

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

**INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 7 DEL DECRETO NÚMERO
431 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY SOBRE EL IMPUESTO DE
HERENCIAS, LEGADOS Y DONACIONES, POR DISCRIMINAR A LOS HIJOS
ADOPTIVOS EN RELACIÓN A LOS HIJOS BIOLÓGICOS**

FRANCISCO JAVIER GARCÍA BARAHONA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2014

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

**INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 7 DEL DECRETO NÚMERO
431 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY SOBRE EL IMPUESTO DE
HERENCIAS, LEGADOS Y DONACIONES, POR DISCRIMINAR A LOS HIJOS
ADOPTIVOS EN RELACIÓN A LOS HIJOS BIOLÓGICOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FRANCISCO JAVIER GARCÍA BARAHONA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2014

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

DECANO:	M.Sc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br. Luís Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luís Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente	Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus
Vocal:	Lic. René Siboney Polillo Cornejo
Secretaria:	Licda. María del Carmen Mancilla Girón

Segunda Fase:

Presidente	Lic. Gustavo Adolfo García De León
Vocal:	Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Secretario:	Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en el 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 BERNARDINO MENDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 9302
12 CALLE 9-35 ZONA 1, EDIFICIO ERMITA 4° NIVEL, OFICINA 47
TELEFONO: 5035-9433



Guatemala, 15 de marzo del año 2011.

LICENCIADO

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY

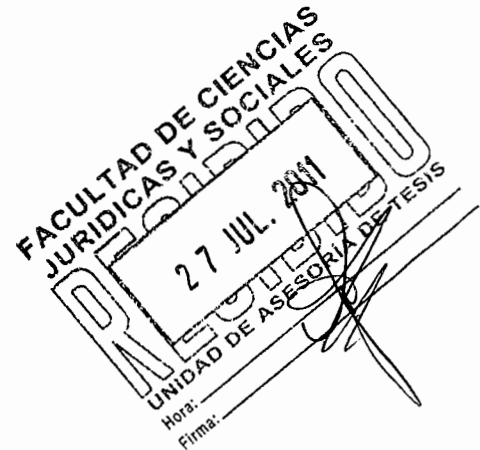
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

SU DESPACHO.

Estimado Licenciado:



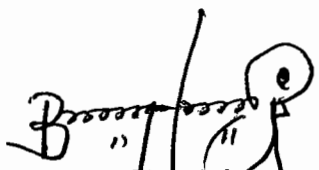
De conformidad con la resolución de fecha 23 de febrero del año en curso, dictada por su Honorable Persona en la que se me nombra como Asesor del tema de tesis intitulado: "INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 7 DEL DECRETO NÚMERO 431 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY SOBRE EL IMPUESTO DE HERENCIAS, LEGADOS Y DONACIONES, POR DISCRIMINAR A LOS HIJOS ADOPTIVOS EN RELACIÓN A LOS HIJOS BIOLÓGICOS", presentada por el Bachiller FRANCISCO JAVIER GARCÍA BARAHONA, y apegado al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir opinión sobre los extremos siguientes:

El tema propuesto por el estudiante es de importancia dentro del contexto jurídico guatemalteco, por lo cual se procedió:



- 1) al análisis del contenido técnico y científico, el cual me parece pertinente y acorde a la temática propuesta,
- 2) la metodología y técnicas utilizadas son acordes a la problemática e idóneas, siendo que se utilizaron los métodos científico, analítico, sintético, inductivo y estadístico; entre las técnicas de investigación se hizo uso de las fichas bibliográficas, de las fichas de trabajo y de las encuestas;
- 3) la redacción en el cuerpo de la investigación me parece coherente y guarda lógica, la misma es directa y relacionada al tema;
- 4) en relación a los cuadros estadísticos me parecen los más adecuados por los rangos extremos de las variables, los cuales hacen guardar el balance y la armonía visual;
- 5) La mayor contribución científica de la tesis es evidenciar la violación a los derechos patrimoniales de los hijos adoptivos por la vigencia del referido Artículo;
- 6) las conclusiones y recomendaciones a las que arribó el futuro profesional son acertadas y válidas,
- 7) siendo que la bibliografía utilizada es coherente, y que se acataron los cambios y mejoras sugeridas por mi persona, me permito APROBAR Y EMITIR EL DICTAMEN FAVORABLE del presente trabajo de tesis.

Sin otro particular, me suscribo deferentemente,



Licenciado
Bernardino Méndez Hernández
Abogado y Notario



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diez de agosto de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR HOMERO DÍAZ QUINTANA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante FRANCISCO JAVIER GARCÍA BARAHONA, Intitulado: "INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 7 DEL DECRETO NÚMERO 431 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY SOBRE EL IMPUESTO DE HERENCIAS, LEGADOS Y DONACIONES POR DISCRIMINAR A LOS HIJOS ADOPTIVOS EN RELACIÓN A LOS HIJOS BIOLÓGICOS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y 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".


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



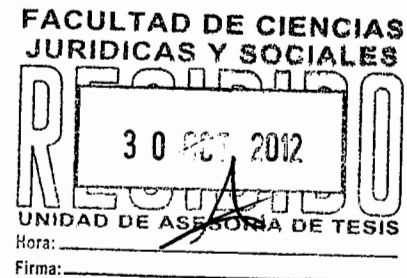
cc.Unidad de Tesis
CMCM/cpt.

LICENCIADO HECTOR HOMERO DIAZ QUINTANA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 6156
EDIFICIO GEMINIS 10, NOVENO NIVEL, TORRE NORTE
OFICINA 908, CIUDAD DE GUATEMALA
TELEFONO: 42227154



Guatemala, 26 de septiembre de 2011

LICENCIADO
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO.



Estimado Licenciado:

Derivado de la resolución de fecha 10 de agosto del presente año, dictada por su Persona en la que se me nombra como Revisor del tema de tesis, presentada por el Bachiller **FRANCISCO JAVIER GARCÍA BARAHONA**, intitulado: **“INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 7 DEL DECRETO NÚMERO 431 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY SOBRE EL IMPUESTO DE HERENCIAS, LEGADOS Y DONACIONES, POR DISCRIMINAR A LOS HIJOS ADOPTIVOS EN RELACIÓN A LOS HIJOS BIOLÓGICOS”**, y dando cumplimiento a lo regulado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito indicar y exponer los siguientes puntos:

- 1) El contenido técnico y científico, me parece pertinente y conexo, ya que tiene un análisis exhaustivo, detallista y concreto del tema.
- 2) La metodología y técnicas utilizadas, a mi criterio considero que se utilizaron las principales, para darle el cuerpo y sentido al tema de la tesis; dentro de los métodos de investigación se hizo uso del método científico, el método analítico, el método sintético, el método inductivo y el método estadístico; dentro de las técnicas de investigación se utilizaron las fichas bibliográficas, las fichas de trabajo y las encuestas.

LICENCIADO HECTOR HOMERO DIAZ QUINTANA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 6156
EDIFICIO GEMINIS 10, NOVENO NIVEL, TORRE NORTE
OFICINA 908, CIUDAD DE GUATEMALA
TELEFONO: 42227154

- 3) La redacción en el cuerpo de la investigación me parece relacionada y demuestra sensatez, ya que la misma está vinculada al tema aludido y no presenta falacias o abundancias.
- 4) En cuanto a los cuadros estadísticos me parecen los más pertinentes en virtud que los mismos presentan un verdadero equilibrio, validez y sustentan el presente trabajo.
- 5) En relación al análisis realizado acerca de las violaciones que se presentan a los derechos patrimoniales de los hijos adoptivos en relación con los hijos biológicos por la aplicación del Artículo objeto de estudio, se considera la mayor contribución científica del trabajo de tesis.
- 6) Las conclusiones y recomendaciones a las que arribó el futuro Profesional son acertadas, válidas y concretas, y,
- 7) La bibliografía utilizada es la pertinente, aunado a lo anterior, acatándose los cambios, y sugerencias emitidas por mí persona, me es grato indicarle que **APRUEBO Y POR LO TANTO EMITO EL DICTAMEN FAVORABLE** del presente trabajo de tesis.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente,

Hector Homero Diaz Quintana
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



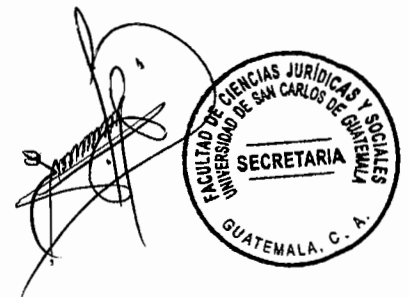
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de junio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante FRANCISCO JAVIER GARCÍA BARAHONA, titulado INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 7 DEL DECRETO NÚMERO 431 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY SOBRE EL IMPUESTO DE HERENCIAS, LEGADOS Y DONACIONES, POR DISCRIMINAR A LOS HIJOS ADOPTIVOS EN RELACIÓN A LOS HIJOS BIOLÓGICOS..

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/srrs

Por rario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser divino e infinito, fuente de sabiduría, fortaleza, paciencia, y guía en mi vida, quien me ha dado los recursos y el tiempo necesario para alcanzar este sueño, siempre ha estado conmigo como un padre. Para él sea toda la honra y gloria, gracias por todo.
- A MIS PADRES:** Licenciado Teófilo García Chavac, abogado y notario (+), homenaje a su memoria y recuerdo, externo mis disculpas por el tardío cumplimiento a uno de tus muchos anhelos. Elvia Leticia Barahona Silva, con amor, por haber formado en mí valores morales y espirituales, que me han permitido llegar hasta este momento, quienes me enseñaron que las cosas que más cuestan son las que más se disfrutan, gracias por sus palabras de aliento, consejos y todo su amor. Que Dios los bendiga.
- A MI ESPOSA y MIS HIJOS:** Iris Lima Pérez, Kamila Maria Belen y Francisco Javier, aliciente principal de mi superación profesional, como una muestra y ejemplo para sus vidas, los amo.
- A MIS HERMANAS:** Con amor fraternal, gracias por ser parte importante en este éxito tan especial.
- A MIS AMIGOS:** Todos aquellos de los cuales he aprendido mucho y seguiré aprendiendo. Gracias por todo lo que hemos compartido, porque la amistad es un regalo precioso de Dios.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:** Por las enseñanzas inculcadas a mi persona.
- A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Por haberme honrado a cursar estudios en sus aulas.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional y teoría de la constitución.....	1
1.1. Definición de derecho constitucional.....	1
1.2. Poder y libertad.....	3
1.3. Derecho público.....	5
1.4. Derecho político.....	7
1.5. Principios del derecho constitucional.....	10
1.5.1. Supremacía constitucional.....	11
1.5.2. Control.....	12
1.5.3. Limitación.....	13
1.5.4. Razonabilidad.....	14
1.5.5. Funcionalidad.....	14
1.5.6. Estabilidad.....	15
1.6. Objeto y función del derecho constitucional.....	17
1.7. Origen del derecho constitucional.....	18
1.8. Fuentes del derecho constitucional.....	23
1.9. Desarrollo del derecho constitucional.....	24
1.9.1. Reseña histórica del derecho constitucional.....	24
1.10. Definición de constitución.....	28
1.10.1. Constitución material.....	30
1.10.2. Constitución formal.....	30
1.11. Función de la constitución.....	31
1.12. Poder constituyente.....	32
1.12.1. Definición de poder constituyente.....	32



	Pág.
1.12.2. Clasificación del poder constituyente.....	33
1.12.3. Titularidad.....	36
1.13. Poderes constituidos.....	36
1.14. Supremacía e imperatividad constitucional.....	37
1.15. Estructura de la constitución.....	38
1.16. Medios de defensa de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	40

CAPÍTULO II

2. Derechos humanos.....	43
2.1. Definición de derechos humanos.....	43
2.2. Desarrollo histórico de los derechos humanos.....	44
2.2.1. Etapa embrionaria.....	46
2.2.2. Evolución histórica de los derechos humanos.....	50
2.3. Características de los derechos humanos.....	51
2.4. Clasificación de los derechos humanos.....	52
2.4.1. Primera generación: derechos civiles y políticos.....	53
2.4.2. Segunda generación: derechos económicos, sociales y culturales.....	55
2.4.3. Tercera generación: derechos de solidaridad.....	59
2.4.4. Cuarta generación.....	61

CAPÍTULO III

3. Las Constituciones de la República de Guatemala y los derechos humanos.....	63
3.1. Evolución histórica de los derechos humanos en la constitución guatemalteca vigente a través del tiempo.....	63
3.1.1. La Constitución de 1945.....	63
3.1.2. La Constitución de 1956.....	67



	Pág.
3.1.3. La Constitución de 1965.....	73
3.2. La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y los derechos humanos.....	80
3.3. Los derechos humanos individuales.....	90
3.4. Los derechos humanos sociales.....	91
3.5. Novedades de la Constitución de 1985 con respecto a los derechos humanos.....	92

CAPÍTULO IV

4. Garantías constitucionales, jurisdicción constitucional en Guatemala e inconstitucionalidad de las leyes.....	93
4.1. Jurisdicción constitucional.....	93
4.2. Sistema americano o difuso.....	94
4.3. Sistema continental europeo o concentrado.....	95
4.4. Jurisdicción constitucional guatemalteca.....	97
4.5. Garantías constitucionales.....	98
4.6. Control preventivo o a priori.....	118
4.7. Control reparador o a posteriori.....	118

CAPÍTULO V

5. Inconstitucionalidad parcial del Artículo 7 de la Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones.....	121
5.1. Constitucionalidad de las leyes.....	121
5.1.1. Inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.....	123
5.1.2. Inconstitucionalidad de leyes en caso concreto.....	125



5.2. Trámite de inconstitucionalidad.....	127
5.2.1. Trámite de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.....	128
5.2.2. Inconstitucionalidad en caso concreto.....	131
5.3. Consideraciones por las que debe ser declarado inconstitucional de forma parcial general el Artículo 7 del Decreto Número 431 del Congreso de la República, Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones.....	134
CONCLUSIONES	147
RECOMENDACIONES	149
ANEXOS	151
BIBLIOGRAFÍA	167



INTRODUCCIÓN

La adopción es una institución del derecho civil que busca proveer y proteger a los menores que carecen de un hogar o de una familia, por lo que el tema de la posible inconstitucionalidad de la que adolece el Artículo 7 de la Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, llamó la atención del investigador, debido a que Guatemala es un país en donde las adopciones siguen siendo un tema bastante controvertido. Las causas de la adopción en Guatemala son variadas, pero lo que sí es cierto es que las adopciones se siguen dando, y es lógico pensar, que las personas que adoptan a un menor lo hacen porque desean darle un mejor futuro y por ende, poseen un nivel económico por encima de la media, lo que posibilita que, en un futuro, el adoptado sea objeto de una herencia, legado o donación y el Artículo mencionado les afectará de alguna forma u otra.

