna.

Partidarios de la tesis negatoria de la declaración de oficio de inconstitucionalidad en caso concreto argumentan que dicho pronunciamiento implica la emisión de un fallo ultra petita; sin embargo, el profesor Gozaíni ha manifestado que: “...cuando el juez



declara inconstitucional una norma sin tener el planteamiento oportuno de las partes, no sentencia ultra petita, ya que se atiende a las acciones deducidas y a los hechos invocados, condicionando el derecho aplicable a que resulte legitimado por la Constitución...”¹⁵⁵. Agrega, además, categóricamente que: “...la renuncia de las partes producto de esa actitud pasiva o permisiva al no invocar la inconstitucionalidad de la norma en un caso concreto, ello no significa que pueda soslayarse, sin embargo, el hecho de que estando la Constitución dentro del sistema jurídico, y no fuera de él, toda sentencia deba asegurar el imperio de su supremacía, y esto con independencia aún de la voluntad de las partes. Entonces, en nada se perjudica las renunciaciones y demás comportamientos de las partes (...) En todo caso, es inimaginable, al respecto, que el silencio de una de las partes del pleito prive al tribunal respectivo de cumplir con el mandato constitucional de asegurar la superioridad de la norma de la Constitución por sobre la norma infra constitucional.”¹⁵⁶

De igual forma, se ha manifestado que la declaración de oficio de inconstitucionalidad en caso concreto atenta contra el derecho de defensa en juicio de las partes. Al respecto, el jurista Sagües expone: “...la aplicación de oficio del control de constitucionalidad no vulnera las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso, como no lo hace el principio iura novit curia en el ámbito de la legislación común. Las partes pueden y deben tener oportunidad de exponer su argumentación fáctica y normativa, pero eso no implica que el juez esté enclaustrado

¹⁵⁵ Gozáini, **Op. Cit.**, pág. 75.

¹⁵⁶ **Ibid**, pág. 76.



por el derecho por ellas invocado...”¹⁵⁷. Por ello, Brewer Carías, postula que: “...la cuestión relativa de constitucionalidad puede ser planteada ex officio por el juez, sin que sea necesario que la inconstitucionalidad de la ley se plantee en la demanda o como excepción de una de las partes...”¹⁵⁸.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, no existe disyuntiva alguna en relación a la facultad y deber del juez de resolver con apego a la Constitución. El Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula en relación a las condiciones esenciales de la administración de justicia que: “...Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado...”.

Sierra González, expone que: “...la jurisdicción ordinaria dentro del conocimiento de diversos juicios de su competencia, ex officio o a petición de las partes, puede inaplicar normas por estimar que vulneran la Constitución. Esta facultad la pueden ejecutar con base en los artículos de la Constitución que asientan el principio de la supremacía normativa de la Carta Magna, y específicamente, en la obligación impuesta a los tribunales de justicia de observar en toda resolución o sentencia el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado...”¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Sagües, Néstor Pedro, **Derecho procesal constitucional**, pág. 140.

¹⁵⁸ Brewer Carías, **Op. Cit.**, pág. 29.

¹⁵⁹ Sierra González, **Op. Cit.**, pág. 167.



García Laguardia, por su parte, refrenda lo expuesto al sostener que: "...el juez debe realizar fijando la prelación de normas, según el aforismo *iura novit curia* de acuerdo con el cual es facultad del juzgador determinar libremente la norma jurídica, que como premisa mayor, ha de integrar el silogismo jurídico que se resuelve en la sentencia. La aplicación de justicia por el juzgador no puede estar sujeta a la voluntad de las partes, el orden público constitucional debe ser protegido por la jurisdicción que se califica por su plenitud hermética, y dentro de su función deberá respetar los principios de verticalidad y prelación de normas..."¹⁶⁰.

La ley inconstitucional a criterio del juez simplemente no debe ser aplicada debido a que es una ley viciada, no es derecho válido, no requiere pronunciación de las partes y en términos de la Constitución se afirma que es nula ipso jure. Los jueces deben resolver aplicando el derecho no de cualquier manera sino constitucionalmente.

De lo exhibido, se deduce satisfactoriamente que el juez será siempre el primer garante que defienda el orden constitucional; siempre ejercerá la investidura constitucional que lo acompaña en el esclarecimiento de cualquier caso concreto sometido a su conocimiento. La inconstitucionalidad declarada de oficio en caso concreto se trata entonces, de un derecho y de un deber, de una tarea suprema y fundamental.

Por lo tanto, se observa que no existe discusión alguna en relación a la actuación oficiosa del juez en casos concretos, como tampoco la debiera de haber en relación a la inconstitucionalidad general declarada ex officio, incluso, debería ser considerado

¹⁶⁰ García Laguardia, **Op. Cit.**, pág.56.



presupuesto indiscutible en la conformación del Estado de derecho la intervención de oficio del tribunal constitucional –supremo guardián de la Constitución– en casos de efectos generales que lo requieran. No obstante, aspectos relacionados a las secuelas erga omnes que genera y al análisis en abstracto que se realiza, conducen a la formación de conjeturas y oposiciones que a continuación serán dilucidadas.

5.6. Fundamento e imperatividad de la inconstitucionalidad general declarada ex officio por la Corte de Constitucionalidad

5.6.1. Teorías principales

La doctrina se ha circunscrito en polos opuestos respecto a la posibilidad de que el tribunal constitucional, declare con efectos erga omnes, la inconstitucionalidad de una norma jurídica. Así, la teoría permisiva establece en caracteres genéricos que la supremacía constitucional no debe de estar supeditada a la incoación de parte, mientras que la teoría negatoria o prohibitiva afirma que la declaración oficiosa de inconstitucionalidad implica la vulneración flagrante a la independencia y equilibrio de poderes.

A continuación, se plantearán las consideraciones principales que plantean ambas teorías, exhibiendo los aspectos argumentativos de los diversos autores que las promocionan; desvirtuando de manera crítica las aseveraciones carentes de fundamento jurídico.



5.6.1.1. Permisiva o admisoría

La teoría permisiva, que postula la procedencia de la inconstitucionalidad declarada de oficio encuentra su fundamento elemental en la actitud dinámica del juez constitucional, que al superar las posturas napoleónicas propias del siglo pasado, ya no se limita a ser vocero de la ley, sino que debe de interpretar el texto constitucional, aplicando el derecho y no la estricta ley. En este contexto, tal como lo argumenta Bidart Campos: “...el magistrado no puede cerrar los ojos y aplicar la norma infraconstitucional violatoria de la Constitución y los tratados de Derechos Humanos de igual rango...”¹⁶¹.

De igual manera, esta tesis enfatiza en lo que es de conocimiento doctrinario y legal en referencia a que la defensa constitucional es de orden público, por cuanto implica el conjunto de principios e instituciones que se consideran fundamentales en la organización social del Estado y por lo tanto, su cumplimiento es imperativo para los jueces y magistrados, sin reserva alguna. En ese orden de ideas, es menester indicar que la Constitución Política en su carácter de orden público y su rango de supremacía, no puede quedar sujeta a la voluntad de quienes serán juzgados bajo su imperio.

Además, el contenido esencial de la Constitución –objeto de la justicia constitucional–, que incluye derechos fundamentales y la estructura orgánica del Estado, convalidan en última instancia la actuación de oficio de los magistrados constitucionales por el valor superlativo de los bienes jurídicos tutelados.

¹⁶¹ Bidart Campos, Germán, **El derecho de la Constitución y su fuerza normativa**, pág. 423.



Asimismo, de acuerdo a la legislación constitucional de los diversos Estados, la tutela de la supremacía constitucional es deber fundamental y el justificativo necesario para la existencia del tribunal constitucional; de ahí que la idea de la creación de un tribunal superior, de jurisdicción privativa, que estuviera sujeto en todo momento a la rogación de parte no tendría ningún sentido, no tendría justificación de existencia y por lo tanto, no constituiría realmente un guardián de la Constitución, por cuanto su actuación no sería determinada por la necesidad de salvaguardar la norma fundamental, sino que atender asuntos particulares a petición de estos. La preservación de la supremacía de la Constitución, es una misión y un deber que principalmente le corresponde al poder Judicial y no a los particulares.

En el mismo sentido, mediante la declaración oficiosa de inconstitucionalidad general se conserva el orden de prelación de las normas y la jerarquía normativa. El complejo normativo jurídico se organiza de acuerdo a un orden de prelación de normas, es decir, en una organización de normas superiores e inferiores, que necesariamente debe ser respetado a fin de evitar contradicciones internas que hagan colapsar el sistema. En tal comprensión, se considera que corresponde principalmente al magistrado constitucional velar por el respeto y el mantenimiento de dicho orden, aún a falta de petición expresa de parte interesada.

La paternidad de la teoría de la jerarquía normativa se determina en Hans Kelsen, quien expone de manera categórica la: "...importancia sistémica de estructurar los



ordenamientos jurídicos a partir de la jerarquización de las normas...”¹⁶². El constitucionalista argentino Haro, al señalar la forma en que deben producirse las normas inferiores para que sean válidas resume la idea expresando que: “...si las normas inferiores no tienen sus raíces entroncadas en aquellas (se refiere a las normas superiores), quedan descartadas en cuanto a su validez toda vez que la falta de ‘savia constitucional’ las esteriliza y tarde o temprano ‘mueren’ en su vigencia...”¹⁶³.

Por otra parte, se reconoce como pilar básico de la teoría permisiva el principio *iura novit curia* —el juez conoce el derecho—. Expone Bidart Campos que: “...Es obligación del juez suplir el derecho invocado, y en esa suplencia puede y debe fiscalizar de oficio la constitucionalidad dentro de lo más estricto de su función...”¹⁶⁴. En un sector de la doctrina se considera que ese es el centro de la doctrina favorable al control de constitucionalidad de oficio, y quienes adscriben a ella parten de ese mismo razonamiento. Así, el profesor Haro, quien es un enfático defensor del control de constitucionalidad de oficio, afirma que: “...por imperio del *iura novit curia* los jueces deben declarar solo el derecho válido, con independencia de la rogación de las partes, ya que de lo contrario la supremacía constitucional no sería de orden público...”¹⁶⁵. El principio *iura novit curia* legitima al magistrado constitucional como el supremo sabedor del derecho y con ello de lo que es beneficioso para el orden constitucional, bajo estos argumentos, el juez no necesita entonces, de una argumentación de parte que alegue

¹⁶² Kelsen, Hans, **Teoría pura del derecho**, pág. 130.