El objetivo principal del presente trabajo de investigación fue demostrar la violación a los preceptos constitucionales, lo cual se logró de manera fehaciente, por lo que es procedente concluir que, en efecto, el artículo relacionado adolece de inconstitucionalidad, por lo que debe reformarse.

Como hipótesis se presentó la violación al texto constitucional por hacer diferencia entre el pago del porcentaje del impuesto a herencias, legados o donaciones en un punto porcentual en todas las gradaciones reguladas en la Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, en detrimento de los hijos adoptivos, lo que en la práctica podrían significar miles de quetzales, promoviendo la desigualdad mencionada.

Las teorías sobre las que se basó la investigación, son las del derecho constitucional, el constitucionalismo, la teoría de la Constitución, la teoría de la supremacía constitucional, la inconstitucionalidad de las leyes, la teoría de los derechos humanos, la relación de la Constitución guatemalteca a través del tiempo, con los derechos humanos y la teoría de los sistemas de inconstitucionalidad de las leyes.



El capítulo, uno versa sobre el derecho constitucional, la teoría de la Constitución, los principios del derecho constitucional, el poder constituyente y el poder constituido; el capítulo dos, trata lo relacionado con los derechos humanos, su desarrollo histórico, sus características y su clasificación; el capítulo tres, desarrolla la evolución histórica de los derechos humanos en las Constituciones de Guatemala ya derogadas y las novedades de la Constitución Política de la República de Guatemala; el capítulo cuatro, versa sobre las garantías constitucionales y los sistemas de inconstitucionalidad de las leyes; y el capítulo cinco, trata lo relativo a las modalidades de inconstitucionalidad de las leyes y, las consideraciones por las que debe ser declarado inconstitucional, el artículo objeto de estudio.

Dentro de la metodología utilizada, está el método científico, pues se creó la hipótesis; se recopiló información respecto de la temática propuesta y, se comprobó la hipótesis; el método sintético se utilizó en la conformación de los temas y subtemas; el método deductivo se utilizó en la redacción de las conclusiones y recomendaciones; dentro de las técnicas de investigación, se hizo uso de las fichas bibliográficas y de las fichas de trabajo, con el objeto de optimizar la bibliografía y la información obtenida.

Tómese, pues, el presente trabajo de investigación para coadyuvar a disminuir la desigualdad entre hijos biológicos e hijos adoptivos.



CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional y teoría de la constitución

El presente capítulo pretende sentar las bases teóricas relacionadas con el derecho constitucional y la teoría de la constitución para el presente trabajo de investigación, así como otras definiciones que servirán para tener un mejor punto de vista en relación con la problemática planteada.

1.1. Definición de derecho constitucional

El derecho constitucional es una rama del derecho público, cuyo campo de estudio incluye el análisis de las leyes fundamentales que definen un Estado, recordando que estas leyes fundamentales, generalmente, son la consecuencia final de consenso entre la clase política de un país y la población; de esta manera, el derecho constitucional estudia todo lo relativo a la forma del Estado, la forma de gobierno, derechos fundamentales y la regulación de los poderes públicos, incluyendo tanto las relaciones entre los poderes públicos y las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos. Otra definición de derecho constitucional es la que nos proporciona el libro de Derecho Constitucional de Alberto Pereira-Orozco y Marcelo Pablo E. Richter, y dice que “es el sector del mundo jurídico que se ocupa de la organización fundamental del Estado; o la rama del derecho público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos, y las instituciones



que los garantizan”¹.

El derecho constitucional es una disciplina autónoma con una fuerte relación e interacción con la ciencia política, aunque otros la consideran como una disciplina científica que es parte integrante de la ciencia política. Lo cierto es que la ciencia política tiene por objeto el estudio y análisis del poder político y las diversas manifestaciones del poder que se dan en una sociedad, trata de establecer las causas y condicionamientos del fenómeno del poder, y en ese sentido condiciona el contenido del derecho constitucional.

Por su parte, el derecho constitucional es una disciplina que estudia, sistematiza, describe y analiza los fenómenos del poder determinantes del funcionamiento de un sistema político, sujetos a un ordenamiento normativo superior. Dicho de otra manera, la materia de análisis del derecho constitucional no se concreta al contenido y sistematización de un documento básico llamado Constitución, es decir, un enfoque puramente jurídico o de normas positivas fundamentales, lo que la haría una disciplina restringida y desconectada de la realidad política. La ciencia política enseña que existen fenómenos políticos e instituciones políticas conocidos como grupos de presión, los poderes de hecho, grupos de opinión, ruptura del orden constitucional, organizaciones políticas globales que no son estados y otros que no necesariamente estén previstos en la Constitución. Es por eso que el derecho constitucional abarca las normas constitucionales e instituciones políticas, estén o no incluidas en el texto fundamental. Esta orientación le imprime al derecho constitucional un carácter más dinámico y

¹ Pereira-Orozco, Alberto; Richter, Marcelo Pablo E. **Derecho constitucional**. Pág. 5



funcional, porque lo encamina hacia un enfoque más realista e integral de las instituciones y fenómenos políticos, tal y como acontecen en la realidad.

El derecho constitucional además de su enfoque jurídico debe ser más un derecho de la realidad, agregando al análisis jurídico de las instituciones políticas, un análisis sociológico y de ciencia política. El conocimiento de los textos constitucionales es insuficiente para apreciar el funcionamiento e incidencias de las instituciones políticas; apreciarlas sólo a través de las reglas jurídicas en abstracto, no proporciona un cabal conocimiento y no bastaría para satisfacer las necesidades sociales. El derecho constitucional debe marchar fuertemente cohesionado con la ciencia política, pues se hace innegable aquello de que sin derecho, la política no podría actuar, y sin política el derecho no podría evolucionar y desarrollarse.

La ciencia política estudia los fenómenos del poder en su diversidad de manifestaciones y el derecho constitucional debe estudiar las relaciones de poder en su vinculación con las normas jurídicas fundamentales y su incidencia con la sociedad política global, por ello es correcta la tesis en el sentido que estudios de derecho constitucional al margen de la realidad política, provocan constituciones teóricas sin relación con la realidad cotidiana, carentes de sustento y utilidad jurídica.

1.2. Poder y libertad

“Hay dos principios que informan, justifican y fundamentan la existencia de todo orden constitucional, el de la libertad de que gozan los particulares y el de autoridad del que



están investidos los gobernantes. El principio de libertad y el principio de autoridad son y serán permanentes compañeros del hombre en su vida en sociedad”².

“Sin embargo, podemos asegurar que la mayoría de la doctrina se inclina más por el término poder que por el término autoridad; por lo que definiremos los términos poder y libertad como principios que están íntimamente ligados al derecho constitucional. En un concepto amplio podemos decir que poder es la aptitud o capacidad de influir y determinar la conducta de otros. La capacidad de influir y determinar la conducta de los otros se ejerce de distintos modos, según los medios utilizados y la presión que se ejerce, por ejemplo, según sea basado en la personalidad del líder se puede denominar poder condigno, si se basa en el poder económico, se llamará poder compensatorio, y si se basa en la organización se llamará poder condicionado; en este sentido, podemos suponer que en mayor o menor grado, toda sociedad organizada necesita y además presupone la existencia y el ejercicio del poder. Esto nos da la pauta de la existencia dentro de la comunidad, de personas que ejercen el poder, y del resto de integrantes del grupo, es decir, los destinatarios del poder; de lo anterior se deduce que existen, básicamente, dos sujetos distintos de poder, aquellos que los despliegan y lo ejercen, o sea los que tienen la actitud o la capacidad de determinar las conductas y comportamientos de los otros, y aquellos sobre quienes se realiza, aquellos que ven determinada su forma de obrar y de comportarse dentro de una sociedad”³.

Se conocen comúnmente a los que ejercen el poder político, como gobernantes o

² Pérez De León, Enrique. **Notas de derecho constitucional y administrativo**. Pág. 1

³ Pereira-Orozco. **Op. Cit.** Pág. 2



gobierno, y a los que se encuentran bajo poder de dominación, como población, pueblo o comunidad. Los gobernantes o gobierno, pueden ser ejercidos legítimamente, es decir, con una investidura que el propio grupo considere válida o legal, por ejemplo, la elección democrática, la gracia de Dios, la conquista, entre otros, o bien en forma ilegítima o no válida, es decir, no aceptada como tal por el propio grupo, por lo que puede llamarse a la primera forma como constitucional y a la segunda inconstitucional.

“La libertad, definida como el estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción, es lo principal que el hombre ha tenido que ceder para vivir en compañía de otros hombres. El individuo, en una primera instancia tuvo la obligación de ceder parte de su libertad primitiva en aras de la organización que posibilitara su vida en sociedad. Todas esas fracciones de libertad individual, entregadas por cada uno de los miembros al ingresar a la sociedad, se agrupan y se convierten en poder, el que es ejercido por quienes conducen al grupo, debido a que ellos son los depositarios del poder”⁴.

Por lo antes mencionado, se puede deducir que tanto la libertad y el poder son fenómenos sociales contradictorios, que tienen la misión de anularse mutuamente.

1.3. Derecho público

“Diversas teorías han tratado de explicar la diferencia fundamental que origina esta clasificación de derecho público y privado. Algunos autores ven, en el primero, normas

⁴ Ibid.



de organización de la sociedad, y en el segundo, normas de conducta de los individuos que la integran, otros hacen mención de los sujetos a quienes se dirige uno y otro. Sería el Estado el sujeto del derecho público, y lo sería el individuo del derecho privado. Otros basan la diferencia en una concepción teleológica o finalista; cuando el fin perseguido es el interés del Estado, estaremos en el campo público, cuando el interés es del individuo, en el privado. Si bien, los autores no se han puesto de acuerdo en el fundamento de esta división, concuerdan en cuanto a las características de uno y otro.

El derecho público sería irrenunciable, fundamentalmente; en el derecho privado, los individuos pueden, o no, ejercitar las facultades que les corresponden; el derecho público es imperativo, mientras que en el privado prima el principio de autonomía de la voluntad. La interpretación del derecho público es estricta, las facultades deben de ser establecidas expresamente, mientras que en el derecho privado, los individuos están facultados para hacer todo aquello que la ley no les prohíbe expresamente. En general, se consideran ramas del derecho público los derechos constitucional, administrativo, penal, financiero o tributario, notarial, laboral, internacional público y procesal; y del derecho privado, los derechos civil, comercial o mercantil e internacional privado”⁵. (sic.)

Se debe advertir que, no se puede efectuar una clasificación muy exacta, debido a que en todas estas ramas hay instituciones que pertenecen a uno u otro y hoy existe una marcada tendencia al publicismo en las instituciones de derecho privado, tan marcada que muchos autores niegan directamente la diferencia, alegando que es contradictorio hablar de derecho privado, ya que el Derecho por definición tiene una función colectiva.

⁵ Ibid. Pág. 3



En palabras del autor Rodrigo Borja, "en rigor, todo derecho es público, tanto por que emana del Estado, que es una entidad esencialmente pública, como por que está destinada a regular relaciones públicas de las personas"⁶. Sin embargo, por exigencias de orden y sistematización en su estudio, desde antiguo data se ha dividido el derecho en público y privado, de acuerdo con diversos criterios formales y materiales de diferenciación. Uno de los criterios más difundidos es el de los sujetos a los que las normas se refieren. Según Borja, derecho público es aquel que rige las relaciones de los Estados entre sí y la de estos con los individuos cuando el Estado actúa como poder público o autoridad. Derecho privado es el que rige las relaciones de los individuos entre sí y la de estos con el Estado, cuando éste actúa como persona privada.

1.4. Derecho político

"El Derecho político se encarga de estudiar al Estado en su origen, evolución, organización y funcionamiento"⁷. Se le define también como la rama de la ciencia del derecho que estudia el origen, funcionamiento y fines del Estado. A partir del constitucionalismo escrito, el estudio del Estado se convierte en el estudio del derecho constitucional, por eso afirma Sánchez Viamonte que "Derecho Político es el derecho constitucional anterior a las constituciones escritas; y Derecho constitucional es el Derecho Político ulterior a ellas"⁸. (sic.)

Se puede decir, entonces, que el derecho constitucional es la principal rama del

⁶ Borja, Rodrigo. **Derecho político y constitucional**. Página 300

⁷ **Ibid.** Pág. 303

⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 238



derecho público y le corresponde el estudio de la constitución del Estado, y siendo así, en ella encuentran su fundamento todas las demás ramas del derecho.

En palabras del tratadista Felipe Tena “por su propia naturaleza, el derecho constitucional de los pueblos es parte de la expresión y reconocimiento de sus conquistas, de sus anhelos, de sus aspiraciones realizadas. El derecho constitucional es, en efecto, el aliento jurídico de un pueblo, la expresión más alta de su dignidad cívica, el complejo más íntimo de su historia. Es una rama del derecho público, que se encarga del estudio de la organización del Estado, de la esfera de competencia de sus autoridades, de los derechos del hombre frente a aquel y del sistema que garantice la realización de esos derechos”⁹.

Según el autor Badeni, el derecho constitucional es “una disciplina científica que, como parte integrante de la Ciencia Política, tiene por objeto el estudio y la sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las relaciones de poder, en el ámbito de una organización política global. No es una ciencia, sino una disciplina autónoma que es parte orgánica de la Ciencia Política. El objeto de esta es el poder político, concebido como una energía que produce la suprema relación de mando y obediencia en el seno de una sociedad, y al cual quedan subordinados los restantes poderes sociales, tales como el poder militar, religioso, familiar, gremial, empresarial o económico”¹⁰.

Citando de nuevo al tratadista Borja, derecho constitucional es “el conjunto de normas

⁹ Tena Ramírez, Felipe. **Derecho constitucional mexicano**. Pág. 55

¹⁰ Badeni, Gregorio. **Instituciones de derecho constitucional**. Pág. 39



jurídicas que organizan el Estado, determinan los principios a los que debe ajustarse su funcionamiento y señalan las garantías y derechos de que están asistidos todos los miembros de la comunidad política”¹¹. (sic.)

A consideración de algunos autores, entonces, el derecho constitucional pertenece a una rama del derecho político, el cual, a su vez, pertenece a la Ciencia Política, que sería una de las ramas que constituyen al Derecho, empero, otros autores no incluyen la rama del derecho constitucional en ninguna de las disciplinas anteriores, sino que la consideran una rama aparte e independiente del Derecho debido a que posee sus propios principios e instituciones, sin embargo, a consideración del investigador, la primera de las aseveraciones debe considerarse como la correcta.

Más propia la definición de Bielsa, que nos indica que derecho constitucional “puede definirse como la parte del Derecho Público que regula el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derecho y garantías de los habitantes, como miembros de la sociedad referida al Estado y como miembros del cuerpo político”¹². (sic.)

Según el licenciado Alberto Pereira Orozco, los elementos para poder definir al derecho constitucional son los siguientes: “es una rama del derecho público; es un conjunto de normas jurídicas que organizan al Estado; es una disciplina científica que integra la ciencia política; sus cuatro objetivos principales son: la organización del Estado,

¹¹ Borja. **Op. Cit.** Pág. 304

¹² Bielsa, Rafael. **Derecho constitucional.** Página 43



organiza los poderes del Estado, la declaración de los derechos individuales y colectivos, y las instituciones que los garantizan, y, el estudio y sistematización de las manifestaciones y el ordenamiento de las relaciones de poder; y que se dedica al estudio de la organización política del Estado, del funcionamiento del Estado, de la esfera de competencia de las autoridades del Estado y a las instituciones políticas que constituyen el soporte de la vida estatal¹³.

El derecho constitucional se perfila como una disciplina, una rama, expresión y conjunto de normas que emanan de la Ciencia Política y que, tiene una íntima relación con el origen del Estado, su estudio y análisis y, por consiguiente, tiene una connotación inherente y muy importante en la conformación de los pueblos, su desarrollo y su avance social, económico y político, debido a que es el derecho constitucional se expresa en las conquistas alcanzadas por los pueblos y naciones.

1.5. Principios del derecho constitucional

Toda ciencia se rige por directrices que han de servirle como guías dentro del que hacer diario de su rama, a esas directrices o guías se les llaman principios, y han de tenerse en cuenta al momento de dudas en la aplicación de dicha ciencia o rama o para una correcta interpretación de sus postulados; el derecho constitucional no puede escapar a esto, cuanto más por que las proposiciones de tipo constitucional son de carácter genérico, es decir, no entran en detalles, no son como el derecho civil, que explica claramente lo que es el matrimonio o el divorcio, por lo tanto, en dicho tipo de normas

¹³ Pereira Orozco. **Op. Cit.** Pág. 79



puede ser que no se encuentre exactamente definido el contenido, o que en todo caso, la norma guarde silencio o no haya contemplado algún extremo, y es en este momento en que los principios del derecho constitucional entran en juego. Los principios del derecho constitucional son los siguientes:

1.5.1. Supremacía constitucional

Este principio es fundamental dentro del derecho constitucional, ya que coloca a la norma que emana de una constitución, como norma preeminente dentro de un ordenamiento jurídico, dicho de otra manera, coloca a la Constitución, tomando como base el modelo kelseniano de la pirámide, en la cúspide, y todos los demás cuerpos legales, subordinados a ella.

Así pues, el ordenamiento jurídico de una nación es un conjunto de normas que se encuentran en estrecha relación las unas con las otras, dichas relaciones son de supra o de subordinación y todas estas relaciones tienen un límite o tope, tanto para arriba como para abajo, y en el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala, ella es el límite de arriba, sobre ella no existe nada más, por lo tanto, ninguna otra ley que se encuentre supeditada podrá contrariar o contradecir lo que la norma jerárquicamente mayor dicte. En el modelo mencionado, se encuentran varios tipos de normas, a saber, como se mencionó anteriormente, la cúspide o el tope superior son las normas constitucionales, las inmediatas inferiores son las normas de tipo ordinarias, las siguientes son las de tipo reglamentarias y por último las normas individualizadas; en una estructura legal de normas en perfecta concordancia, las normas inferiores no



podrán ser contrarias a las superiores.

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco el principio de supremacía constitucional se encuentra contenido en los Artículos 44, 75 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales en su respectivo orden indican que “serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”; que “ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la constitución, las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”; y que “la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

1.5.2. Control

El principio de control se encuentra íntimamente ligado o relacionado al principio de supremacía constitucional, porque no es suficiente afirmar que la supremacía constitucional es un principio de observancia general y obligatoria, pero sí es necesario garantizar de manera efectiva que dicho principio sea llevado a la práctica, ya que sin esa garantía la norma constitucional no tendría ningún valor, referente a lo anterior, es prudente dotar al ordenamiento jurídico constitucional de los mecanismos y procedimientos para someter los actos gubernativos y a la demás legislación a la supremacía constitucional.



1.5.3. Limitación

Las libertades y derechos consagrados dentro de un texto constitucional son relativos, es decir que, la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce dichos derechos y libertades, pero lo hace de forma parcial, no total, los mismos deberán de ser limitados ya que su ejercicio desmedido puede provocar la violación de los derechos de otros ciudadanos. Y como la norma suprema es un convencionalismo al que han llegado ciertos grupos de poder, dependiendo de su régimen político y de gobierno, los derechos y libertades se tienen que limitar y reglamentar con el fin de que todas las personas puedan acceder a ellos de manera equitativa.

Se oye contradictorio hablar de limitar las libertades y los derechos dentro de un contexto jurídico, pero eso garantiza que, conceptos como libertad, igualdad y justicia, puedan ser practicados en igualdad de condiciones o por personas de la misma condición, pero como eso no es posible, debido a que existen personas que tienen más fuerza o poder, recursos o influencias, más que otros, se deberá acudir a una instancia que abarque y sobrepase las fuerzas de todos los habitantes, en otras palabras el Estado, el cual será el ente encargado de velar por que todos los habitantes ejerzan dichos derechos y libertades en igualdad de condiciones, por lo que deberá limitar dicha práctica, para que hasta el más débil pueda hacerlo.

El principio de limitación es aquel según el cual los derechos constitucionales hayan un límite o tope en las leyes ordinarias y reglamentarias, ya que solo son postulados de carácter general, ya sea por cuestiones de orden común, ya sea por cuestiones de



orden público, por el contrario, las leyes ordinarias o reglamentarias que limitan dichas libertades, deberán de cuidar no limitar, restringir o limitar su espíritu.

1.5.4. Razonabilidad

A este principio se le conoce también como principio de razonabilidad y nos indica cual es el límite en donde el Estado puede utilizar el principio de limitación, es decir, el derecho constitucional impone límites al ejercicio del poder público, sea en su manifestación de ius puniendi o cualquier otro tipo, lo que representa un juego de pesos y contrapesos que deberán equilibrarse, en teoría, para que el estado de derecho se mantenga, entendiéndose como estado de derecho la total sumisión del aparato estatal, de los órganos extra-poder y de la población en general, al ordenamiento jurídico vigente. Entonces el principio de razonabilidad restringe el campo de acción o de competencia en la ejecución del poder público que ejerce, por ejemplo, un funcionario público.

1.5.5. Funcionalidad

El principio de funcionalidad establece las condiciones de funciones y funcionamiento del aparato estatal dentro de la administración pública, partiendo de la división de poderes o de la distribución de competencia, herencia del tipo de gobierno republicano, con el objeto de impedir la concentración del poder en una sola persona.

Existen varias formas de aplicación del presente principio, entre las que destacan la



separación o división de poderes, la cooperación y el no bloqueo entre los poderes, lo que convierte a este principio en un factor equilibrante dentro de las funciones gubernativas, en la división de poderes en la triada típica de poderes u organismos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, funciones o competencias que se encuentran delimitadas y especificadas en el texto constitucional.

1.5.6. Estabilidad

El presente principio busca encontrar un término medio, un punto de equilibrio, para que el texto constitucional y sus efectos prevalezcan en el tiempo y el espacio, además para que no se vean amenazados, dotando a la misma Constitución de ciertos mecanismos o instituciones de defensa del estado de derecho, así como el caso de reformas a la Constitución.

En Guatemala, con la entrada en vigencia de la Constitución el 14 de enero de 1985, se crean algunas instituciones con la finalidad de proteger la estabilidad constitucional, las cuales son, a saber, la Corte de Constitucionalidad, encargada de velar por preservar el orden constitucional; el Tribunal Supremo Electoral, entidad máxima en relación a la temática electoral; y la figura del Ombudsman, o Procurador de los Derechos Humanos. En relación al presente principio, por ejemplo, se dota a la Corte de Constitucionalidad de ciertas facultades para dejar sin efecto resoluciones y disposiciones que son emitidas por otros órganos jurisdiccionales y aún de leyes de observancia general, sea de forma parcial o total, convirtiéndole en lo que se ha denominado legislador negativo, porque su función básica es la de anular el efecto jurídico de una manifestación de otro



órgano de la administración de justicia.

Otra forma de aplicación del presente principio, se puede observar en la rigidez o falta de ella para someter a reformas a una constitución, la Constitución Política de la República de Guatemala posee las características de una constitución mixta, ya que tiene partes de constituciones rígidas y flexibles, es decir, con partes que pueden ser modificadas y otras partes que no pueden serlo.

Otros aspectos de la aplicación del presente principio serían la validez, la vigencia y la efectividad de la norma suprema, en otras palabras, se deberá entender la validez de un texto constitucional como el tipo de pertenencia que ella posee respecto de un ordenamiento jurídico; la vigencia de una constitución es aquella probabilidad que tiene una constitución de ser aplicada dentro de los órganos públicos y por los órganos públicos en el futuro; y por último la eficacia es la obediencia que se le debe por parte de los órganos o instancias encargadas de aplicarla. Es importante resaltar que otra faceta importante de la aplicación del principio de estabilidad, es el establecimiento de los procedimientos para reformar el texto constitucional, los cuales, en el caso de Guatemala, se encuentran regulados por la misma Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en los Artículos 278 y 280.

Es importante también, contemplar las instituciones y mecanismos que hagan flexible la Constitución ante acontecimientos que pongan en peligro su continuidad, es decir, se deben contemplar aquellos eventos extraordinarios que pongan en entredicho el ejercicio de los derechos fundamentales, como por ejemplo, la invasión del territorio



nacional, de actividades en contra de la seguridad estatal, calamidad pública o perturbación de la paz, en cuyo caso, el Estado podrá suspender la vigencia y ejercicio de algunos derechos y libertades; en nuestro ordenamiento jurídico, dichos extremos se encuentran contemplados en el Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y más ampliamente desarrollados en el Decreto número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Orden Público, lo que la convierte en una norma de tipo constitucional.

1.6. Objeto y función del derecho constitucional

Se ha definido el objeto o función del derecho constitucional como el “encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos dentro del marco de una Constitución”¹⁴.

Así, las relaciones políticas no son de tipo bilateral, o que impliquen únicamente dos partes, sino que son de carácter general y multilateral, con el referente de la sociedad en que se llevan a cabo, por lo que se puede decir que los fenómenos políticos afectan al conglomerado social, por lo tanto a la persona individual.

Debiéndose entender como fenómenos políticos a todos aquellos acontecimientos o hechos fácticos que se exteriorizan en la vida social de un país y que por su contexto, tienen influencia e inciden de manera directa o indirecta sobre la comunidad o sobre el país entero, en cuyos actos se encuentra siempre implícita la noción de poder.

¹⁴ Ossorio. **Op. Cit.** Pág. 233



1.7. Origen del derecho constitucional

“En casi la mayoría de organizaciones políticas, desde la antigüedad hasta nuestros tiempos, han contado con una estructura o andamiaje jurídico-político, o dicho de otro modo, con una Constitución; solo que antes del constitucionalismo dicha infraestructura no contaba con un texto constitucional que poseyera las características de forma y contenido, es decir, que fuese un texto escrito, que fuese único, que fuese orgánico, que tuviere supremacía jurídica sobre las demás normas y que estructurara al Estado dividiéndolo en por lo menos tres poderes, enunciando los derechos de la esfera personal y social conforme a una ideología política específica. Lo que sí es posible señalar son algunas ponencias anteriores al constitucionalismo que fueron las precursoras de dicho movimiento, por ejemplo, en la Grecia Clásica se contempló la diferencia entre lo que se consideró un poder legislativo ordinario, la elessia, y un poder legislativo superior, que era representado por ciertas normas de mayor jerarquía”¹⁵.

Es así como se presentan las estructuras jurídicas en la antigüedad, primigenias, primitivas, a tal punto que en muchos de los lugares en que se presentan aún no existía o se conocía la escritura, por lo que solamente eran ciertos comportamientos o acciones de tipo consuetudinario que eran adoptadas por los pueblos y las comunidades, sería con el tiempo que éstas se plasmaran en leyes o códigos, muchos de los cuales se conocen hoy.

¹⁵ Pereira-Orozco. **Op. Cit.** Pág. 26



“El Derecho Romano se basaba en que todo el derecho provenía del Emperador, el que no se encontraba sometido o ligado a la ley, a diferencia y en contraposición de la doctrina iusnaturalista, especialmente la de origen cristiano en que las reglas provenían de un origen divino o simplemente derivadas de la naturaleza humana, las que se encontraban por encima de la voluntad del soberano y a las cuales no podía invalidar o perjudicar, así como la existencia de derechos humanos previos e igualmente superiores a cualquier ley, Estado o soberano. La contribución alemana es de hacerse resaltar, sobre todo la noción o teoría del reinado de la ley o *rechtsstaat*, en la que el rey se encuentra bajo Dios y bajo la ley, por que esta última es la que hace al rey”¹⁶. (sic.)

Es decir que la concepción del Derecho dependía de la cultura en la que se desarrollaba y, como en un principio, la idea del Derecho tenía una relación íntima con las ideas religiosas o místicas, éstas también incidían directamente en la aplicación del Derecho, de tal cuenta que las personas que aplicaban o regulaban la aplicación del Derecho eran, por lo general, sacerdotes o chamanes. Sin embargo, en el imperio romano, el emperador era un emisario o enviado de los dioses, por lo que a éste concernía la creación y aplicación del Derecho y, por consiguiente, de la justicia.