¹⁶³ Haro, Ricardo, **El control de constitucionalidad**, pág. 52.

¹⁶⁴ Bidart Campos, Germán, **El derecho constitucional del poder**, pág. 325.

¹⁶⁵ Haro, **Op. Cit.**, pág. 83.



la invalidez del derecho, por cuanto es inherente a la calidad del magistrado el pleno conocimiento del mismo.

Se considera de igual manera que el control constitucional es una cuestión de derecho, y por ello no está sujeto a la voluntad de las partes. Es postulado jurídico que en toda comparecencia litigiosa ante la judicatura lo subordinado a discusión es la circunstancia fáctica y no el derecho por cuanto su conocimiento le compete al juez. Consecuentemente, someter el derecho a rogación de parte y a su discusión implicaría que los jueces se convertirían en meros aplicadores de un sistema jurídico parcializado por el interés de las partes, que así podrían poner los límites que deseen a la excelsa tarea de hacer justicia.

A los argumentos desarrollados, agrega Marcial González, que la declaración oficiosa de inconstitucionalidad posibilita que: "...el juez no renuncie a la tarea de hacer justicia..."¹⁶⁶, debido a que la administración de justicia está siempre determinada por la Constitución, es un deber asignado por el poder constituyente que lo consideró de tal importancia que ha establecido un organismo específico y ha enfatizado en la exclusividad de su aplicación, a tal punto que no es posible limitar su ejercicio a la petición de parte. Agrega el precitado autor que la institución de la oficiosidad judicial también viabiliza que: "...el juez no sufra actos de violencia moral hacia su investidura..."¹⁶⁷, ya que el cumplimiento de su función depende de sí mismo; no está en lo referente al derecho, sujeto a criterios externos y principalmente no ocurrirá

¹⁶⁶ Marcial González, Robert, **Declaración de inconstitucionalidad de oficio: Ventajas e inconvenientes**, pág. 129.

¹⁶⁷ **Ibid.**



que contra su propio discernimiento deba de aplicar o conducir la administración de justicia en aplicación de leyes inconstitucionales de efecto generales que contraríen los principios más generales del derecho por una simple omisión de rogación.

Finalmente, los profesores Loiano y Gozaíni, argumentan que: "...la declaración de inconstitucionalidad sin invocación de parte no solo no constituye un desborde del Poder Judicial sino que, por el contrario, hace a su razón de ser, en cuanto una de sus misiones específicas es la de controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas..."¹⁶⁸. El control de constitucionalidad de oficio es no solo factible, sino obligatorio para el juez, y si lo es para el juez ordinario –en caso concreto–, es de mayor incumbencia para el magistrado constitucional, y si se tutelan los derechos inter partes –en caso concreto–, es de mayor importancia proteger los bienes de la generalidad a través de la inconstitucionalidad general.

5.6.1.2. Prohibitiva o negatoria

Es de trascendente importancia destacar también, los argumentos en contra del control de constitucionalidad de oficio, por cuanto, incluso, defendiendo la tesis que está a favor de dicho instituto, parece acertado comprender lo valioso de ambas posiciones porque en definitiva, una y otra buscan defender la supremacía de las normas constitucionales, frente a cualquier intento de vulnerarlas.

¹⁶⁸ Gozaíni, Osvaldo Alfredo y Adelina Loiano, **El control de la constitucionalidad de las leyes. Iniciativa. Medios y alcances**, pág. 808.

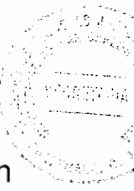


Así, se ha argumentado en contra de la declaración oficiosa de inconstitucionalidad general que atenta contra el principio de presunción de legitimidad de los actos y normas estatales, no obstante, la mencionada presunción es solo de carácter *iuris tantum* y por ende debe ceder cuando se contraría una norma de jerarquía superior, circunstancia que opera si las leyes o los actos administrativos ignoran la norma fundamental. Sagües, al respecto, afirma: "...que los actos y normas estatales se presuman legítimos y constitucionales, es una cosa; que esa presunción es 'relativa, provisoria, transitoria, *iuris tantum*', como recuerda Dromi, es algo también digno de tenerse en cuenta..."¹⁶⁹, pero que de ahí se desprenda que la magistratura constitucional no pueda declarar de oficio la inconstitucionalidad es algo evidentemente distinto. Si la suposición de legitimidad es una presunción rebatible, se debe reconocer a la judicatura la posibilidad y el deber de desvirtuarla.

Se ha expuesto de igual manera que la declaración de inconstitucionalidad de oficio altera el equilibrio de los poderes, potenciando en demasía al Organismo Judicial. Sagües de forma original y creativa con mucho acierto, en relación a lo recién expuesto difiere grandemente expresando sucintamente que: "...en la admisión de la facultad de declarar la inconstitucionalidad de oficio no puede verse la creación de un desequilibrio de poderes a favor del Judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay..."¹⁷⁰. Es una de las funciones específicas del Organismo Judicial controlar la constitucionalidad

¹⁶⁹ Sagües, **Op. Cit.**, pág. 137.

¹⁷⁰ **Ibid**, pág. 135.



de la actividad desarrollada por el Organismo Ejecutivo y el Organismo Legislativo, a fin de mantener la supremacía de la Constitución; su ejercicio no puede generar una afectación en la división tripartita del poder por cuanto corresponde al desempeño de las atribuciones propias del órgano juzgador. De ello se desprende que sea evidente que el debido funcionamiento de los poderes del Estado, no puede quedar librado al arbitrio de la petición de parte.

En vinculación con la oposición anterior, se manifiesta que la inconstitucionalidad de oficio es antidemocrática, por cuanto lo referente a la emisión y derogatoria de leyes corresponde con exclusividad al Congreso de la República por ostentar la representación del pueblo. No obstante, afirma el jurista Morbiducci que: "...de seguirse este razonamiento, solo el Organismo Legislativo podría realizar el control de constitucionalidad ya que ningún otro órgano de gobierno es más democrático que dicho poder..."¹⁷¹; lo cual deriva en el absurdo de que controlante y controlado resulte ser el mismo órgano, lo cual no es aceptable dentro de un sistema de pesos y contrapesos como el configurado en la Constitución Política de la República de Guatemala. Además, la oposición se contradice en sí misma debido a que precisamente la democracia se perfecciona en la discusión; debiendo tenerse en cuenta que la resolución que expulsa del ordenamiento jurídico la norma general se basa en razones democráticas de protección y tutela a los derechos por todos considerados fundamentales. Por último, no es posible aducir que se usurpa la función

¹⁷¹ Morbiducci, Daniel Horacio, **Judicatura y declaración oficiosa de inconstitucionalidad. Ponencias VII Congreso de derecho procesal garantista**, pág. 10.



legislativa del Congreso, si previamente dicho ente ha violado la Constitución al dictar leyes que infringen los principios constitucionales.

Se postula igualmente, que la inconstitucionalidad general declarada de oficio produce incertidumbre jurídica o falta de certeza en las relaciones jurídicas, además de quebrantar el principio de legalidad. Debe recordarse que la Constitución es el único parámetro de constitucionalidad y consecuentemente implica el principio y fundamento supremo al cual debe apegarse cualquier certeza de relación que pretenda ser legal, por lo que la expulsión de una norma inconstitucional no afecta, sino que tutela la certidumbre jurídica y la legalidad de las actuaciones. En todo caso, la norma inconstitucional –e ilegal– es la que tergiversa el supuesto de seguridad jurídica de las relaciones jurídicas y la declaratoria de inconstitucionalidad oficiosa es un medio del cual debe disponer el juez constitucional para su reinstauración y para la revalidación del principio de legalidad.

Del mismo modo implica, según esta postura, alteración al principio de congruencia y la realización de un pronunciamiento ultra petita, en razón que la inconstitucionalidad general se resuelve mediante sentencia. En primer lugar, el principio de congruencia, de acuerdo a lo expuesto por el jurista Guasp consiste en: "...aquella exigencia que obliga a establecer una correlación total entre los dos grandes elementos definidores del esquema contencioso: la pretensión y la decisión..."¹⁷²; y por su parte, un pronunciamiento ultra petita es aquel que se emite respecto a pretensiones o excepciones que no han sido invocadas. Sin embargo, ninguna oposición es realmente

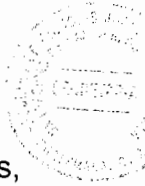
¹⁷² Guasp, Jaime, **Derecho procesal civil**, pág. 517.



válida por cuanto la pretensión es clara y la resolución es un derivado lógico de la misma, y si bien la pretensión no es realizada por alguna parte, sí es efectuada por el poder constituyente que se vivifica en la atribución al tribunal constitucional de defender el orden constitucional; por lo tanto, la congruencia entre la pretensión –proteger el orden constitucional expulsando la norma inconstitucional– y la resolución o sentencia es evidente y consecuentemente es inadmisibile un pronunciamiento ultra petita.

Finalmente, existen postulados de la doctrina prohibitiva que si bien no aplican en contra de la declaración de oficio de la inconstitucionalidad general –análisis abstracto– por referirse a efectos nocivos dentro de determinado proceso, se analizarán a continuación, con el objeto de dilucidar la procedencia de la actuación oficiosa en todo caso –general o concreto– en atención a la finalidad primordial de defender el orden constitucional.

Se afirma en primer lugar que en el pronunciamiento que realiza el juez en materia de inconstitucionalidad de oficio en caso concreto, se omite la realización del contradictorio propio de todo proceso. Al plantear tal argumento, se desconoce que la contradicción procesal se refiere al derecho de las partes para probar los hechos que cada una de ellas plantea como verdaderos, es decir, se limita a circunstancias de hecho, sin embargo, la declaración de inconstitucionalidad es un asunto de derecho y por lo tanto, es materia indisponible al cuestionamiento de las partes.