“En la Edad Media, la sanción y promulgación de ciertos preceptos que tenían cierta preeminencia sobre el derecho común, entre los ejemplos que se pueden mencionar están, en España, los Fueros de León, en el año de 1020, los de Jaca de 1064, los de Nájera de 1076, entre otros. En Francia, por ejemplo, existían las Leyes Fundamentales, *legis imperii*, las que eran inderogables e inmodificables por el

¹⁶ *Ibid.* Pág. 27



soberano. En Holanda, se distinguen las leyes fundamentales expresas de las tácitas, según aparezcan en documentos concretos o sean parte de la tradición. En el Reino Unido, documentos como la Carta Magna de 1215 se consideran como derecho básico y superior al derecho ordinario. Así, el derecho constitucional surge de la necesidad de organizar la vida política de acuerdo a un esquema racional, esto sucede en el contexto en que a la simplicidad de la organización absolutista siguió el complicado sistema de la separación de poderes y la consiguiente distribución de competencias y la diferenciación de las atribuciones que caracteriza al movimiento post revoluciones, es decir, la inglesa, la francesa y la estadounidense. Los problemas que contraer dicho sistema trae consigo, hacen necesaria la adopción de una disciplina jurídica que ordenara la nueva organización social, lo que da pie a la creación del Derecho Constitucional, el cual desde el principio tuvo autonomía en relación a otras ramas del Derecho”¹⁷. (sic.)

Es de esa manera como evoluciona el Derecho, en la misma medida en que el ser humano lo hace se va haciendo más imprescindible la entrada en escena de los órganos necesarios para impartir justicia a través del Derecho, sin embargo, el proceso se convierte en una suerte de prueba y error, la cual llegaría hasta nuestros días, pues aún hoy en día, se realizan reformas a cuerpos legales y procesos en todas las ramas del Derecho. Conforme cambian los procesos de producción en la historia de la humanidad y aparece la cultura y, con ella, la escritura, los preceptos jurídicos se plasman con el objeto de que perduren.

¹⁷ **ibid.** Pág. 26



“El hecho de que el constitucionalismo como tal no existiera sino hasta finales del siglo XVIII y principios del XIX, con el advenimiento de movimientos sociales importantes en los Estados Unidos y Europa, no significa que antes de eso no existieran normas de tipo constitucional ni que los estudiosos no hubiesen estudiado las características de dichas normas, las que contenían disposiciones expresas sobre el modo de organización política de la sociedad y sobre el ejercicio del poder”¹⁸.

El Derecho como ciencia es el reflejo de las actividades o actuaciones de la sociedad, es decir, por lo general, siempre se presenta la manifestación social, política o económica para que el Derecho, o más bien, la legislación comience a regular una actividad, por lo que es válido decir que el Derecho es una ciencia a posteriori, porque emana de la actividad consuetudinaria de la sociedad.

“Los acontecimientos que marcaron el inicio del constitucionalismo, y por ende del Derecho Constitucional fueron, entre otros, la Revolución Inglesa, la Revolución Estadounidense y la Revolución Francesa. La Revolución Inglesa se produce en el siglo XVII, y el efecto más importante de la revolución es el llamado Pacto Popular o *Agreement of the People* de 1647, pero especialmente el Instrumento de Gobierno, o *Instrument of Government* de 1653, el cual fuera conocido como la primera y única carta constitucional de Inglaterra. Éste documento constituye los tres órganos principales del gobierno de ese entonces, a saber, el Lord Protector, el Consejo y el Parlamento Unicameral, aparte de mencionar ciertos derechos personales, el cual duró en su vigencia solamente 4 años; ya en el año de 1689 se promulga el documento llamado la

¹⁸ *Ibid.* Pág. 27



Declaración de los Derechos o Bill of Rights, la cual junto con la Solicitud de Derechos o Petition of Rights de 1620, la Carta Magna de 1215, el Acta de Establecimiento o Act of Settlement de 1701 y algunos otros documentos forman la parte esencial de la actual Constitución Inorgánica de Inglaterra”¹⁹. (sic.)

Son los acontecimientos de carácter socioeconómico, derivados de las violaciones y vejámenes de los nobles y reyes, los que provocaron que las masas se sublevaran en revoluciones en busca de reivindicar y conquistar sus derechos más fundamentales, patrocinados por una clase social pujante, cuyo único fin y objetivo era su bienestar económico y que provocaría muchos de los cambios sociales, económicos y políticos que transformarían el mundo hasta ese entonces conocido: la clase burguesa, conformada por comerciantes y mercaderes y, más adelante, por gremiales y corporaciones. Esta clase social provocaría en adelante, los cambios más drásticos en la política mundial, pues contaban con el poder económico y, por ende, político, desencadenando, verbigracia, los movimientos independentistas de las colonias europeas a lo largo y ancho del mundo.

“La Revolución Estadounidense se lleva a cabo en 1776 y su producto es una serie de constituciones de Estados de la Unión, por ejemplo la de Virginia en 1776 y luego la Federal de 1787, la que fuera modificada para ser completada por medio de enmiendas para garantizar, así, los derechos personales de los ciudadanos, y en la cual ya se hace la separación clásica tripartita de poderes, es decir, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Y por último, la Revolución Francesa que se inicia en 1789 y que establece la

¹⁹ **Ibid.**



Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, específicamente el 27 de agosto, lo que da lugar a que se cree la Constitución en 1791, con la modalidad que el poder ejecutivo es delegado al rey, el legislativo a una Asamblea Nacional y el judicial a magistrados electos por el pueblo”²⁰.

Es a raíz de las tres revoluciones mencionadas que se inicia la elaboración, sistematización y diferenciación de normas constitucionales para luego darle el lugar y la importancia que se merece como rama muy importante del Derecho a la cual se le denomina derecho constitucional, y cuyo principal objetivo es el de proteger al individuo de la omnipotencia de la autoridad pública y estudiar la organización de las formas de gobierno, la soberanía, la ordenación de poderes y los derechos, garantías y libertades de los habitantes en sus relaciones con el Estado.

1.8. Fuentes del derecho constitucional

“Para empezar se puede afirmar que las fuentes de todas las ramas del Derecho son las causas, hechos y fenómenos que le dan origen o que lo generan. Entonces, las fuentes del Derecho Constitucional a los diversos modos o formas mediante los cuales se crean o se originan las normas constitucionales, los cuales incluyen los mecanismos o procedimientos de manifestación de dichas normas, así como los factores que determinan sus contenidos. Las fuentes del Derecho Constitucional se pueden dividir en dos, a saber, las fuentes directas y las fuentes indirectas. Entre las fuentes directas se encuentra la Constitución, las leyes institucionales y la costumbre. Entre las fuentes

²⁰ **Ibid.** Pág. 28



indirectas encontramos a la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado”²¹. (sic.)

Además de las fuentes del derecho constitucional ya mencionadas, se pueden incluir dentro de ellas, lo referente al poder constituyen en sus dos modalidades, a saber, el poder constituyente originario y el poder constituyente derivado, siendo que son medios de instituir la voluntad del pueblo a través de la elección de personas que le den forma de norma suprema, siempre sabiendo que una norma constitucional siempre es un convencionalismo al que ha llegado una comunidad, una sociedad o pueblo por medio del cual se someten las actuaciones de todos los habitantes con el objeto de perseguir un fin supremo o varios.

1.9. Desarrollo del derecho constitucional

Para comprender al derecho constitucional como ciencia, es preciso entender cómo éste se desarrolló en el contexto sociopolítico de la historia de la humanidad y cuáles fueron las causas que le dieron origen.

1.9.1. Reseña histórica del derecho constitucional

La evolución histórica del constitucionalismo se divide en dos grandes etapas, el constitucionalismo liberal o clásico y el constitucionalismo social, los cuales serán desarrollados a continuación. Cabe mencionar que el constitucionalismo liberal o clásico nace como una conquista de la clase burguesa ante el poder arbitrario de los

²¹ **Ibid.** Pág. 30



gobernantes de la época, es decir, los monarcas; el constitucionalismo social nace como una respuesta necesaria a los grandes cambios sociales que se gestaron dentro de las sociedades que se encontraban en proceso de industrialización.

I. Constitucionalismo liberal o clásico

Conocido también como movimiento constitucionalista o constitucionalismo clásico, “nace en el Reino Unido a fines del siglo XVII, para luego pasar a Francia y a otros países de Europa; la primera etapa que se lleva a cabo dentro de los siglos del XVII al XIX y está al servicio de lo que se le llamó tercer estado, conformado por la burguesía, es decir, por los comerciantes, industriales, profesionales y la clase media alta, que vence al sistema de Gobierno del Rey y la aristocracia, llamado también el primer estado y sobre el clero, llamado también el segundo estado. De Inglaterra y Francia, el constitucionalismo pasa a América directa y más influyentemente a las colonias inglesas del norte de América y el mayor logro es la Constitución de los Estados Unidos, del año 1787, para después llegar a los países latinoamericanos. Este movimiento constitucionalista influye de gran manera a las Constituciones centroamericanas que se empiezan a crear a partir de su Independencia en el año de 1821”²².

Los tres grandes eventos que dieron origen al constitucionalismo liberal o clásico fueron la revolución inglesa del siglo XVII, la revolución estadounidense y la revolución francesa, ambas del siglo XVIII.

²² **Ibid.** Pág. 44



Como ya se apuntó anteriormente, el constitucionalismo liberal fue la respuesta del tercer Estado conformado por los comerciantes, industriales, profesionales y la clase media alta, en contra de otros grupos de poder, como el primer Estado conformado por el rey y la aristocracia, el segundo poder conformado por la iglesia, más la aparición de un cuarto poder emergente que debían frenar, conformado por la clase proletaria, es decir, por los empleados, obreros, campesinos y las clases media y baja. Dicho de otro modo, la burguesía buscaba legitimarse a sí misma y asegurarse su cuota de poder sin verse afectados sus intereses. Por lo que se puede ver, el constitucionalismo liberal fue hecho a la medida de las necesidades de la clase burguesa para afianzarse como una clase superior y dominante.

II. Constitucionalismo social

“No transcurre mucho tiempo sin que los procesos sociales mostraran su característica más sobresaliente: la lucha de contrarios; de esa cuenta que el Constitucionalismo Liberal fuera duramente criticado por las corrientes de pensamiento de corte socialista; entre otros factores, el crecimiento del industrialismo provoca tensiones sociales durante el siglo XIX, y se lucha por mejorar las condiciones de trabajo, especialmente en Inglaterra, Alemania y Francia, en donde los trabajadores lo hacían en condiciones deplorables. A causa de lo anterior, se considera que el constitucionalismo social es simplemente una continuación del liberal o clásico, en donde una de sus mayores expresiones era la de que los derechos individuales debían ser limitados por el



bienestar de la colectividad”²³. (sic.)

Entre muchas de las falencias del constitucionalismo social se pueden mencionar la falta de positividad, pese a existir una constitución, no se aplicaba de manera equitativa si no solamente a la clase burguesa para el efectivo ejercicio de sus derechos, lo que evidenciaba otra de las carencias del constitucionalismo social, que era la falta de igualdad en beneficio de la clase social burguesa, por ende, la única clase social que gozaba de derechos y garantías, lo que a su vez impedía a las demás clases sociales el ejercicio de sus derechos; el constitucionalismo social “hacía de la injusticia social una causa legítima, ya que permitía la coexistencia de estratos sociales, sin que existieran los mecanismos necesarios y adecuados para el libre acceso a la propiedad privada y a la igualdad de oportunidades, la mayor consecuencia, que se ve hasta la actualidad, es la concentración de la riqueza en pocas manos; y por último, el constitucionalismo social decía basarse en la igualdad de todos los hombres, pero su orden político no respondía a una democracia plena sino que a una democracia restringida, por ejemplo, solo los miembros de la burguesía podía ocupar cargos de representación popular”²⁴.

Como ya se mencionó anteriormente, el constitucionalismo social nace para contrarrestar las deficiencias que presentara el constitucionalismo liberal o clásico, por lo que se pueden mencionar entre sus bases ideológicas, las siguientes, el concepto positivo de libertad, el concepto de igualdad, la participación política, la dignificación del trabajo y de los trabajadores, la propiedad privada en función social, la dignidad de la

²³ **Ibid.** Pág. 53

²⁴ **Ibid.** Pág. 54



vida, la solidaridad como deber jurídico, la justicia social y la intervención estatal.

Asimismo, los postulados que orientaron el constitucionalismo social son tan diversos como los Estados en los que se llevó a cabo, sin embargo, se pueden enumerar los siguientes, el establecimiento de un orden económico diferente, la función social de la propiedad, el intervencionismo del Estado en la economía, la prevalencia del interés general sobre el particular, la protección del derecho del trabajo, la garantía de la seguridad social y la ampliación de los derechos y deberes políticos y civiles de los hombres.

1.10. Definición de constitución

Proveniente del latín *constituere*, el cual es un verbo que significa establecer definitivamente, y diversos autores le han dado significado al término Constitución, dependiendo del momento histórico que han vivido, los jurisconsultos Alberto Pereira-Orozco y Marcelo Pablo E. Richter dan una definición de constitución bastante completa en su libro *Derecho Constitucional*, a saber, es "la ley de mayor jerarquía dentro del Estado, inspirada en principios liberales o sociales, o en ambas categorías de principios. En ella se establece, en primer lugar, el fin para el que se organiza el mismo; se reconocen los derechos y garantías de los habitantes (derechos humanos); se instaura la estructura y forma de funcionamiento de sus organismos y diversas instituciones; y se instituyen las garantías y mecanismos para hacer valer los derechos establecidos, en armonía con el interés social, y los medios de defensa del orden



constitucional”²⁵. En la misma obra, los citados autores recogen los elementos esenciales sobre los cuales formaron su definición, tomando como base otras definiciones, entre otras, las de Aristóteles, la de Hans Kelsen, la de Ferdinand Lassalle, la de Rodrigo Borja y una de la Corte de Constitucionalidad de expedientes acumulados números 001-2001, 002-2001 y 004-2001, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

- “1. Suma de factores reales y efectivos de poder;
2. Es un principio de organización;
3. Es un conjunto de normas jurídicas;
4. Regula los poderes;
5. Regula los Órganos del Estado;
6. Establece las obligaciones y derechos con respecto al Estado de las autoridades y de los ciudadanos;
7. Está formada por tres segmentos o estructuras: la costumbre constitucional, la ideología constitucional y la normativa constitucional;
8. Tiene un objetivo: pretende modelar la sociedad;
9. Tiene una función: Regula la organización, funcionamiento y atribuciones del poder;
10. Es sancionada y proclamada por un órgano autorizado para tal fin, es decir, por una Convención o Asamblea Constituyente”²⁶.