Se aduce en similares términos que perjudica el derecho de defensa de las partes, circunstancia que carece de validez debido a que el control de constitucionalidad constituye una cuestión de derecho y en virtud del principio *iura novit curia* innegablemente, se debe incluir el deber de mantener la supremacía constitucional en cualquier resolución. El profesor Sagües afirma que no quebranta la defensa en juicio debido a que: "...no puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa, pues si así fuera debería también, descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por las partes, so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso concreto..."¹⁷³. No es posible admitir que se viole el derecho de las partes, ya que el hecho de que no medie petición de parte interesada que haga funcionar el control de constitucionalidad no puede ser óbice para el ejercicio de dicho control.

Por último, se manifiesta que amenaza el principio constitucional del juez imparcial e independiente, así como, el principio de igualdad. Aseverar que la utilización de la norma constitucional aplicable al caso concreto en la resolución judicial equivale a renunciar a la imparcialidad es algo totalmente desproporcionado; por el contrario, el quebrantamiento de la imparcialidad, independencia e igualdad deviene de la aplicación de una disposición inconstitucional ya que el juez deja de administrar justicia de manera constitucional, en detrimento de las pretensiones de una parte y a favor de la contraria, determinándose el propio juez constitucional como partícipe de la ilegalidad manifiesta en su resolución.

¹⁷³ Sagües, **Op. Cit.**, pág. 135.

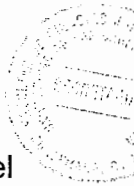


5.6.2. Análisis crítico de la inconstitucionalidad general declarada ex officio por la Corte de Constitucionalidad

El siglo XXI es cuna del Estado constitucional de derecho, origina la superación de legalismos estrictos y se configura como la era de los jueces y magistrados, que deben apoderarse de la noble misión de ser los guardianes supremos y finales de la Constitución, incluso, frente a la misma ley. Expone el maestro Vigo que: "...el Estado de derecho legal para ubicarlo espacial y temporalmente fue un invento de la Revolución francesa derivado de la desconfianza en los jueces; así se mantuvo pacíficamente en Europa hasta Núremberg. Ahí empieza el Estado constitucional de derecho, se rompe la sinonimia entre ley y derecho, pues se condenan a los jefes nazis por haber cumplido la ley y violado el derecho, y se fortalece la primacía del juez argumentativo..."¹⁷⁴. En la misma línea doctrinaria argumenta el jurista Alexy que: "...frente a las disposiciones positivas del poder estatal puede, circunstancialmente existir un plus en el derecho, que posee su fuente en el orden jurídico constitucional en tanto un todo dotado de sentido y puede actuar como correctivo frente a la ley escrita, encontrarlo y realizarlo en las decisiones es la tarea de la actividad judicial..."¹⁷⁵. Con ello se define que el juez constitucional en el cumplimiento de su alta investidura deberá actuar siempre que el derecho lo requiera, sin estar sujeto a formalidades legalistas.

¹⁷⁴ Vigo, Rodolfo Luis, **Seminario de argumentación jurídica**, pág. 16.

¹⁷⁵ Alexy, Robert, **El concepto y la validez del derecho**, pág. 18.



Dentro del activismo judicial imperante en las doctrinas neoconstitucionalistas, el tribunal constitucional no se limita a controlar la constitucionalidad de las leyes de forma preventiva –antes de que sean promulgados–, sino que también, lo hace de manera represiva, esto es, una vez que estas pasan a formar parte del sistema jurídico legal. Así, el tribunal goza tanto de facultades preventivas –a priori, o ex ante– como de atribuciones de control represivas –a posteriori, o ex post–. Estas últimas, según se ha expuesto, pueden ser en concreto, mediante el procedimiento incidental de inaplicabilidad; o en abstracto, mediante la sentencia con efectos de nulidad del precepto impugnado, la que procede con efectos generales. Así, el tribunal constitucional no encuentra limitación temporal para ejercer las atribuciones constitucionalmente asignadas y orientadas en esencia a la defensa del orden constitucional.

La discusión se enfoca entonces, en la posibilidad de que el alto tribunal de carácter constitucional pueda actuar sin requerimiento de parte en la declaratoria oficiosa de inconstitucionalidad, dentro de un Estado de constitucional de derecho sustentado en la independencia de poderes.

De manera preliminar, se debe tener en consideración que el control de constitucionalidad –en el contexto del activismo judicial y el neoconstitucionalismo– debe ser ejercido en favor de una sana administración de justicia, camino que convierte al juez en un funcionario público preocupado no solo por cumplir con estándares mínimos, sino que, en palabras del maestro Vigo: “...el juez constitucional no es sujeto



de desconfianza y derivado de su alta preparación y capacidad social ha asumido un compromiso con la excelencia o la perfección de la tarea...¹⁷⁶. El juez constitucional obtiene la facultad de decidir en última instancia la supremacía constitucional por los méritos e integridad socialmente atribuida por la argumentación de sus fallos. Agrega además, el precitado autor que el control de constitucionalidad se ejerce desde una determinada concepción del derecho, de la Constitución y de la interpretación donde: "...no pueden darse ni pretenderse fórmulas legales y matemáticas..."¹⁷⁷; sino que por el contrario, afirma el jurista Nino: "...es un cuestión de razonabilidad, es un cuestión de sentido común..."¹⁷⁸.

Al respecto, el profesor Bidart Campos, sostiene en aplicación a la razonabilidad y sentido común requerido por Nino, que: "...los tribunales (...) tienen que asumir la defensa de la constitución y el control de constitucionalidad. Es imposible que para ejercer esa función se encuentren sujetos al pedido de parte interesada, porque, ello deja la impresión –incongruentemente e incompatible con la supremacía– de que aquella misma función no va anexa a la propia del juez, sino que, en el mejor de los casos, se la acopla recién cuando el justiciable la recaba..."¹⁷⁹.

El supremo fin de todo jurista, y especialmente del magistrado constitucional radica en promover a través de sus fallos el valor justicia, por lo tanto, negar su intervención por la falta de requerimiento de parte significa desnaturalizar su alta investidura que debe

¹⁷⁶ Vigo, Rodolfo Luis, **Ética y responsabilidad judicial**, pág. 29.

¹⁷⁷ Vigo, Rodolfo Luis, **Interpretación constitucional**, pág. 27.

¹⁷⁸ Nino, Carlos, **La filosofía del control judicial de constitucionalidad**, pág. 88.

¹⁷⁹ Bidart Campos, **El derecho...** Op. Cit., pág.424.



atender con énfasis exclusivo a la defensa de la Constitución. De manera virtuosa Alvarado Velloso, afirma que: "...La esencia de la función judicial no estriba pura y simplemente en aplicar la ley, sino en lograr como fin el imperio del valor justicia, empleado como medio un instrumento técnico que es la ley. Si este se acepta, el control ex officio de constitucionalidad fluye como consecuencia inevitable de la función judicial así definida (...) porque, en orden al fin, siendo la Constitución plena de justa convivencia social, sería inconcebible dejar librada a las partes la posibilidad de que ese fin se conquiste o se pierda, según que ellas quieran articular o no la impugnación de inconstitucionalidad. Resulta difícil entender, en verdad, cómo no se les admite a los particulares la renuncia general de las leyes, mientras que en cambio, paradójicamente, los jueces quedarían por anticipado y por siempre en situación de renunciantes a la esencia de su misión legal y justiciera, en tanto los particulares no se dignen tomar la iniciativa al respecto. En definitiva, la tesis contraria a la inconstitucionalidad de oficio entrega a los particulares nada menos que la posibilidad del pleno imperio del orden jurídico en sus bases primordiales. Mayor absurdo no puede pedirse..."¹⁸⁰.

Asimismo, el profesor Gómez afirma que: "...Sin poder dejar de reconocer el gran poder que se deja en manos de los jueces, (...) no es menos cierto, que según nuestro sistema de Constitución rígida, los legisladores deben observar la Constitución en el dictado de sus normas, no pudiendo alterarla vía ordinaria, so pena de que si se incurre en tal transgresión, sea declarada nula o invalida por los jueces, quienes son los encargados de aplicar el derecho y, en primer lugar, la Constitución..."¹⁸¹. Prosigue

¹⁸⁰ Alvarado Velloso, Adolfo, **El juez, sus deberes y sus facultades**, pág. 177.

¹⁸¹ Gómez, Claudio, **Control constitucional de oficio en la C.S.J.N.**, pág. 230.



argumentando que: "...Por otra parte la aplicación de la Constitución no puede quedar sujeta a las voluntades de los particulares, porque, ello significaría que sus normas carecen de imperatividad y obligatoriedad, que pueden ser renunciadas por ellas, lo que significa que la Constitución no es suprema, no es de orden público, pudiendo ser derogada y alterada por una norma inferior..."¹⁸². Por ello, de estar viciada una ley de inconstitucionalidad, no pueden los jueces constitucionales negarse a ejercer el control, ante la falta de pedido de los particulares, porque, tienen la obligación irrestricta de velar por la Constitución desechando la inferior incompatible.

El precitado profesor Bidart Campos entiende que: "...resulta inconcebible pensar que la fuerza normativa de la Constitución dependa de la voluntad, la sagacidad o la advertencia del justiciable. Si es el Poder Judicial quien será el encargado de ejercer el control de constitucionalidad, no resulta razonable que el ejercicio de semejante potestad se encuentre sujeta a una solicitud de los particulares..."¹⁸³. Es así, como entendiendo que el magistrado está inhibido de ejercer el control de constitucionalidad por sí solo y por sí mismo, se provocaría la absurda situación de que el magistrado constitucional, no requerido en tal sentido, habrá de consentir la vigencia de la norma o el acto cuya inconstitucionalidad no le ha sido propuesta, por más que se tenga la convicción de que dicha disposición es plenamente inconstitucional. Se subroga un mandato constitucional –defensa del orden constitucional– a una petición de parte interesada.

¹⁸² **Ibid.**

¹⁸³ Bidart Campos, **El derecho de la Constitución...** Op. Cit., pág.424.