Todas y cada una de las características desarrolladas anteriormente deben estar

²⁵ **ibid.** Pág. 55

²⁶ **ibid.** Pág. 130



contenidas dentro de una Constitución, sin embargo, no es imprescindible que todas ellas aparezcan, pueden hacer falta alguna o algunas de ellas, porque una Constitución no es otra cosa que un conjunto de principios ideológicos o dogmáticos que buscan darle forma a una sociedad por medio de un sistema político de gobierno adoptado por el pueblo o sus líderes, por lo que no entra a desarrollar todos y cada uno de dichos puntos o aspectos, sino, más bien, deja en manos de la legislación inferior, jerárquicamente hablando, de ese menester.

1.10.1. Constitución material

También llamada constitución real y es un sinónimo de constitución vigente, actual y presente, y no es ni más ni menos que la forma en que se encuentra ordenado y estructurado un Estado; además de que dicha Constitución se encuentra vigente, es positiva, o sea que se encuentra en aplicación en el tiempo y espacio requeridos.

Se diferencia con la Constitución formal en que la material tiene que ver estrictamente al fenómeno de la vigencia, en cambio aquella se enfoca en la normatividad.

1.10.2. Constitución formal

La Constitución formal es el conjunto de normas que toman forma en un solo cuerpo legal o código, considerada como norma suprema, por lo que se encuentra por encima de todas las otras leyes.



Entonces se considera como Constitución formal al texto constitucional aprobado y promulgado por la Asamblea Nacional Constituyente y sus reformas hechas por la misma vía, así como a las interpretaciones que de ellas hace la Corte de Constitucionalidad.

1.11. Función de la constitución

En un principio la Constitución sirvió como un límite al ejercicio del poder público, esto con el fin de evitar que el poder se concentrara en una sola persona, en ese momento histórico dicha persona era la figura del Rey o Monarca, recordando que la primer Constitución, o mejor dicho, el primer prototipo de ella se realizó en la Gran Bretaña con el Rey Juan, apodado sin tierras, y llega a ser un pacto entre la clase dominante y el monarca para que los tributos dejaran de ser extorsivos, así, dicha Constitución tuvo un trasfondo económico; en la actualidad, las constituciones tienen un papel más preponderante dentro de la esfera de la protección de los derechos individuales y sociales de la persona humana y, como al inicio la limitación el ejercicio del poder público, por lo que se puede decir que ahora la Constitución de un pueblo se enfoca en la pacífica convivencia de sus habitantes y la organización del aparato estatal y la repartición de competencias o división de poderes.

En realidad una Constitución es la entrega o cesión de libertades y derechos absolutos para ser convertidos en derechos y libertades relativos, en pro de la mejor convivencia de los habitantes para que sea el Estado el encargado de velar por que todos puedan acceder a su ejercicio en igualdad de condiciones, esa función es la primordial de una



Constitución, en otras palabras, cada individuo cede parte de su libertad total, para pasar a ser una libertad parcial, recordando el principio de limitación del derecho constitucional, pero dicha cesión no se hace de manera gratuita o simbólica, se hace para poder convivir en una sociedad con las ventajas que ello conlleva.

1.12. Poder constituyente

Todas las naciones, países o comunidades tienen un génesis, un origen, un inicio; en un grupo o conglomerado social existe siempre el anhelo de perseguir un objetivo, un fin supremo, el cual es determinado por el sistema de gobierno que se utilice, ese génesis, origen o inicio es un poder que creará y condicionará las actuaciones futuras de ese conglomerado, ese poder es el poder constituyente.

1.12.1. Definición de poder constituyente

Se debe entender como poder constituyente a aquella fuerza, dinámica, órgano o ente que funda o inicia un conjunto de normas constitucionales, es decir, que crea una constitución dentro de un Estado y que le da origen a un ordenamiento jurídico, que además son positivas y consensuadas, por lo tanto le da origen a un Estado o régimen político.

Las características que deberá poseer un poder constituyente son las siguientes:

“1. El titular del Poder Constituyente es el pueblo, como titular de la soberanía de la



nación;

2. El Poder Constituyente tiene como principal función establecer el ordenamiento jurídico-político del Estado, por medio de la promulgación de una Constitución;
3. El Poder Constituyente puede ser originario o primario y derivado;
4. Deber ser supremo, es decir, que debe actuar sobre todos los otros poderes que se desarrollan individual o colectivamente dentro de una colectividad humana;
5. Debe ser coercitivo, la cual se manifiesta en la capacidad de someter a tales poderes; y
6. Debe ser independiente, la cual consiste en no estar subordinado a fuerzas exteriores o ajenas al pueblo o nación para que el citado poder establezca su estructura jurídica básica²⁷.

El poder constituyente, en la práctica, se encuentra formado por personas, con determinado grado académico o con determinado cargo político dentro de una estructura social, quienes, reunidos, serán los encargados de darle forma a la norma o a las normas supremas de un territorio, país o nación. Por lo general, y esa es la usanza en países como Guatemala, se proponen y eligen diputados por regiones para conformar la Asamblea Nacional Constituyente, quienes son los encargados de redactar la Constitución y las leyes de rango constitucional.

1.12.2. Clasificación del poder constituyente

El poder constituyente se divide en dos clases, en las que se encuentra el poder

²⁷ **Ibid.** Pág. 139



constituyente originario y el poder constituyente derivado, a continuación se desarrolla lo referente a ellos.

I. Poder constituyente originario

La característica principal de este tipo de poder constituyente, es que es anterior a la creación de un cuerpo legal o normativo de tipo constitucional de un pueblo, que ya se encuentre organizado políticamente de alguna manera y tiene como función principal el dar origen a la forma de la sociedad o, en todo caso, a la vida social de ella.

Por medio del poder constituyente originario se da vida y origen al Estado, y dicho poder no se encuentra supeditado a ningún tipo de normativo constitucional, pero dicho poder si crea uno.

II. Poder constituyente derivado

El poder constituyente derivado, tal como su nombre lo indica, es el poder que tiene la potestad de realizar modificaciones o cambios en la estructura o entramado constitucional, pero que debe enmarcar su actuar dentro de los parámetros o límites que el poder constituyente originario le señale, es decir, por un conjunto de normas constitucionales originarias, anteriores a su creación.

Dicho conjunto de normas son su base para actuar, y la cual le da fundamento para hacer cambios dentro de la organización política y jurídica, sea de forma parcial o total y



su principal característica es la subordinación al poder constituyente originario. Tal es el caso del título VII de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuyo nombre es el de reformas a la Constitución, por medio del cual se delega dichas acciones al Presidente de la República de Guatemala en Consejo de Ministros, a diez o más Diputados al Congreso de la República de Guatemala, a la Corte de Constitucionalidad y al pueblo de Guatemala mediante petición dirigida al Congreso de la República de Guatemala de por lo menos cinco mil ciudadanos debidamente empadronados en el Registro de Ciudadanos.

De la misma manera, para reformar cualesquiera de los Artículos comprendidos en el capítulo I del Título II de la Constitución Política de la República de Guatemala, es decir, los Artículos del tercero al 46, inclusive, referentes a los derechos humanos, es indispensable que el Congreso de la República de Guatemala, con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de sus miembros, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente y en el Decreto que para el efecto se promulgue, deberá comunicar al Tribunal Supremo Electoral a que fije la fecha en que deberán llevarse a cabo las elecciones, tema que es desarrollado más ampliamente por la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

Para cualquier otra reforma constitucional, el proceso se encuentra regulado en el Artículo 280 constitucional, siendo que, además, la misma Constitución Política de la República de Guatemala, estatuye en el Artículo 281, los Artículos que no pueden ser reformados. Sin embargo, el investigador advirtió un error en la redacción de éste precepto, pues nunca reguló que ese mismo Artículo no podía ser reformado, por lo



que, de ser reformado el mismo, pueden ser reformados los Artículos no reformables, dejando, de esa manera, desprotegida a la norma suprema.

1.12.3. Titularidad

Al hablar de titularidad del poder constituyente, se hace referencia a la facultad de ejercer dicho poder, es decir, a las personas que ostentan el ejercicio del Poder Constituyente; en el caso de Guatemala, sabemos que la soberanía, entendiéndose como la facultad que tiene el país de elegir a las autoridades que han de representarle y que ejercerán el poder público y de decidir nuestro futuro político, recae en el pueblo, pero como el pueblo no puede actuar como un ser individual, debe delegar dicha soberanía o poder en personas que, se supone, son merecedoras de dicha delegación o que reúne ciertos requisitos morales y personales para poder hacerlo. Por lo tanto se hace necesario delegar dichas facultades en un órgano idóneo cuyo principal fin es el de crear un cuerpo normativo legal de carácter constitucional para regular las actividades sociales, el cual toma el nombre de Asamblea Constituyente o Convención Constituyente.

1.13. Poderes constituidos

Son poderes constituidos todos aquellos entes, órganos, organizaciones, instancias o grupos de poder legalmente instituidos por un poder constituyente originario o por mandato de normas constitucionales creados por un poder constituyente originario, el cual les impone su organización y sus reglamentos, y por consiguiente son de inferior



jerarquía al poder constituyente, es decir, se encuentran subordinados, y han dado en incluirse a los tres poderes del Estado, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.

1.14. Supremacía e imperatividad constitucional

Partiendo de la premisa que el poder constituyente originario es la expresión de la voluntad y de la soberanía del pueblo, y que los poderes constituidos son creación de aquél, el cual no solo los crea sino que también los limita, sería contradictorio afirmar que las instituciones estatales y sus manifestaciones de voluntad se consideren por sobre los intereses de la población, o en conflicto con ella, o que limiten, violen o tergiversen sus derechos y libertades consagrados dentro del normativo constitucional, por lo que se entiende que la supremacía constitucional y su imperatividad deberá considerarse atendiendo a su origen, es decir, que si el pueblo es el origen de él, no pueden las instituciones creadas por él, ser superiores a algo que les dio origen.

A decir de Segundo V. Linares Quintana, citado por Alberto Pereira-Orozco y Marcelo Pablo E. Richter, “el principio de la supremacía de la Constitución es universalmente considerado como la piedra angular del constitucionalismo y el Estado constitucional, y que constituye la más eficiente garantía de la libertad y la dignidad del hombre, al imponer a los poderes constituidos el deber ineludible de encuadrar todos sus actos en las reglas que prescribe la Ley Fundamental de la República. Si los actos emanados de dichos poderes constituidos (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial) tuvieran la misma jerarquía jurídica que las normas constitucionales, la Constitución -y con ella, todo el sistema de amparo de la libertad y la dignidad humanas que consagra-



podría ser en cualquier momento dejada sin efecto por los órganos institucionales a los cuales aquélla limita en su desempeño y operación”²⁸.

La supremacía e imperatividad constitucional se puede observar dentro del preámbulo de la Constitución Política de la República, cuando expresa que “afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social reconociendo al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho”; de lo cual se deduce que dicho cuerpo normativo es superior a todo lo demás ya que le fue encomendada la tarea de organizar no solo al Estado sino que proteger la convivencia social.

1.15. Estructura de la Constitución Política de la República de Guatemala

La estructura de la Constitución Política de la República de Guatemala, se puede dividir en tres partes, la parte dogmática, la parte orgánica y la parte práctica, aunque muchos autores no comparten la presente división, aduciendo que una Constitución propiamente dicha no puede poseer una parte práctica.

Así pues, la parte dogmática se constituye por el preámbulo; por el Título I, la persona humana, fines y deberes del Estado, que abarca los Artículos números 1 y 2; y por el Título II, derechos humanos, que se subdividen en derechos individuales, desde el Artículo 3 al 46, inclusive, y los derechos sociales, que a su vez se subdividen en

²⁸ **Ibid.** Pág. 145



sección primera, familia, del Artículo 47 al 56, inclusive; cultura del Artículo 57 al 65, inclusive; comunidades indígenas del Artículo 66 al 70, inclusive; educación, del Artículo 71 al 81, inclusive; universidades, del Artículo 82 al 90, inclusive; deporte, Artículo 91 y 92; salud, seguridad y asistencia social, del Artículo 93 al 100, inclusive; trabajo, del Artículo 101 al 106, inclusive; trabajadores del estado, del Artículo 107 al 117, inclusive; régimen económico y social del Artículo 118 al 134, inclusive. Deberes y derechos cívicos y políticos del Artículo 135 al 137, inclusive; limitación a los derechos constitucionales, del Artículo 138 al 139, inclusive. La parte dogmática es, entonces, la parte de los principios, de la ideología, de la creencia y del fundamento del Estado, en donde se reconocen los derechos fundamentales de la persona humana, sean individuales o sociales; dicha parte dogmática limita la esfera de acción del poder público sobre dichos derechos.

La parte orgánica de la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra estructurada de la siguiente manera, por el Título III, el Estado, el cual se subdivide en el Estado y su forma de gobierno, del Artículo 140 al 143, inclusive, haciendo énfasis en que los Artículos 140 y 141 tienen la característica de no ser reformables; en nacionalidad y ciudadanía, del Artículo 144 al 148, inclusive; y las relaciones internacionales del Estado, del Artículo 149 al 151, inclusive; Título IV, poder público, que se subdivide a su vez en ejercicio del poder público del Artículo 152 al 156, inclusive; Organismo Legislativo, del Artículo 157 al 181, inclusive; Organismo Ejecutivo, del Artículo 182 al 202, inclusive; y Organismo Judicial del Artículo 203 al 222, inclusive; Título V, estructura y organización del Estado, que se subdivide a su vez en régimen político electoral, Artículo 223; régimen administrativo, del Artículo 224 al



231; régimen de control y fiscalización del Artículo 232 al 236, inclusive; régimen financiero, del Artículo 237 al 243, inclusive; Ejército, del Artículo 244 al 250, inclusive; Ministerio Público y Procuraduría General de la Nación, Artículos 251 y 252; y régimen municipal, del Artículo 253 al 262, inclusive.

La parte práctica de la Constitución Política de la República de Guatemala se compone, entonces, del Título VI, garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, que se divide en exhibición personal, Artículos 263 y 264; amparo, Artículo 265; inconstitucionalidad de leyes, Artículos 266 y 267; Corte de Constitucionalidad, Artículos 268 al 272, inclusive; la Comisión y Procurador de Derechos Humanos, del Artículo 273 al 275, inclusive; Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Artículo 276; y el Título VII, reformas a la Constitución, cuyo único capítulo se llama de la misma manera, que incluye los Artículos del 277 al 281, inclusive.

1.16. Medios de defensa de la Constitución Política de la República de Guatemala

Los medios de defensa de la Constitución son todos aquellos instrumentos, procedimientos y entes u organizaciones encaminadas a resguardar y proteger el orden constitucional dentro de un Estado de Derecho, cuyos antecedentes se observan ya en legislaciones primigenias como en Grecia y Roma.

Los medios de defensa de la Constitución se encuentran divididos por los medios de defensa de la Constitución y las garantías constitucionales, siendo los primeros “todos los instrumentos políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han sido



canalizados a través de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales, con el propósito de limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia Constitución”²⁹; y los segundos “aquellos medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, a pesar de los instrumentos protectores”³⁰; entre estos últimos podemos encontrar las figuras del amparo, la exhibición personal y la inconstitucionalidad de las leyes.

²⁹ **Ibid.** Pág. 171

³⁰ **Ibid.**





CAPÍTULO II

2. Derechos humanos

El tema de los derechos humanos tiene una relación intrínseca e íntima con la problemática propuesta, debido a que los derechos fundamentales de los hijos, tanto dentro como fuera del matrimonio, debe ser en condiciones de igualdad, y los derechos humanos dictan los parámetros en que todas las personas pueden y deben acceder a sus libertades, garantías y derechos, constitucionales, sociales y económicos.

2.1. Definición de derechos humanos

Los derechos humanos son todas aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona sólo por el simple hecho de serlo, es decir, de su condición humana, para garantizarle una vida digna y plena, además de que son independientes de factores o condiciones particulares, como el sexo, la nacionalidad, la raza, la condición social o económica, el lugar de nacimiento, la educación, y de cualquier otro tipo, además de no depender, tampoco, de un ordenamiento jurídico en especial o de un tipo o modo de gobierno.

Los derechos humanos, generalmente, se dividen en dos categorías, los derechos humanos positivos o **de poder hacer** y los derechos humanos negativos o **de no poder hacer**, por ejemplo, los derechos negativos se definen en términos de prohibir a terceras personas a no inmiscuirse en ciertas esferas, como la intimidad; y los derechos



humanos positivos, por el contrario, permiten la realización de ciertas actividades a otras instancias.

Otra de las clasificaciones que últimamente se ha hecho de los derechos humanos es por generaciones, algunos autores los dividen en tres generaciones, pero otros los dividen en cuatro generaciones.

2.2. Desarrollo histórico de los derechos humanos

La primera persona a quien se acreditó la creación de una teoría completa de derechos humanos es al filósofo británico John Locke, quien escribió que los pueblos forman sociedades, y éstas instauran gobiernos a fin de garantizar para sí, el disfrute de los derechos naturales; definió el gobierno como un contrato social entre gobernantes y gobernados, y a su juicio, los ciudadanos de un pueblo o nación sólo están obligados a ser leales a un gobierno que proteja sus derechos humanos, a pesar de lo anterior, la teoría de Locke era limitada, ya que al momento de escribir sus teorías no tomó en cuenta los intereses o derechos de todas las personas, aún cuando en sus escritos se expresaba en términos universales, ya que su enfoque era parcializado hacia los derechos de los varones europeos que tenían propiedades, y no les reconoce derechos plenos a las mujeres, a los pueblos indígenas, a los criados y a los trabajadores asalariados; pese a todo lo anterior, el pensamiento de Locke y de otros personajes de la época, fue un avance significativo.

Así, pues, los derechos humanos no son ni han sido eternos, es decir, no han existido



siempre, de hecho, aún hay lugares en los que las minorías luchan porque sus derechos más básicos y elementales les sean reconocidos, y además, los derechos no son lo que podría llamárseles indestructibles, ya que a diario hay que seguir luchando para que dichos derechos perduren, pues son tan frágiles que en cualquier momento pueden ser violentados, el primer paso para defender los derechos humanos, es conocerlos.

En los últimos siglos, la lucha por el reconocimiento de los derechos más elementales ha provocado grandes luchas y guerras políticas y civiles, entre los temas que se destacan son la igualdad de derechos de las personas sin distinción de raza, sexo, edad, condición social, la igualdad de géneros, el derecho al voto, el derecho a igualdad de condiciones en el trabajo y a recibir una remuneración en igualdad de condiciones, entre otros.

Para asegurar la promoción de los derechos humanos y su efectivo ejercicio, se han creado una serie de instancias, tanto nacionales como internacionales, que su único y exclusivo fin ha de ser la de garantizar dicho ejercicio en igualdad de condiciones, entre dichas instancias tenemos la Organización de las Naciones Unidas, ONU; la Organización de Estados Americanos, OEA; la Comisión Interamericana de la Mujer, CIM, que es un órgano de promoción y difusión de derechos de la mujer, adscrita a la OEA.



2.2.1. Etapa embrionaria

Salvo algunas diferencias o divergencias, la etapa embrionaria de los derechos humanos “se remonta al humanismo greco-romano, el cual, más tarde, evolucionaría al iusnaturalismo cristiano, luego al iusnaturalismo clásico y, por último, al neiusnaturalismo; se pueden enumerar ciertos acontecimientos o hechos que fueron el caldo de cultivo para que surgieran los derechos humanos, entre los más importantes, el humanismo greco-romano; el Código de Hammurabi, el cual se considera el primero en regular la conocida Ley del Tali3n, la cual establece el principio de proporcionalidad del castigo; la obra de S3focles llamada Ant3gona, en la cual se puede observar la existencia de derechos no prescritos por el hombre, pero que igualmente le corresponden por su propia naturaleza, es decir, porque le son inherentes por su condici3n de ser humano; los Diez Mandamientos del Antiguo Testamento, constituyen otro precedente en la historia de los derechos humanos; el cristianismo que proclama la igualdad entre los seres humanos y rechaza la violencia; y durante el absolutismo mon3rquico, per3odo hist3rico en el cual se consolidaron algunos de estos derechos, como una lucha en contra de estos r3gimenes, en lo referente a mayores libertades religiosas”³¹.

Estas etapas por la que se sucedieron los hechos que descritos anteriormente, son las que se denominan en la doctrina como evoluci3n de las ideas penales, pues b3sicamente, el Derecho como tal, inici3 con la regulaci3n y desarrollo de ideas punitivas, lo que desembocar3a en los derechos humanos, muchos siglos despu3s.

³¹ *Ibid.* P3g. 204



“Muchas situaciones de injusticia, miseria y de dominación, generan conflictos sociales que constituyen las fuentes reales que forzaron la promulgación de normas jurídicas más atenuadas contenidas en leyes. A restarle fuerza a las leyes esclavistas contribuyeron pensamientos contrarios a la esclavitud como los de Epícteto, Séneca, Cicerón y Marco Aurelio, al contrario de lo que opinaban Platón y Aristóteles; asimismo el cristianismo, en sus inicios, atacó al esclavismo y promovió los derechos de los esclavos, tuvo una influencia tal que fue una de las principales causas de cambio en las bases esclavistas del Imperio Romano”³².

Si bien es cierto que la Iglesia Católica Romana promovió, en un principio, el respeto a los derechos de las personas, basados en las creencias judeo-cristianas, fue la misma Iglesia la que hizo de la violación de los derechos humanos más fundamentales el arma más utilizada en el período de la historia denominado la inquisición, con el objeto de mantener la hegemonía religiosa y, por ende, el poder económico y político de la época.

Al terminar el período esclavista, la humanidad se interna en el Feudalismo, que no es ni más ni menos, una organización social, política y económica basada en el feudo, que predominó en Europa Occidental entre los siglos IX y XV, y se trataba de propiedades de terrenos cultivados principalmente por siervos, en la que una parte de la producción debía ser entregada en concepto de censo al amo de las tierras, en la mayoría de los casos un pequeño noble, mismo que era leal a un rey, época en la que implica un estancamiento en la evolución natural de los derechos y libertades que se habían comenzado a obtener. Gran parte de la humanidad pasa de un estadio esclavista a otro

³² **Ibid.**



de servidumbre, en el que se considera una extensión de la tierra y propiedad de los señores feudales; hasta la Iglesia, que en el sistema de esclavitud anterior promovió la igualdad de todos los seres humanos, por el hecho de ser hijos de Dios, alimenta y valida el sistema de desigualdad de la época.

“Con el pasar del tiempo los señores feudales aumentaron su poder y la constante pugna de ellos con la Corona dio como resultado el reconocimiento de ciertos privilegios o derechos a favor de algunos sectores de la sociedad, los cuales le fueron, prácticamente, arrebatados de las manos de los monarcas. No obstante, no es hasta el año de 1215, con el Rey Juan Sin Tierra, en Inglaterra, cuando se da el primer gran antecedente escrito del reconocimiento de ciertos derechos, por medio de la Carta Magna en la que se establecían ciertos límites al poder del Estado frente a sus súbditos, es decir, los señores feudales, ya que en ese entonces los impuestos eran casi confiscatorios, aunado a la Carta Magna, hay otros dos documentos que se convertirían en los antecedentes de las constituciones modernas, como lo son la institución Inglesa del Hábeas Corpus de 1679 y el Bill of Rights de 1689”³³.

Los hechos y personajes que contribuyeron al fundamento a los derechos humanos son, entre otros, que en el siglo XVII se desarrolla el concepto de dignidad humana, que sería la base de dichos derechos, en especial el pensamiento del filósofo inglés John Locke que llegaría a indicar que los hombres se encuentran por naturaleza en un estado de libertad e igualdad perfectas y por lo tanto toda persona tiene esos derechos naturales solo por el hecho de ser un ser humano; así, otros personajes que

³³ **Ibid.** Pág. 206



contribuyeron a la creación del concepto de derechos humanos o derechos naturales son Montesquieu, cuyo nombre real era Charles Louis de Secondant, señor de la Brède y Barón de Montesquieu y Jean Jacques Rousseau, el primero de ellos criticó seriamente los abusos de la Iglesia y del Estado y aporta formas precisas a la teoría del gobierno democrático parlamentario, separándolo en tres poderes, es decir, la triada clásica de poder ejecutivo, legislativo y judicial, en una relación o mecanismo de control recíproco entre ellos, de tal manera que el poder no se concentrara en una sola persona y se siguieran cometiendo los abusos que a la fecha se cometían por dicha forma de gobernar; el segundo, denunció fuertemente las injusticias y miserias resultantes de la desigualdad social de la época, promovió la idea de una sociedad que se basara en la igualdad de sus miembros, o sea una igualdad absoluta, en la que cada persona, a la vez que se somete a las decisiones de la mayoría, es a la vez parte de dicha mayoría soberana cuya voluntad es plasmada en la ley.

Un acontecimiento muy importante en la constitución de los derechos humanos es la declaración de independencia de los Estados Unidos, redactada en el año de 1776 por Thomas Jefferson, aprobada el día cuatro de julio de ese mismo año, la cual aseguraba que todos los hombres nacen iguales, en la misma se enumeran ya, ciertos derechos individuales como el derecho a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad, entre otros. Asimismo, las ideas liberales de la revolución francesa en el año 1789 fueron “imprescindibles para el desarrollo de los derechos humanos, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la cual se expresa el carácter universal de los derechos humanos y su pertenencia a todo ser humano sólo por el hecho de serlo. Más adelante empezaría una nueva lucha, la de los movimientos obreros que inician la



defensa de los derechos humanos desde un ángulo totalmente diferente: la defensa de los derechos humanos de forma colectiva, es decir, los anteriores pero ampliados³⁴. A su reconocimiento contribuyeron las revoluciones mexicana y la rusa, la primera del año 1910 y la segunda del año 1917.

2.2.2. Evolución histórica de los derechos humanos

No es sino a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, es decir, hasta el siglo XX, en que se puede afirmar que los derechos humanos adquieren pleno reconocimiento y práctica, tanto en el plano nacional como en el plano internacional, de frente a las horribles atrocidades cometidas por el régimen hitleriano y sus aliados; por esos años se redactan algunos documentos de suma importancia que recogían dichos derechos y además pretendían protegerlos y garantizar su respeto; el primero de ellos es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 10 de diciembre de 1948, en la cual se distinguen ciertos derechos relativos a la existencia de la persona, a su protección y seguridad, a la vida política, social y jurídica de la misma, además de los derechos llamados económicos y sociales.

A criterio del investigador, no es válido tomar en cuenta como antecedente de una declaración de derechos humanos a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, ya que en ella se recogían los derechos únicamente de los varones, pues se excluía de forma expresa a las mujeres.

³⁴ **Ibid.** Pág. 207



Otro problema que revestía la Declaración Universal de Derechos Humanos es que no poseía carácter vinculante para ninguno de los Estados-parte, lo que lo hacía inoperante y de poco poder coercitivo, lo que hizo que se requiriese de un documento que le imprimiera de una fuerza jurídica suficiente para la protección de los derechos humanos. Para lograr el fin mencionado, hubo de ser necesario la creación de tres diferentes cuerpos legales, a saber, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.3. Características de los derechos humanos

Las características de los derechos humanos son las siguientes, a saber, son inherentes a la persona, son irrevocables, son inalienables, son intransmisibles, son irrenunciables, son preexistentes, son limitados, son progresivos, son irreversibles, son integrales y son universales.