Además, es de conocimiento general que las disposiciones que atienden al orden público son interés directo del Estado; por lo que la Constitución, siendo la norma suprema que organiza al ente soberano y manifiesta los derechos, obligaciones y garantías de la totalidad de la población, debe ser celosamente resguardada por el poder público. Argumenta Bianchi que: "...la Constitución es toda ella una norma de orden público. De tal suerte, la renuncia del particular es irrelevante frente a la obligación del juez (...). El juez es allí enteramente libre. Y cuando más libre es el juez es, precisamente, cuando ejerce su función jurisdiccional, es decir, su atribución de control, que en un sistema como el nuestro es inmanente la función judicial. En suma el juez es quien tiene el deber de controlar la constitucionalidad de las leyes y el ejercicio de ese deber no depende de la voluntad tácita o expresa de las partes..."¹⁸⁴. En el mismo sentido, García Laguardia manifiesta que: "...el orden público constitucional debe ser protegido por la jurisdicción que se califica por su plenitud hermética, y dentro de su función deberá respetar los principios de verticalidad y prelación de normas..."¹⁸⁵.

En el ámbito del derecho público y en materia constitucional, los intereses tutelados son los del Estado, los de la sociedad, los de la comunidad, por tanto, no pueden quedar sometidos al subjetivismo particular, como sucede en las ramas de derechos civil o mercantil.

Si se circunscribe la inconstitucionalidad general al ejercicio de una acción por parte de los particulares se genera una pérdida inexorable del imperio de la Constitución,

¹⁸⁴ Bianchi, Alberto, **Control de constitucionalidad**, pág. 341.

¹⁸⁵ García Laguardia, **Op. Cit.**, pág. 56.



distorsionándose su interpretación y rompiéndose el orden jerárquico que, a partir de ella, deben guardar todas las normas y todos los actos que integran el ordenamiento.

Asimismo, resulta incongruente que siendo el conocimiento del derecho obligatorio a los jueces por el principio *iura novit curia*, se requiera la solicitud de parte para la declaratoria de la inconstitucionalidad abstracta, cuya resolución como punto de derecho denota su calidad eminentemente jurídica. Bidart Campos afirma que: "...la inconstitucionalidad es una cuestión de derecho, y analizarla y resolverla le incumbe al tribunal por aplicación del *iura novit curia* si es que no se tiene la audacia de decir que es propio de su función en virtud de la fuerza normativa de la constitución..."¹⁸⁶. Pedir que el juez subordine el juicio crítico de la ley y la aplicación del derecho a exigencias de oportunidad y forma propias de los hechos, significaría tanto como proponer trabas procesales inadmisibles para su actividad. Por todo ello el magistrado constitucional puede declarar la inconstitucionalidad general de oficio, y debe hacerlo cuando las circunstancias así lo exijan.

Por otra parte, la legislación emanada del ente legislativo ostenta una presunción de constitucionalidad en virtud de la cual se entiende que están de acuerdo con las normas superiores y fueron expedidas mediante el procedimiento establecido; sin embargo, dicha presunción es *iuris tantum* y por lo tanto, posible de ser rebatida ante actos que manifiesten que en realidad atentan contra la Constitución. En ese contexto es menester resaltar que la naturaleza de la función del magistrado constitucional incluye la obligación de desvirtuar dicha presunción de constitucionalidad ante el

¹⁸⁶ Bidart Campos, **El derecho...** Op. Cit., pág. 426.



conocimiento –por solicitud de parte o de oficio– de actos evidentes y notorios que denoten la inconstitucionalidad. De este planteamiento deriva que el tribunal constitucional no se configurará como una cámara revisora de oficio de la normativa emitida, por cuanto su intervención estará delimitada por la notoriedad y gravedad que la normativa manifieste en su aplicación general, es decir, no se revisará la totalidad de las leyes vigentes, sino únicamente aquellas que su confrontación con la Constitución sea evidente e incuestionable.

Así, de los argumentos expuestos con anterioridad es posible concluir que la Constitución no está sujeta a voluntad de parte. Corresponde, por lo tanto, al poder público, y por idoneidad, de manera específica al Poder Judicial, defender la supremacía constitucional por medios jurisdiccionales. De ello se deduce igualmente, que no se viola la independencia de poderes y la estructura republicana de los Estado, debido a que ejercer el control constitucional de las leyes en abstracto y en caso concreto corresponde al desempeño de las atribuciones propias del Organismo Judicial.

En relación a Guatemala, la Constitución Política de la República manifiesta que uno de los principios fundamentales que informan al derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, lo cual ubica la Constitución como cúspide del ordenamiento jurídico y como ley suprema, es necesariamente vinculante a la población en general a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho. Dicho principio se reconoce, con precisión en normas de la propia Constitución, que encierran la idea



central que toda ley deberá ajustarse a las disposiciones de la Constitución y consecuentemente, los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente, el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley, tratado o cualquiera otra disposición general vinculante.

En el mismo sentido, otro principio básico del régimen constitucional guatemalteco, es el de fundamentalidad, que en esencia sostiene que toda disposición jurídica debe guardar coherencia con el texto de la Constitución de la cual se derivan, por lo que se configuran en un carácter inferior y por lo tanto, no pueden contradecir los postulados esenciales regulados en la Carta Magna. Finalmente, se determina el principio de legalidad, manifestado en el razonamiento constitucional que el ejercicio del poder, proveniente del pueblo, está sujeto a las limitaciones señaladas por la Constitución y la ley, estableciendo un sistema de atribuciones expresas para cada órgano del Poder Constituido.

Para la efectividad de esos principios –el de supremacía, fundamentalidad y el de legalidad– el poder constituyente estableció en la Constitución Política de la República de Guatemala garantías de protección al sistema de derecho. Entre los medios jurídicos por los que se asegura la preeminencia de las normas fundamentales, se encuentra la inconstitucionalidad general, abstracta o directa. Para hacer positiva dicha garantía, la Constitución, otorga expresamente a la Corte de Constitucionalidad la función esencial de la defensa del orden constitucional, así como, la facultad de actuar,



opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia relacionados con la actividad principal de resguardo a la Constitución.

Sin embargo, aunque la acción de inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general está reconocida en el marco jurídico nacional, de acuerdo a la ley de la materia, es el principio dispositivo o de iniciación a solicitud de parte la premisa que rige en los procesos de justicia constitucional. Dicha aseveración es de relatividad manifiesta por cuanto la propia norma constitucional realiza excepciones a dicho principio –en materia de Exhibición Personal–, y además, debe considerarse que una regulación adjetiva o procedimental, no puede restringir la competencia sustantiva que la Constitución otorga al tribunal constitucional guatemalteco.

Igual conflicto manifiesta la jurisprudencia actual al sostener que la Corte de Constitucionalidad posee únicamente competencia para conocer y resolver acerca de lo expresamente señalado por el accionante debido a que su condición de juzgador no le permite asumir la de parte, es decir, que la Corte de Constitucionalidad se encuentra supeditada a la voluntad y arbitrio de los sujetos legitimados, lo cual no es admisible por cuanto su aplicación no puede quedar sujeta a las voluntades de las partes intervinientes, porque ello significaría que sus normas carecen de imperatividad y obligatoriedad.



No obstante, dicha controversia es fácilmente superable en virtud del principio de armonía que comprende a la Constitución como un todo orgánico en su interpretación y en aplicación a la disposición constitucional que impone a la Corte de Constitucionalidad la defensa irrestricta del orden constitucional y el deber de intervenir y dictaminar en los casos de su competencia, tal como se procedió en el expediente 225-93 referido a las Normas Temporales de Gobierno. En relación a la jurisprudencia actual, tampoco implica una limitación mayor por cuanto la Corte de Constitucionalidad puede apartarse de ella, sin más ritualidad que la emisión de un fallo posterior en sentido contrario debidamente argumentado. Asimismo, la Corte de Constitucionalidad debe atender la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que como se expuso en el apartado correspondiente, impone a los Estados parte, ejercer un control de constitucionalidad de oficio.

Por otra parte, atendiendo a que su procedencia, como se expondrá en la siguiente sección, se debe limitar a aquellos casos de en que la contravención a la Constitución Política sea notoria y en última instancia imperativa por razones de orden público, es necesario que su ejercicio, como se explicó al iniciar la presente sección, sea razonado y especialmente, la sentencia manifieste que el perfil de un juzgador que reúne las cualidades de coherencia, idoneidad científica, capacidad gerencial y por sobre todo, ética en la función pública. La sentencia de inconstitucionalidad general dentro del activismo judicial, como fin de la actividad jurisdiccional, cualquiera sea la cuestión que decida, debe contener una argumentación justificatoria, con razones serias, coherentes, fundadas y exhaustivas. La población requiere de manera totalmente

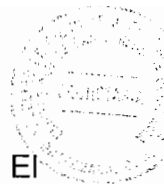


justificada que aquel que dispone de la libertad, llegando a imponer gravosos deberes, procure convencer a través de un diálogo racional donde se esgriman argumentos y contra argumentos.

Ahora, definida la procedencia de la inconstitucionalidad de oficio y sus condiciones de ejercicio, es importante definir su naturaleza jurídica, para determinar sus efectos dentro del sistema de derecho. Al respecto, es necesario argumentar que junto a su carácter de garantía constitucional, la inconstitucionalidad ex officio de las leyes como control represivo abstracto se configura como una especie de nulidad de derecho público. De acuerdo a Verdugo Ramírez: "...lo que ocasiona el control de oficio es un vicio insubsanable. No se puede convalidar o subsanar por cuanto es nulo ipso jure, es decir, no existe y lo que no existe no cabe que sea objeto de saneamiento..."¹⁸⁷. Se genera entonces, una situación de invalidez de la norma jurídica al contrariar al orden público y a la Constitución. Por consiguiente, la nulidad de esta última no se puede subsanar –es absoluta– ya que tiene efectos generales y de lo contrario se estaría alterando gravemente el orden jurídico establecido, violando seriamente la Constitución y desconociendo el Estado de derecho. Por lo tanto, aunque no exista requerimiento de parte, las normas inconstitucionales de aplicación general nacen con un vicio que corresponde declarar solo al tribunal constitucional.