Son inherentes a la persona porque solamente con el hecho de ser una persona ya se es acreedor o poseedor de dichos derechos; según el Diccionario de la Lengua Española, algo inherente es lo “que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello”³⁵; son irrevocables ya que nada ni nadie, ni la misma persona, puede despojarle de esos derechos, según el Diccionario mencionado, revocar “es dejar sin efecto una concesión, apartar, retraer, hacer retroceder ciertas cosas”³⁶;

³⁵ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 773

³⁶ **Ibid.** Pág. 1187



son inalienables puesto que al ser inherentes e irrevocables, no pueden cederse a terceras personas; inalienable es algo que “no se puede pasar o transmitir a alguien el dominio de algo o algún otro derecho sobre ello, desposeer o privar de algo”³⁷; son intransmisibles por que no se puede hacer uso de ellos como un bien del cual se pueda disponer, no se pueden ceder; son irrenunciables porque no pueden dejarse por voluntad propia, lo cual significa “no hacer una dejación voluntaria, dimisión o apartamiento de algo que se tiene o se puede tener; privarse o prescindir de algo o de alguien”³⁸; son preexistentes, porque nacen con anterioridad a los Estados y a los ordenamientos jurídicos; son limitados ya que el derecho de una persona llega hasta donde empieza el derecho de otra; son progresivos porque siempre es posible extender el ámbito de protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma; son irreversibles porque una vez declarado un derecho y haya sido formalmente reconocido como tal, queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada; son integrales porque los derechos humanos conforman una unidad, es decir, no son reconocidos como derechos aislados unos de los otros; y son universales porque comprende o es común a todos en su especie, sin excepción de ninguno, que pertenece o se extiende a todo el mundo, a todos los países y a todos los tiempos.

2.4. Clasificación de los derechos humanos

Los derechos humanos surgen y se reconocen de una manera progresiva, es decir, en

³⁷ **Ibid.** Pág. 761

³⁸ **Ibid.** Pág. 788



etapas o generaciones, sin que el hecho de que por ser generaciones, las nuevas sustituyan a las anteriores. De tal manera que cada una de dichas etapas o generaciones corresponden o constituyen a la realización de ciertos valores o principios, los cuales en su momento histórico han llegado a ser reconocidos en pactos y en instrumentos jurídicos de carácter internacional y hasta en las constituciones de la mayoría de países; otros derechos permanecen aún sin manifestarse, los cuales se encuentran en lo profundo de la conciencia humana esperando el momento propicio para iniciar el largo camino de su reconocimiento como derecho humano. Hasta el momento se reconocen tres generaciones de derechos humanos, pero hay autores, como los Licenciados Alberto Pereira-Orozco y Marcelo Pablo E. Richter, en su libro llamado Derecho Constitucional, que reconocen hasta una cuarta generación, las cuales se desarrollarán a continuación.

2.4.1. Primera generación: derechos civiles y políticos

La primera generación de derechos humanos, se basa en la libertad y comprende a los derechos de tipo civil y político y surgen ante la necesidad de oponerse a las arbitrariedades y excesos de las autoridades o del Estado; se declararon para limitar las competencias o atribuciones del Estado en forma de garantías y se encuentran plasmados como derechos fundamentales de carácter individual en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos en el año de 1776 y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789, entre otros, que defendían los principios de libertad, igualdad y fraternidad, derechos que más adelante pasaron a formar parte de las constituciones políticas contemporáneas; dichos derechos son mejor



conocidos como libertades y podemos ver, entre los más importantes, el derecho a la vida, el derecho a la integridad y libertad físicas.

Los derechos civiles son enunciativos, mas no se limitan solamente a ellos, encontrándose: la no discriminación por razón de género, raza, color, religión, idioma u origen; libertad de tránsito; libertad de reunión y asociación pacíficas; toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica; los hombres y las mujeres poseen iguales derechos; nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre; nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes ni se podrá infligir daño físico, psíquico o moral; nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni con ataques a su honra o su reputación; toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir el lugar de su residencia; toda persona, hombre o mujer, tienen derecho a casarse libremente y a decidir el número de hijos que desean; toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y religión.

Entre los derechos o libertades políticas podemos mencionar la libertad de pensamiento y expresión; la interposición de recursos judiciales ante un poder judicial independiente; el derecho al reconocimiento de personalidad jurídica; el derecho a elegir y ser electo; el derecho al voto y la libre participación en la vida política del Estado; toda persona tiene derecho a una nacionalidad; toda persona tiene derecho a buscar asilo y de disfrutar de él en cualquier país en caso de persecución política; toda persona tiene derecho a ser tratado en condiciones de igualdad ante la ley; toda persona tiene derecho a hacer uso del juicio de amparo; nadie podrá ser detenido, preso ni desterrado arbitrariamente;



toda persona tiene derecho a ser oída y tratada con justicia por un tribunal imparcial y toda persona acusada de un delito tiene el derecho de que se presuma su inocencia mientras no se pruebe lo contrario conforme a la ley.

Los derechos de primera generación surgen con la revolución francesa, como resultado de la rebelión en contra del absolutismo monárquico, y son, en esencia, imposiciones al Estado para que respete los derechos fundamentales del ser humano, los cuales pueden ser limitados en casos expresamente señalados con anterioridad y bajo una amenaza más grave, además, los titulares de los derechos civiles son todos los seres humanos en general, a diferencia de los derechos políticos, de los cuales son titulares solamente los ciudadanos de un determinado país o nación; para tener un referente de los derechos humanos de primera generación, ellos se encuentran consagrados y reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sancionado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de 1966.

2.4.2. Segunda generación: derechos económicos, sociales y culturales

La segunda generación de derechos humanos se funda en la igualdad y son derechos de tipo económico, social y cultural, en este estadio el hombre le exige al Estado a que cumpla con ciertas obligaciones de dar y de hacer, para que la persona pueda realizarse dentro del contexto social, se necesita de la ayuda de la sociedad, a través de sus gobernantes, a fin de obtener los medios para la satisfacción de sus necesidades, es de acá de donde nacen los derechos a la alimentación, a la habitación, al vestido, a la educación, a la salud, al trabajo, a la cultura, a la seguridad social y



otros.

Si se comparan los derechos de primera generación con los de segunda generación, se puede asegurar que en los de primera generación el hombre se opone a que el Estado interfiera en sus actividades o libertades fundamentales, es decir, el Estado es compelido a abstenerse de hacer, a interferir; en los derechos de segunda generación el Estado deberá asumir un papel activo, pues se encuentra obligado a crear las condiciones necesarias para la satisfacción de las necesidades económicas, sociales y culturales de todas las personas en igualdad de condiciones, por lo que se consideran derechos humanos de carácter colectivo.

La presente generación “pertenece a la etapa del constitucionalismo social, y dentro de estas destaca la encíclica Rerum Novarum, que emite el papa León XXIII, como respuesta a la problemática social imperante, la cual persigue favorecer a los trabajadores al reconocerles ciertos derechos mínimos con los cuales la iglesia buscaba evitar un estallido social y la pérdida de sus fieles en manos de los ateos comunistas. Su contenido es amplio, denuncia la explotación a que es sometida la clase obrera, y entre otros aspectos se puede destacar que refrenda el carácter inviolable de la propiedad privada, considerándola un derecho natural de todo ser humano; se abroga para sí el papel principal en la búsqueda de la solución al problema social; parte de la premisa de que es imposible eliminar de la sociedad civil toda desigualdad; reconoce que los ricos son ricos porque Dios así lo ha deseado; establece el dogma de que la pobreza no deshonra, más bien se debe considerar como un privilegio; establece como fin primordial del Estado el asegurar la propiedad privada; reconoce la necesidad de



limitar las jornadas de trabajo, de gozar de descanso y de limitar el trabajo de los niños y de las mujeres para no acabar con la fuerza de trabajo; y establecer la necesidad de un salario justo pero sujeto a la libre voluntad de los contratantes. Dicha encíclica de semejante contenido, en la actualidad, sería una vergüenza para quien se dice representante de Dios en la tierra, sin embargo, en su momento representó un gran avance para los derechos sociales.

Así, mientras los derechos de la primera generación buscaban proteger al individuo frente al poder del Estado, ahora, mediante los derechos de la segunda generación se exigirá cierta intervención del mismo Estado para garantizar a los ciudadanos los bienes sociales básicos a fin de alcanzar un nivel de vida aceptable para todos.

Estos derechos encarnan, a su vez, las reivindicaciones propias de las luchas obreras de los últimos doscientos años. Su reconocimiento expreso se ha consignado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966.

Este tipo de exigencias fue abriendo el camino a una nueva mentalidad, según la cual es necesario que el Estado no se limite a mantener el orden público y el cumplimiento de los contratos, sino que actúe positivamente para que los derechos de la primera generación no sean un privilegio de unos pocos, sino una realidad para todos. Por esta razón se dice que la segunda generación constituye un conjunto de exigencias de



igualdad”³⁹.

Los derechos de segunda generación son derechos de carácter y contenido social, cuyo objetivo principal es procurar las mejores condiciones de vida posibles para la población de un territorio y le imponen al Estado un deber hacer, es decir, una obligación de satisfacer necesidades y prestar servicios públicos, el titular de estos derechos es el individuo actuando en comunidad, el cual se asocia para su defensa, y la respuesta a esa obligación está condicionada a las posibilidades económicas del país, estos derechos son considerados como legítimas aspiraciones de la sociedad; entre los derechos de este tipo podemos mencionar, entre otros, a que toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de sus derechos económicos, sociales y culturales; a que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias; a que toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses; toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tanto a la persona como a su familia; toda persona tiene derecho a la salud física y mental, la maternidad y la infancia; toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales; toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades; la educación primaria y secundaria será obligatoria y gratuita; toda la sociedad tiene derecho a gozar de seguridad pública y los padres tienen derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

³⁹ Pereira-Orozco. **Op. Cit.** Pág. 215



2.4.3. Tercera generación: derechos de la solidaridad

Llamados también, derechos de los pueblos o derechos de solidaridad, los cuales comprenden la paz, el desarrollo y el medio ambiente, y que recogen los derechos de las tres generaciones: los derechos civiles y políticos de la primera generación, los derechos económicos, sociales y culturales de la segunda generación y los de cooperación entre los pueblos de la tercera generación, en relación a los titulares de los derechos de la tercera generación, se puede decir que son grupos imprecisos de personas que tienen un interés colectivo común y requieren de concesiones o prestaciones de hacer o dar –positivas- o de no hacer –negativas- para su cumplimiento, no solo por parte de un Estado, sino también de toda la comunidad internacional, por lo tanto, el titular también puede serlo un Estado, pero pueden ser reclamados dichos derechos ante el mismo Estado por grupos pertenecientes al mismo o ante otro Estado, en el caso de la comunidad internacional.

Los derechos humanos de ésta generación se sostienen en el principio de fraternidad, todavía se encuentran en proceso de maduración y se inspiran en la armonía que debe existir entre los hombres y los pueblos, y entre éstos y la naturaleza, se promulga la vida de los hombres en comunidad, comprende el derecho a la paz, el derecho al desarrollo y el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad; en dicha generación se esperaría una alianza efectiva entre los pueblos o Estados.

La paz de la que se habla deberá ser tanto en el plano nacional como en el



internacional, y este derecho a la paz implica el derecho de todo hombre y mujer a oponerse a toda guerra y a no ser obligado a luchar contra otros hombres, el derecho a negarse a ejecutar una orden injusta que afecte la dignidad humana durante un conflicto armado.

Estos derechos son “también conocidos como derechos de incidencia colectiva. Su origen se encuentra en las demandas sectoriales elevadas por diversos grupos de la sociedad.

Son reclamos presentados por determinados colectivos sociales que intentan salvaguardar bienes culturales o naturales que representan valores importantes para ellos. En otras palabras, se trata de una demanda de solidaridad entre países ricos y países pobres para superar las desigualdades económicas y culturales. En particular se refieren al derecho al medio ambiente, a la autodeterminación de los pueblos, al derecho de las minorías étnicas y al respeto por los bienes culturales de la humanidad. Esta generación se plasma en la Declaración de la Comisión Internacional de Derechos Humanos de Teherán (1968)”⁴⁰.

Entre los derechos de los pueblos se pueden mencionar la autodeterminación a la independencia económica y política, a la identidad nacional y cultural, a la paz, a la coexistencia pacífica, al entendimiento y confianza, a la cooperación internacional y regional, al desarrollo, a la justicia social internacional, al uso de los avances de las ciencias y la tecnología, a la resolución de los problemas alimenticios, demográficos,

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 216



educativos y ecológicos, al medio ambiente, al patrimonio común de la humanidad y al desarrollo que permita una vida digna.

2.4.4. Cuarta generación

“La denominada cuarta generación de los derechos humanos es una categoría que aún no termina de definirse; sin embargo, como se planteó anteriormente, la evolución de la sociedad ha evidenciado que el ser humano, necesariamente, tiende a realizar nuevas conquistas en materia de derechos.

Así, debemos reconocer que los derechos de primera, segunda y tercera generaciones cobran nuevas formas a partir de la evolución de la ciencia y la tecnología. Producto de esta vinculación es que vuelven a definirse nuevos patrones sociales, morales y culturales, y producto de estos avances son los denominados derechos humanos de cuarta generación.

Dentro de estos derechos se mencionan: la libre elección de la identidad sexual; la unión marital entre personas del mismo sexo; la bioética, entre otros.

Como se ha evidenciado, las diferentes generaciones de los derechos humanos son la respuesta de la sociedad tanto nacional como internacional a los reclamos más sentidos de sus habitantes. Cada generación ha respondido a hechos y circunstancias diversas y específicas. Queda demostrado que el Derecho, tanto nacional como internacional, ha debido dar amplias muestras de flexibilidad y adaptabilidad ante las grandes



convulsiones sociales, ya que en los casos en que no lo ha hecho, ha saltado en pedazos ante las revoluciones sociales”⁴¹.

En ese contexto de los derechos humanos, los derechos de los hijos procreados dentro o fuera del matrimonio, debe ser una materia obligatoria en la consecución de los fines primordiales del ordenamiento jurídico guatemalteco, pues una sociedad que no promueve la igualdad de las personas en general, no podrá ser capaz de proteger a los menores de edad a los que las mismas leyes que están llamadas a protegerles, les violan, limitan, tergiversan y conculcan sus derechos más fundamentales, como lo es el acceso en condiciones de igualdad a sus derechos económicos, tal es el caso de lo que sucede con el Artículo 7 del Decreto número 431 del Congreso de la República de Guatemala, Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, por virtud del cual se le impone un porcentaje mayor a los hijos adoptivos en relación con los hijos biológicos en el pago del dicho impuesto, sin olvidar que el mismo precepto regula que la escritura de adopción debió ser faccionada con por lo menos cinco años de antelación, lo cual viola a toda luces los derechos patrimoniales de muchas personas, muchas de ellas, menores de edad.