De la explicación anterior se deriva que los efectos de la sentencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de oficio dejarán sin vigencia con secuelas generales la normativa

¹⁸⁷ Verdugo Ramírez, Sergio, **La declaración de inconstitucionalidad de las leyes como control represivo abstracto. Una especie de nulidad de derecho público atenuada en sus efectos**, pág. 260.



analizada, sin embargo, debe aclararse que no es una derogatoria en sí misma. El profesor Ducci Claro entiende por derogación a aquella: "...supresión de la fuerza obligatoria de una disposición legal, ya sea por su reemplazo por otra o por su simple eliminación. La derogación de la ley corresponde al legislador. Quien tiene la facultad para dictar las leyes tiene también la facultad de dejarlas sin efecto, no así los otros poderes del Estado..."¹⁸⁸. La derogación es en esencia, un acto legislativo y por lo tanto, no le compete dicha atribución al tribunal constitucional, aunque en Guatemala así se entienda en virtud de que la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 8, literal d) manifieste que las leyes se derogan: "...Total o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad...". Con lo cual se viola la propia Constitución al transferir competencias y funciones que el poder constituyente le otorgó al Congreso de la República –derogar leyes– a un tribunal de jurisdicción constitucional; transgrediendo con ello, el principio constitucional de indelegabilidad de competencias.

En ese orden de ideas, debe observarse que el legislador puede derogar su ley, pero los tribunales no pueden derogar las leyes ya que se estarían excediendo de sus competencias. Si la ley es un acto del legislador entonces, la derogación es también, un acto legislativo. En consecuencia, la sentencia de inconstitucionalidad es un acto judicial con consecuencias eliminatorias o de supresión, y en atención a su naturaleza explicada anteriormente, la declaración de inconstitucionalidad no es la de ser una derogación de las leyes. En realidad, es una sentencia que declara una nulidad de derecho público y consecuentemente produce efectos rescisorios o eliminatorios.

¹⁸⁸ Ducci Claro, Carlos, **Derecho civil parte general**, pág. 65.



Así, dentro del contexto legal analizado anteriormente en el presente estudio, la Constitución Política declara nula –no la deroga– toda disposición que la contravenga, opera de pleno derecho y por ello no requiere tampoco petición de parte. Como se afirmó previamente, la norma controvertida es nula desde su vigencia, debido a que la nulidad en este caso opera de pleno derecho; sin embargo, dicha nulidad debe ser declarada y formalizada por la Corte de Constitucionalidad, de acuerdo a que la propia Constitución la asigna como órgano competente para declarar la inconstitucionalidad con efectos generales.

Finalmente, afirmar que el tribunal constitucional no puede proceder de oficio en la declaratoria de inconstitucionalidad es injustificado, incongruente e inconstitucional. Injustificado, por cuanto no tiene fundamento doctrinario, legal, jurisprudencial o constitucional alguno que respalde dicha prohibición; incongruente, debido a que la historia jurisprudencial nacional e internacional ya registra en el pasado la acción oficiosa de la Corte de Constitucionalidad como medio efectivo para salvaguardar el orden constitucional, ante lo cual no surgió oposición alguna en el campo jurídico; e inconstitucional ya que viola en sí misma el principio de supremacía constitucional al permitir que la Constitución deje de aplicarse si las partes no la invocan, limitando, de igual forma, el mandamiento de defensa que impone la Constitución al máximo tribunal constitucional.

En síntesis, como lo afirma el maestro Godínez Bolaños: "...cuando la Constitución otorga a la Corte de Constitucionalidad la función esencial de defensa de la



Constitución y del orden constitucional, este órgano jurisdiccional extraordinario debe actuar de oficio (Artículo 268 de la Constitución) para impedir (...) efectos inconstitucionales...¹⁸⁹.

Por lo anterior, es posible consumir la afirmación de que los magistrados no pueden quedar supeditados al requerimiento de las partes en las cuestiones de derecho, y menos cuando se encuentra en cuestión la supremacía de la Constitución, en virtud de que la Constitución o es ley suprema en todo momento y en todos los ámbitos, tanto públicos como privados; o el legislador o los individuos pueden dejarla sin vigencia y ni efectividad a su voluntad. La facultad de los jueces de pronunciarse de oficio viene avalada por la necesidad de asegurar el imperio de la Constitución con independencia de la voluntad de los sujetos procesales y la exigencia de atender a la certeza y legalidad de las relaciones jurídicas.

En conclusión la declaratoria de inconstitucionalidad general ex officio por la Corte de Constitucionalidad no es una simple y moderna elaboración doctrinaria, sino que su exigencia surge de la propia Constitución, el marco legal relacionado y la jurisprudencia aplicable, que imponen en diferentes estratos, la facultad de los magistrados de examinar las leyes en abstracto comparándolas con el texto y la significación de la Constitución para colegir si guardan conformidad a ella, declarando su expulsión del orden jurídico si las encuentran en oposición.

¹⁸⁹ Godínez Bolaños, **Presidencia y vicepresidencia de la República**, pág. 6.



5.6.3. Determinación de los presupuestos de procedencia

Tal como se expuso, la declaratoria de inconstitucionalidad de oficio implica una facultad y un deber para el magistrado constitucional, sin embargo, no es una decisión discrecional la que el cuerpo colegiado debe realizar, por el contrario, será siempre una medida reglada, justificada, apegada a derecho y por sobre todo de carácter eminentemente extraordinaria, de forma que su ejercicio no constituya una actuación arbitraria sino un medio efectivo para la prevención y restauración del orden jurídico que ha sido violentado por una disposición de carácter general.

Se propone, por lo tanto, en avenencia con lo expresado por el profesor Padilla, que: "...no toda violación a las disposiciones de la Constitución es apta para permitir el control de oficio, aduce que, solamente los magistrados podrán, ante una norma que a su juicio desborde el auténtico marco del orden público, declarar la inconstitucionalidad si esa calificación afecta derechos adquiridos..."¹⁹⁰.

Por ello, la declaratoria oficiosa de inconstitucionalidad general, procederá en última ratio, como ulterior medida jurídica, exclusiva, extraordinaria y excepcionalmente cuando se cumplan los siguientes presupuestos de procedencia, teniendo en consideración que tal declaración no debe abarcar más allá de lo estrictamente necesario para resolver la contravención a la Constitución:

- a. Cuando se haya desnaturalizado, alterado o quebrantado algún derecho o principio constitucional.

¹⁹⁰ Padilla, Miguel, **El orden público y la declaración de oficio de la inconstitucionalidad**, pág. 320.



- b. Cuando la afrenta a la Constitución Política sea manifiesta, evidente e indubitable.
- c. Cuando se manifiesten casos de urgencia nacional, por cuanto la disposición general atenta contra los deberes fundamentales del Estado –la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona–
- d. Cuando se atente contra el orden público, la forma republicana de gobierno, el principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República
- e. Cuando la violación de la Constitución sea de tal grado que justifique la abrogación de la norma, por cuanto la declaración de inconstitucionalidad es un acto de repercusiones erga omnes.
- f. Cuando se atente contra los principios de reforma constitucional, en relación al proceso de modificación empleado, o respecto al articulado reformado.
- g. Cuando la incompatibilidad sea inconciliable, es decir, cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada mediante la interpretación armónica de la norma general impugnada.
- h. Especialmente, en casos en que el tribunal constitucional contemple violaciones arbitrarias a los derechos fundamentales en los regímenes de estados de excepción.



5.7. Propuesta de reformas

Como se desprende del análisis efectuado en la exposición de la presente tesis, la declaración de oficio de inconstitucionalidad general por la Corte de Constitucionalidad, es legal, jurisprudencial y doctrinariamente factible dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Por lo que no se requiere modificación del derecho positivo para justificar su procedencia y legitimidad, sino que lo demandado consiste en la actitud dinámica del juez constitucional en el entendimiento del derecho y consecuentemente, en el ejercicio de la más alta magistratura del Estado.

No obstante, se plantean reformas a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que por su rango constitucional y en atención al Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala requiere: "...para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad...".

Las modificaciones propuestas a continuación no pretenden, por lo tanto, innovar las facultades atribuidas constitucionalmente, ni modificar en forma alguna el sistema de control constitucional abstracto de las leyes; se limitan únicamente a otorgar seguridad jurídica al actuar oficioso impuesto al tribunal constitucional por parte del constituyente y con ello investir de certeza jurídica al proceder que de hecho ha desarrollado la Corte de Constitucionalidad en anteriores situaciones.



La primera reforma se vincula con lo dispuesto en el **Artículo 6** que actualmente estipula el impulso de oficio de la siguiente manera: "...En todo proceso relativo a la justicia constitucional solo la iniciación del trámite es rogada. Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo, quien mandará se corrijan por quien corresponda, las deficiencias de presentación y trámite que aparezcan en los procesos...". Al respecto, tal como se expuso en el apartado jurisprudencial del presente capítulo, una interpretación superflua del artículo conduciría a determinar que el proceder de oficio de la Corte de Constitucionalidad nunca puede configurarse, no obstante, se argumentó en su ocasión que dicha afirmación no es del todo correcta.

Por ello se propone que el Artículo 6 regule: "Salvo disposición legal en contrario, la iniciación de todo proceso relativo a la justicia constitucional es rogada. Todas las diligencias posteriores se impulsarán de oficio bajo la responsabilidad del tribunal respectivo, quien mandará se corrijan por quien corresponda, las deficiencias de presentación y trámite que aparezcan en los procesos...".

Esta reforma se complementarían con la adición de un precepto que imponga dicha disposición legal en contrario, es decir, que imponga la actuación oficiosa de la Corte de Constitucionalidad en materia de inconstitucionalidad general y en vinculación con aquellos casos que impliquen daño grave e irreparable a los derechos fundamentales de la población, o en relación a la estructura orgánica del Estado.



En ese orden de ideas, se propone la modificación del **Artículo 134** de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que regula la legitimación activa para incoar la inconstitucionalidad general así: "...Tienen legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general:

- a) La Junta Directiva del Colegio de Abogados, actuando a través de su Presidente;
- b) El Ministerio Público a través del Procurador General de la Nación;
- c) El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de competencia; y
- d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos..." (sic.)

La rectificación propuesta implica que el Artículo 134, manifieste la legitimación de la Corte de Constitucionalidad para actuar de oficio y además, se incluiría también, la modificación en relación a la representación del Ministerio Público a través del fiscal general según lo analizado en apartados anteriores, disponiendo que: "...Tienen legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general:

- a) La Junta Directiva del Colegio de Abogados, actuando a través de su presidente;
- b) El Ministerio Público a través del fiscal general de la República;
- c) El procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de competencia;
- d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos; y



e) La Corte de Constitucionalidad procederá de oficio, al tener conocimiento en cualquier forma de la emisión de disposiciones de carácter general que impliquen daño grave e irreparable a los derechos fundamentales de la población, o en relación a la estructura orgánica del Estado...”.

Finalmente, se plantea la modificación del **Artículo 143** de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Este artículo comprende dos ideas esenciales: la primera de ellas, se refiere a resolución de la inconstitucionalidad como punto de derecho; y la segunda, establece la obligación del tribunal de resolver el asunto sometido a su conocimiento. Así, la norma precitada indica que: “...La inconstitucionalidad en cualquier caso, será resuelta como punto de derecho. No obstante, para su resolución se podrán invocar y consultar antecedentes, dictámenes, opiniones, elementos doctrinarios y jurisprudencia. El tribunal ante el que se plantee la inconstitucionalidad deberá pronunciarse sobre ella, so pena de responsabilidad...”.

La modificación propuesta se proyecta a la segunda idea, –la obligación que el tribunal tiene de resolver bajo pena de responsabilidad–, adicionando el deber que implica promover de oficio la inconstitucionalidad en los casos procedentes y la obligación que naturalmente conlleva ejercer la judicatura en apego a derecho. Por lo tanto, el Artículo 143 regularía que: “...La inconstitucionalidad en cualquier caso, será resuelta como punto de derecho. No obstante, para su resolución se podrán invocar y consultar antecedentes, dictámenes, opiniones, elementos doctrinarios y jurisprudencia. El tribunal ante el que se plantee la inconstitucionalidad deberá pronunciarse sobre ella so



pena de responsabilidad. Igualmente, se deducirán responsabilidades al tribunal que ejerza la judicatura de manera arbitraria o que manifieste comportamiento omisivo en la tutela del orden constitucional; sin perjuicio de lo regulado en materia penal...”.

Con la propuesta legislativa de la reforma a los artículos mencionados se consolida el deber y la legitimación de la Corte de Constitucionalidad en la declaración oficiosa de inconstitucionalidad general, al mismo tiempo, que se limita el ejercicio arbitrario de las facultades constitucionalmente atribuidas.





CONCLUSIONES

1. La defensa de la Constitución, justicia constitucional, garantías constitucionales y jurisdicción constitucional, son conceptos que no se encuentran en relación de sinonimia. La justicia constitucional –especie–, configura una parte de la defensa de la Constitución –género–; las garantías constitucionales, son los medios jurídicos procesales que conforman la justicia constitucional; y, la jurisdicción constitucional –medio–, es la potestad de conocer y resolver procesos constitucionales, para materializar la justicia constitucional –fin–.
2. Las garantías constitucionales tienen por objeto común, verificar el cumplimiento de las disposiciones supraordinarias; no obstante, cada garantía ostenta competencia material distinta. Así, el Amparo se instituye, para la protección de los derechos fundamentales del gobernado frente a la arbitrariedad, el Hábeas Corpus, para la tutela de la libertad individual y la integridad personal; y, la inconstitucionalidad de las leyes, con el propósito de preservar la jerarquía normativa, con efectos inter partes o erga omnes.
3. En el plano normativo, el tribunal constitucional guatemalteco, se configura como el supremo ente jurisdiccional, que controla la constitucionalidad de las leyes, teniendo como único parámetro de evaluación, la Constitución Política; sin embargo, en el ámbito fáctico, derivado de su forma de integración, a cargo de los organismos del Estado, la Universidad estatal y el colegio profesional, las resoluciones socialmente relevantes, exponen un marcado aspecto político.



4. En observancia del principio de supremacía constitucional, la Corte de Constitucionalidad al actuar de oficio, en materia de inconstitucionalidad, no se atribuye facultades de legislador negativo, y por lo tanto, no deroga normas –atribución que por mandato constitucional corresponde exclusivamente al Congreso de la República–, sino que, ejerce la competencia asignada por el constituyente, al declarar una nulidad de derecho público, requerida y ordenada por la propia Constitución.

5. El principio dispositivo, rige la incoación de los procesos constitucionales; sin embargo, de conformidad con el mandato constitucional, el estudio doctrinario y la práctica jurisprudencial de los tribunales, la declaratoria de inconstitucionalidad general ex officio, implica una excepción al referido principio, por cuanto, se fundamenta en el cumplimiento de un deber categórico, atribuido a la Corte de Constitucionalidad, de defender el orden constitucional.



RECOMENDACIONES

1. Que la Corte de Constitucionalidad, a través del Instituto de Justicia Constitucional, organice, difunda y acredite talleres, seminarios y conferencias para generalizar el conocimiento y entendimiento de la Constitución y la jurisprudencia constitucional a nivel social, universitario, de administradores de justicia y cuerpos legislativos.
2. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, el Consejo Superior Universitario, la Universidad de San Carlos de Guatemala y las facultades de derecho del país, deben promover la sistematización del conocimiento en materia constitucional, mediante la reforma del contenido temático-académico de los cursos de derecho constitucional y derecho constitucional adjetivo del pensum de la carrera de ciencias jurídicas y sociales.
3. La integración de la Corte de Constitucionalidad, debe reestructurarse a nivel constitucional, por el Congreso de la República, mediante el procedimiento de reforma del articulado flexible de la Constitución Política, y previa ratificación de la población, para depurar su carácter jurídico y con ello, evitar la politización de las resoluciones emitidas; de ahí, que la designación de los magistrados de la Corte de Constitucionalidad, deba realizarse a través de un sistema idóneo donde impere el genuino interés por consolidar el Estado constitucional de derecho.



4. Es imperativo, que la Corte de Constitucionalidad, en su calidad de máximo tribunal de jurisdicción constitucional, actúe, opine, dictamine, e intervenga en los asuntos de su competencia con fidelidad y firmeza respecto a los principios y atribuciones asignadas por la Constitución Política, creando una jurisprudencia coherente entre sí, y respecto a los postulados supremos y fundamentales del ordenamiento jurídico guatemalteco.

5. En observancia de las disposiciones constitucionales, es necesario, modificar la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, específicamente, en los Artículos 6 y 134, con el objeto de reconocer expresamente la legitimación de la Corte de Constitucionalidad para declarar la inconstitucionalidad general ex officio, en cumplimiento del deber asignado en el Artículo 268 de la Constitución Política, de defender –sin evasiva alguna– el orden constitucional.



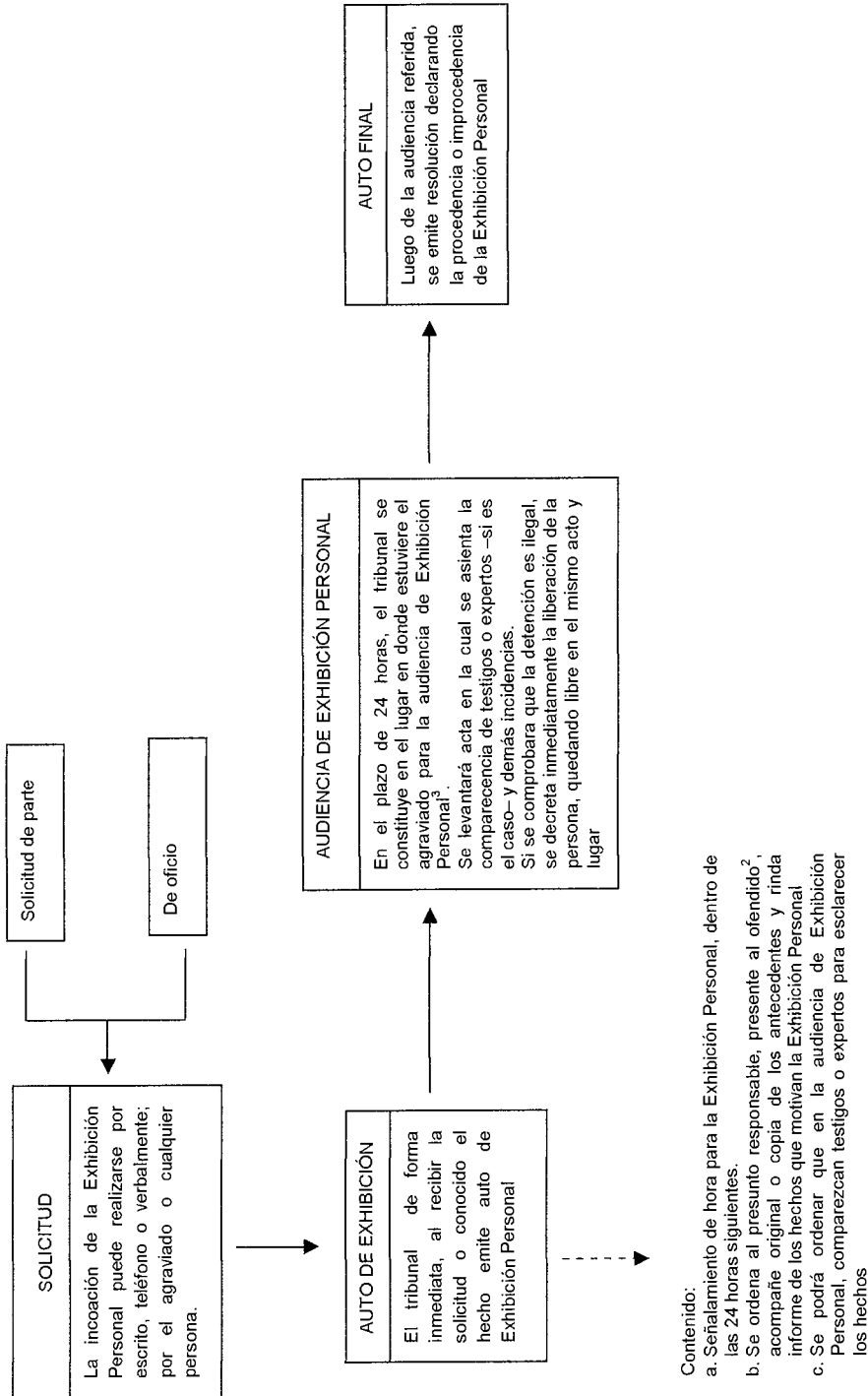
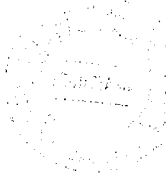
ANEXOS





ANEXO II

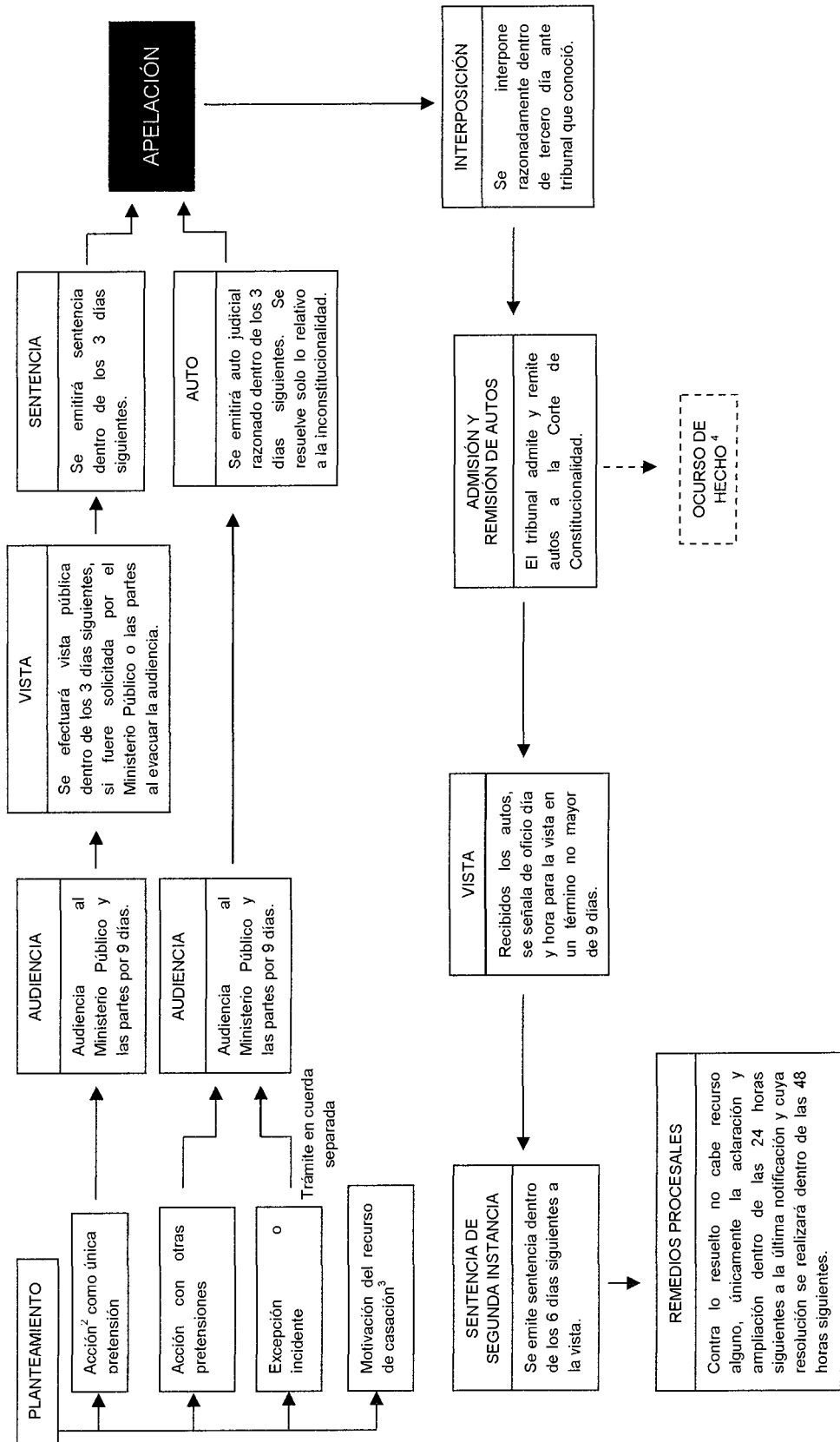
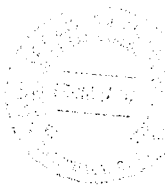
ESQUEMA DEL PROCESO DE EXHIBICIÓN PERSONAL ¹



1. El proceso de Exhibición Personal se encuentra regulado del Artículo 83 al 113 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.
2. La presentación del agraviado debe realizarse dentro del plazo de 24 horas a partir de la denuncia o el conocimiento de los hechos.
3. Si el agraviado se encuentra fuera del municipio o perímetro de competencia del tribunal, en el auto de exhibición se nombra a un juez ejecutor o en su defecto se comisiona el cumplimiento del auto de Exhibición Personal a cualquier otra persona o autoridad que garantice su realización.



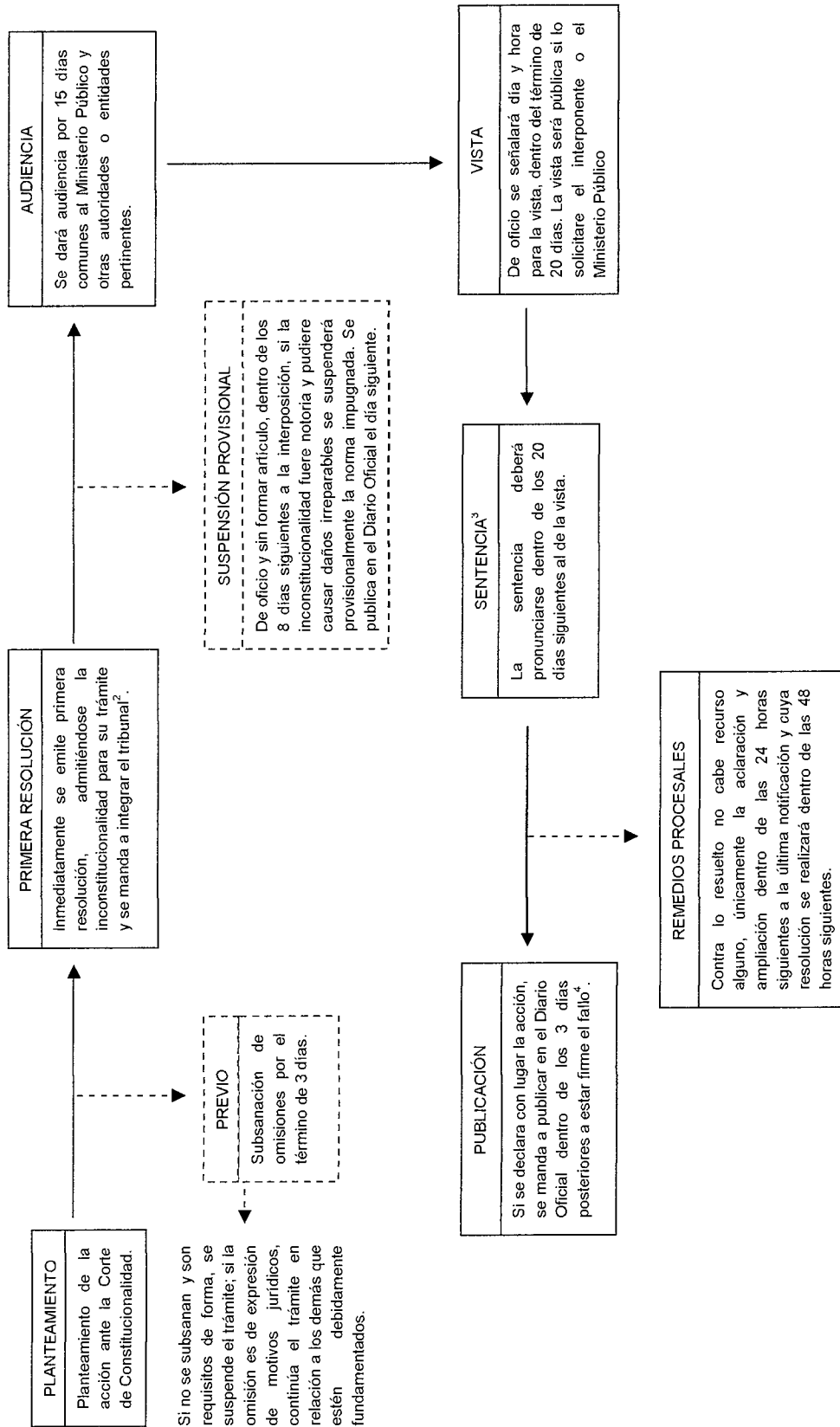
ANEXO III ESQUEMA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CASO CONCRETO ¹



1. El proceso de inconstitucionalidad en caso concreto se encuentra regulado del Artículo 116 al 132 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.
2. Puede plantearse como acción, únicamente en asuntos administrativos, debido a que la parte a quien afecte una posible inconstitucionalidad, no tiene oportunidad de plantearla en el expediente, sino hasta que éste haya causado estado.
3. Al plantearse como motivación del recurso de casación, el trámite a seguirse es el que corresponde al recurso motivado, de lo cual se deriva también, la impropiedad de la apelación en contra de la resolución que se pronuncia respecto a la inconstitucionalidad en caso concreto.
4. Si el tribunal deniega la apelación se podrá ocurar de hecho ante la Corte de Constitucionalidad, según lo regulado en el Artículo 132 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.



ANEXO IV ESQUEMA DEL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD GENERAL ¹



1. El proceso de inconstitucionalidad general, se encuentra regulado del Artículo 133 al 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.
2. El tribunal se integra con siete miembros, los cinco titulares y dos suplentes, escogidos estos dos últimos por sorteo entre todos los suplentes, en caso de inconstitucionalidad de una ley, o en asuntos de inconstitucionalidad contra la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República y el presidente o vicepresidente de la República.
3. La sentencia deberá dictarse dentro del término máximo de dos meses a partir de la fecha de interposición de la acción.
4. Se produce la pérdida de vigencia de la norma impugnada a partir del día siguiente a la publicación de la sentencia.

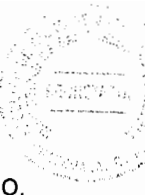






BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 2t; 2 vol.; reimpresión; Ciudad de Guatemala, Guatemala: Ed. Vile, 2005.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Cuestiones de terminología procesal**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1972.
- ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. 2ª ed.; Guatemala: Ed. Gedisa, S.A., 2004.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. **El juez, sus deberes y sus facultades**. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1982.
- AYALA CORAO, Carlos. **La jurisdicción constitucional en Venezuela**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- BETGÓN CARRILLO, Jerónimo et. al. **Lecciones de teoría del derecho**. España: Ed. Mc Graw Hill Interamericana de S.A., 1997.
- BIANCHI, Alberto. **Control de Constitucionalidad**. 1t., Buenos Aires: Ed. Abaco, 2002.
- BIDART CAMPOS, Germán. **El derecho constitucional del poder**. Buenos Aires: Ed. Ediar, 1989.
- BIDART CAMPOS, Germán. **El derecho de la Constitución y su fuerza normativa**, Buenos Aires: Ed. Ediar, 1995.
- BONILLA HERNÁNDEZ, Pablo Andrés. **Justicia constitucional y sistemas de control constitucional difuso y concentrado**. 2ª ed.; Guatemala: (s.e), 2007.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín. **La acción abstracta de inconstitucionalidad**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- BREWER CARIAS, Alan R. **Estados de derecho y control judicial**. Madrid, España: Instituto Nacional de Administración Pública, 1987.
- BURGOA, Ignacio. **El juicio de amparo**. México D.F: Ed. Jurídicas, S. de R.L., 1946.
- CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto. **Derecho procesal constitucional**. Guatemala: Ed. Fénix, 2007.



- CAPELLETTI, Mauro. **La justicia constitucional**. México: Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.
- CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María. **Constitución y justicia constitucional**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2000.
- CASCAJO CASTRO, José L. y Vicente Gimeno Sendra. **El recurso de Amparo**. España, Madrid: Ed. Tecnos, S.A. 1985.
- COLOMBO CAMPBELL, Juan. **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Uruguay: Ed. Mastergraff, 2002.
- CORDÓN AGUILAR, Julio César. **El tribunal constitucional de Guatemala**. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2009.
- CORSO MASÍAS, Alfredo. **El tribunal de garantías constitucionales**. Perú: Ed. Artes Graficas ADES, S.R. Itda., 1984.
- DE OTTO PARDO, Ignacio. **La defensa de la Constitución y partidos políticos**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- DE VEDIA, Agustín. **Derechos constitucional y administrativo. Instituciones del derecho público**. Buenos Aires: Ed. Macchi, 1963.
- DÍAZ CASTILLO, Roberto. **Origen del Hábeas Corpus en Guatemala y su regulación legal durante el siglo XIX**. Págs. 28-68. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Vol. No. (junio, 1967).
- DUCCI CLARO, Carlos. **Derecho civil parte general**. 4ª ed., Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2005.
- ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo Gregorio. **La inconstitucionalidad de oficio en el derecho constitucional uruguayo**. Págs. 251-262. Revista Semestral del Centro de Estudios constitucionales. Vol. No. (noviembre, 2006).
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, **La justicia constitucional ante el siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. **Los tribunales constitucionales en Iberoamérica**. México: Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, S.C., 2002.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Introducción al derecho procesal constitucional**. México: Fundap, 2002.



- FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Los tribunales constitucionales y los Derechos Humanos.** México: Ed. Porrúa, 1985.
- FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional/apuntamientos.** 2ª ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2009
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. **El Hábeas Corpus en el Perú.** Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1979.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **La Constitución como norma y el tribunal constitucional.** España: Ed. Civitas, 1985.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la Constitución.** Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1983.
- GIACOMETTE FERRER, Ana. **La declaratoria de inconstitucionalidad de oficio.** Págs. 263-297. Revista Semestral del Centro de Estudios constitucionales. Vol. No. (noviembre, 2006).
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Los principios del derecho constitucional y los principios jurídicos de la Constitución Política. De los principios generales del derecho a los principios jurídico-constitucionales,** (Colección Juritex, No.1). Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2009.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **Presidencia y vicepresidencia de la República,** (Colección Juritex, No.27). Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2012.
- GÓMEZ, Claudio. **Control constitucional de oficio en la C.S.J.N.** Págs. 225 - 285. Revista jurídica La Ley. Vol. No. (octubre, 2003).
- GOZAINI, Osvaldo Alfredo, y Adelina Loianno. **El Control de la constitucionalidad de las leyes. Iniciativa. Medios y alcances.** Págs. 801 - 845. Revista jurídica La Ley. Vol. No. (junio, 1985).
- GOZÁINI, Osvaldo Alfredo. **La justicia constitucional: Garantías proceso y tribunal constitucional.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1994.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil.** 1t.; 3ª ed.; Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968.
- GUZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón. **El Amparo fallido.** 2ª ed.; Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2004
- HARO, Ricardo. **El control de constitucionalidad.** Buenos Aires: Ed. Zavalia, 2003.



- HITTERS, Juan Carlos. **Control de constitucionalidad y control de convencionalidad.** Págs. 109-128. Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales. Vol. No. (junio, 2009).
- KELSEN, Hans. **La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional).** México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho.** Buenos Aires: Ed. Eudeba, 1981.
- LINARES QUINTANA, Segundo. **Tratado de interpretación constitucional.** Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 2007.
- LINARES QUINTANA, Segundo. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional.** Argentina: Ed. Alfa, 1956.
- LÓPEZ MIJANGOS, Rubén. **Recopilación de las conferencias dictadas en los seminarios de difusión, divulgación y actualización de la justicia constitucional.** Guatemala: Ed. Piedra Santa, 1998.
- MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **Opus magna constitucional guatemalteco: La magistratura de lo constitucional.** Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2011
- MARCIAL GONZÁLEZ, Robert. **Declaración de inconstitucionalidad de oficio: Ventajas e inconvenientes.** Págs. 127-147. Revista Iberoamericana de derecho Procesal Garantista. Vol. No. (julio, 2007).
- MARIÑAS OTERO, Luis. **Las Constituciones de Guatemala.** Madrid: Instituto de Estudios Políticos Marsiega. S.A., 1958.
- 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: Corte de Constitucionalidad, 2005.
- MOLINA BARRETO, Roberto. **Los procesos constitucionales en Guatemala. Constitución y justicia constitucional: Jornadas de derecho constitucional en Centroamérica.** España: Agència Catalana de Cooperació al desenvolupament de la Generalitat de Catalunya, 2008.
- MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** 2 Vol.; Guatemala: Ed. Magna Terra, 1999.



- MORBIDUCCI, Daniel Horacio. **Judicatura y declaración oficiosa de inconstitucionalidad. Ponencias VII Congreso de derecho procesal garantista.** Buenos Aires: Escuela Superior de Derecho, 2005.
- NARANJO MESA, Vladimir. **Teoría constitucional e instituciones políticas.** 9ª. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A., 2003.
- NINO, Carlos. **La filosofía del control judicial de constitucionalidad.** Págs. 79-88. Revista Semestral del Centro de Estudios constitucionales. Vol. No. (Noviembre, 1989).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur.** Págs. 113-158. Revista Iuris et Praxis. Vol. No. (enero, 2004).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **La defensa de la Constitución, los modelos de control de constitucionalidad y las relaciones y tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales constitucionales en América del Sur.** Págs. 153-230. Revista Contribuciones. Vol. No. (julio 2002).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI.** México: Ed. Porrúa, 2004.
- ORDOÑEZ REYNA, Aylín. **La jurisprudencia constitucional en Guatemala.** Págs. 98 - 117. Revista Jurídica No. III del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar. Vol. No. (enero, 2002).
- PADILLA, Miguel M. **El orden público y la declaración de oficio de la inconstitucionalidad.** Págs. 305 - 334. Revista jurídica La Ley. Vol. No. (junio, 1984).
- PEREIRA OROZCO, Alberto et. al. **Derecho procesal constitucional.** Guatemala: Ed. de Pereira, 2011.
- PÉREZ TREMPES, Pablo. **Tribunal constitucional y poder judicial.** España: Centro de Estudios constitucionales, 1985.
- PINTO ACEVEDO, Mynor. **La jurisdicción constitucional en Guatemala.** Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana, 1995.
- POVEDA PERDOMO, Alberto. **Estudio general sobre el Hábeas Corpus.** Medellín: Ed. Teoría del Color, 1995.
- PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo. **Tratado de derecho procesal civil.** España: Ed. Aranzadi, 1985.



- RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, Carlos Rafael. **El Amparo guatemalteco y las verdaderas reformas que clama su justicia constitucional.** 1ª ed.; Guatemala: Ed. Orión, 2005.
- ROSSENN, Keith S. **Control judicial de la constitucionalidad en América latina.** Págs. 1-33. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Francisco Marroquín. Vol. No. (marzo, 1993).
- SÁENZ JUÁREZ, Luis Felipe. **Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala.** Reimpresión; Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2004.
- SAGÜES, Néstor Pedro. **Derecho procesal constitucional.** 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1989.
- SALGADO PESANTES, Hernán. **El control de constitucionalidad en la Carta Política del Ecuador.** Perú: Comisión Andina de Jurista, 1995
- SALGUERO SALVADOR, Geovani. **Opus magna constitucional guatemalteco: El control de constitucionalidad de las normas jurídica.** Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2011.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. **Derecho constitucional.** 2ª ed.; México: Ed. Porrúa, 1997
- SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco.** Guatemala: Ed. Piedra Santa, 2000
- SKINNER KLÉE ARENALES, Jorge. **El Hábeas Corpus como garantía de efectividad.** Guatemala: Serviprensa Centroamericana, 1986.
- VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **El proceso de Amparo en Guatemala.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1985.
- VERDUGO RAMÍREZ, Sergio. **La declaración de inconstitucionalidad de las leyes como control represivo abstracto. Una especie de nulidad de derecho público atenuada en sus efectos.** Págs. 247 - 297. Revista Actualidad Jurídica La Ley. Vol. No. (Julio, 2008).
- VIGO, Rodolfo Luis. **Ética y responsabilidad judicial.** Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores, 2007.
- VIGO, Rodolfo Luis. **Interpretación constitucional.** 2ª ed.; Buenos Aires: Ed. Lexis Nexos Abeledo - Perrot, 2004.
- VIGO, Rodolfo Luis. **Seminario de argumentación jurídica.** Guatemala: Ed. Konrad Adenauer Stiftung, 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.

Legislación:

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

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1965.

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1956.

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1945.

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1879.

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1825.

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

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