⁴¹ **Ibid.** Pág. 217

CAPÍTULO III

3. Las Constituciones de la República de Guatemala y los derechos humanos

En el presente capítulo se hará una reseña histórica de los derechos humanos consagrados en las diferentes Constituciones que han regido sobre el territorio guatemalteco con el objeto de observar el desarrollo de los mismos a través de la historia política de la nación.

3.1. Evolución histórica de los derechos humanos en la constitución guatemalteca vigente a través del tiempo

Las Constituciones guatemaltecas que serán sometidas al análisis relacionado con la temática serán las promulgadas en 1945, en 1956, en 1965 y la de 1986.

3.1.1. La Constitución de 1945

La Constitución creada en el año de 1945 se conforma de los siguientes títulos, el Título I que contiene las disposiciones generales; el Título II que trata sobre la nacionalidad y ciudadanía; el Título III, consistente del Capítulo I referente a las garantías individuales, el Capítulo II de las garantías sociales, dividido en secciones, la primera trata sobre el trabajo, la segunda sobre el empleado público, la sección tercera sobre la familia y la sección cuarta se refiere a la cultura; el Título IV hace referencia al régimen económico y hacendario; el Título V se refiere al Organismo Legislativo; el Título VI al Organismo



Ejecutivo; el Título VII a la justicia; el Título VIII a las finanzas nacionales; el Título IX se refiere al Tribunal y Contraloría de Cuentas; el Título X hace referencia al gobierno de los departamentos y municipios; el Título XI hace mención a las reformas a la Constitución; y por último tiene once Artículos de disposiciones transitorias.

En la Constitución de 1945, el Estado de Guatemala se organiza para asegurar a sus habitantes el goce de la libertad, la cultura, el bienestar económico y la justicia social, como puede observarse en el Artículo 1, en los Artículos del 5 al 20 se trata lo referente a la nacionalidad y a la ciudadanía; y del Artículo 21 al 54 se toca lo concerniente a las garantías individuales, entre las que encontramos que, en el Artículo 21 se protege el derecho a que toda persona goza de las garantías que establece la Constitución, sin más restricciones que las que ella misma expresa, asimismo se declara punible e ilegal cualquier discriminación por motivo de filiación, sexo, raza, color, clase, creencia religiosa o ideas políticas; el Artículo 22 contempla que el Estado deberá procurar el bienestar de sus habitantes e incrementar la riqueza; el Artículo 23 tutela la existencia humana y procura mantener a los habitantes en el goce de sus derechos lo que se consideran primordialmente como la vida, la igualdad, la seguridad de la persona, de la honra y de los bienes.

Se contempla la libertad de tránsito en el Artículo 25, es decir, la libertad de entrar, permanecer y salir del territorio nacional, así como la libertad de disponer libremente de los bienes de su propiedad en el Artículo 28, la libertad de religión en el Artículo 29, la libertad de dirigir peticiones a la autoridad, sea en forma individual o colectiva, se contempla el derecho a reunión pacífica y sin armas en el Artículo 31, se garantiza el



derecho de asociación en el Artículo 32, la libertad de formar partidos políticos en el Artículo 33 y en el 34 se declara punible todo acto por el cual se impida o limite al ciudadano participar en la vida política de la Nación o en el ejercicio de sus deberes ciudadanos, se protege la inviolabilidad de la persona, sus libros y documentos privados en el Artículo 35 se declara la libre emisión del pensamiento, en el Artículo 36, la inviolabilidad del domicilio, en el Artículo 37, igualdad en la admisibilidad a cargos o empleos públicos, en el Artículo 38 se contempla también la resistencia al cumplimiento de órdenes que sean notoriamente ilegales, así como la libertad de acceso a tribunales para ejercer las acciones que se consideren pertinentes, en el Artículo 40, la libertad de no declarar contra sí y contra sus parientes en el Artículo 41, el derecho a la defensa en el Artículo 42, el derecho a tener una detención legal en el Artículo 43, se prohíbe mantener incomunicada a una persona por más de 48 horas en el Artículo 44, se reconoce el derecho a salvaguardar la dignidad del reo en las cárceles del país en el Artículo 45, en el Artículo 49 se protege el principio jurídico nulla poena sine lege, donde indica que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como faltas o delitos por ley anterior a su perpetración, además de contemplar la retroactividad de la ley penal en cuanto favorezca al reo, se regula el principio jurídico de preeminencia constitucional en el Artículo 50 indicando que las disposiciones legales, gubernativas o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, serán nulas de pleno derecho si los restringen, limiten o tergiversen, así como los actos o contratos, se reconoce el derecho de pedir amparo en el Artículo 51, el derecho a un debido proceso se tutela en el Artículo 52, la publicidad de los actos administrativos se consagra en el Artículo 53.



Dentro de las garantías sociales del Capítulo II, en la Sección I se encuentra el trabajo, consagrándolo como un derecho del individuo y una obligación social, se consideraba punible la vagancia en el Artículo 55, el capital y el trabajo son protegidos por el Estado en el Artículo 56, se regulan los contratos o pactos de trabajo, individuales y colectivos, así como la fijación periódica del salario mínimo, la obligación de pagar en moneda de curso legal, los tipos de jornadas, el derecho a vacaciones, la igualdad de salario en iguales condiciones sin discriminación alguna, la preferencia del trabajador guatemalteco, el derecho a una libre sindicalización, el derecho a huelga y paro, la protección a la mujer y al menor trabajadores, ni la discriminación hacia la mujer casada en relación a la soltera, así como la protección a la maternidad, se prohíbe también la contratación de menores de catorce años, así como las condiciones mínimas de salubridad y seguridad en el lugar de trabajo, todo eso en el Artículo 58, se establece el seguro social obligatorio en el Artículo 63, así como de que los conflictos laborales serán sometidos a jurisdicción privativa en el 64, se contemplan como irrenunciables los derechos contenidos dentro de dicha sección y cuya enumeración no excluye a otros que la ley consigne o que sean inherentes a la persona humana.

La Sección II, que se refiere al Empleado Público, indica los derechos de los cuales gozan dichos funcionarios, en su mayoría, derechos laborales, equiparándolos con los derechos laborales de los demás habitantes, en los Artículos 70 y 71.

En la Sección III, que trata de la familia, se protege por parte del Estado, a la misma, a la maternidad y al matrimonio en el Artículo 72; el Estado promoverá la organización de la familia sobre la base jurídica del matrimonio, el cual descansa en la igualdad absoluta



de los derechos para ambos cónyuges en el Artículo 74, en el 75 se instituye la adopción, y en el 76 se prohíbe las desigualdades en los hijos y quedan prohibidas las diferenciaciones por razón de filiación.

En la Sección IV, se refiere a la cultura, se instituye la educación primaria gratuita en el Artículo 81, se declara de utilidad social la campaña de alfabetización, la gratuidad del mínimo de enseñanza oficial común, agrícola, industrial, artística y normal, así como la creación de institutos pre vocacionales y politécnicos, bibliotecas populares y escolares, hemerotecas y demás centros culturales en el Artículo 82, se declara asimismo, de interés nacional el desarrollo de una política integral para el mejoramiento económico, social y cultural de los grupos indígenas en el Artículo 83, y por último en el Artículo 87, las artes e industrias populares son elementos de la cultura nacional y gozan de especial protección.

Se reconoce la propiedad privada en el Artículo 90 que pertenece al Título IV, del régimen económico y hacendario, se prohíben los latifundios en el Artículo 91, y en el 92 se prohíbe la confiscación de bienes, se reconoce la libertad de comercio, industria y trabajo en el Artículo 97, se prohíben los monopolios y privilegios en el Artículo 98.

3.1.2. La Constitución de 1956

La Constitución de la República de 1956, está compuesta del Título I, de la Nación y el Estado; el Título II, de la nacionalidad; el Título III, sin nombre, dividido en capítulos, a saber, Capítulo I, ciudadanía; Capítulo II, partidos políticos; Capítulo III, sufragio; y



Capítulo IV, autoridades electorales; Título IV, de los derechos humanos, Capítulo I, garantías individuales, Capítulo II, del amparo, Capítulo III, de la familia, Capítulo IV, de la cultura, Capítulo V, del trabajo, Capítulo VI, del empleado público, el Capítulo VII de la propiedad; el Título V referente al Organismo Legislativo, dividido en los siguientes capítulos, Capítulo I, del Congreso, Capítulo II, de las atribuciones del Congreso, Capítulo III, de la formación y sanción de la ley, y el Capítulo IV, de la comisión permanente; el Título VI que trata de lo relativo al Organismo Ejecutivo, el Capítulo I, del Presidente de la República, el Capítulo II, de los Ministros de Estado, el Capítulo III del Ejército, y el Capítulo IV del Ministerio Público; el Título VII se refiere al Organismo Judicial; el Título VIII al régimen hacendario; el Título IX al Tribunal y Contraloría de Cuentas; el Título X al régimen económico; el Título XI, sin nombre, Capítulo I, al gobierno de los departamentos y municipios y el Capítulo II al régimen municipal; y por último, el Título XII de las reformas a la Constitución; y nueve Artículos transitorios.

En el Artículo 1, el Estado de Guatemala se organiza para garantizar a sus habitantes el respeto a la dignidad humana, el goce de los derechos y libertades fundamentales del hombre, la seguridad y la justicia, el desenvolvimiento integral de la cultura y la creación de las condiciones económicas que conduzcan el bienestar social; del Artículo 6 al 15 se dispone lo relativo a la nacionalidad y sus formas de adquirirla o perderla; en el Artículo 16 al 22 lo referente a la Ciudadanía; del Artículo 23 al 28 se consagran las libertades de tipo político de las que gozan los habitantes y la conformación de los partidos políticos y la libertad del sufragio y todo lo concerniente a el del Artículo 29 al 34, las regulaciones relativas a los derechos humanos se encuentran a partir del Artículo 40, en el cual se contempla que en Guatemala todos los seres humanos son



libres e iguales en dignidad y derechos, es prohibida la servidumbre u otra condición que menoscabe la dignidad, en el mismo Artículo el Estado protege la vida, la integridad corporal y la seguridad de las personas que se encuentren en desventaja física o síquica; en el Artículo 42 se declara ilegal todo tipo de discriminación, sea por motivos de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica o social u opiniones políticas; en el Artículo 43 se protege el derecho a detención legal, la libertad de locomoción o tránsito se contempla en el Artículo 46; el derecho de asilo político se prevé en el Artículo 48, se reconoce la personalidad jurídica de las iglesias en el Artículo 50, y en el Artículo 51 la libertad de religión; las peticiones a la autoridad se contemplan en el Artículo 52; el derecho de reunión pacífica y de manifestación en el Artículo 53; en el 54 la libertad de asociación con la excepción, como ya se mencionó anteriormente, de que no pueden existir reuniones de grupos que actúen de acuerdo o en subordinación con entidades internacionales que propugnen la ideología comunista o cualquier otro sistema totalitario; se protege la inviolabilidad de la persona, así como de sus libros, documentos y correspondencia en el Artículo 55; en el Artículo 56 se consagra el derecho a la inviolabilidad de la vivienda; la libre emisión de pensamiento en el 57; la resistencia a órdenes investidas de ilegalidad se contempla en el Artículo 58; la libertad de acceso a los tribunales y dependencias para ejercer con libertad todos los derechos en el Artículo 59; en el Artículo 61 se prevé la retroactividad de la ley en materia penal y cuando favorezca al reo; en el Artículo 62 se indica que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como faltas o delito y penadas por ley anterior al momento de su perpetración; en este mismo Artículo se puede ver el corte anticomunista de la Constitución cuando indica que toda acción comunista, individual o asociada es punible.



Se instituye en el Artículo 63 que no hay prisión por deudas; en los Artículos del 65 al 68 se prevé todo lo relativo a la detención legal y sus garantías así como el debido proceso en el último Artículo citado, la publicidad de los actos se contempla en el Artículo 71; en los Artículos del 72 al 75 se consagra la supremacía constitucional al indicar que toda ley o disposición gubernativa o de cualquier otro orden que regule el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza disminuyéndolos, restringiéndolos o tergiversándolos será considerada nula de pleno derecho, en el Artículo 77 y 78 se prevé el cese temporal de las garantías constitucionales por causa de eventos que atenten contra el orden constitucional.

El Capítulo II, trata del amparo, se contempla todo lo referente a dicho instituto y al de exhibición personal, las causas que los pueden motivar, la legitimación activa para interponer dicho remedio, entre otros.

El Capítulo III regula a la Familia, estipula que ella es el elemento fundamental de la sociedad y que el Estado emitirá las disposiciones necesarias para su protección en el Artículo 87, así como promoverá la organización de la familia sobre el matrimonio y la igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges en el Artículo 88; en el Artículo 90 se contempla lo relativo a la igualdad de los hijos dentro del matrimonio, y que las discriminaciones de los hijos por razón de filiación serán punibles; en el Artículo 91 se instituye la adopción en beneficio de los menores y que los hijos adoptivos adquieren la condición legal de hijos de los adoptantes; en el Artículo 92 el Estado se compromete a velar por la salud física, mental y moral de los menores de edad y le protegerá dictando las leyes pertinentes y creando las instituciones necesarias para ello; en el Artículo 94



se declara que es punible la negativa de prestar alimentos a hijos o menores incapaces, padres desvalidos, cónyuge o hermanos incapaces, cuando el obligado se encuentre en condiciones de prestarlos o cuando por medio fraudulento procure evitar dicha obligación.

El Capítulo IV se refiere a la Cultura, el Estado de Guatemala se obliga al fomento y divulgación de la cultura en todas sus manifestaciones, la educación tiene como fines el pleno desarrollo de la personalidad humana, el respeto a los derechos del hombre y a sus libertades fundamentales, su mejoramiento físico y espiritual, la vigorización de la responsabilidad individual del ciudadano, el progreso cívico del pueblo y la elevación del patriotismo, todo eso en el Artículo 95; en el Artículo 96 se contempla la libertad de elegir para los hijos la educación que más le parezca a la persona, así como declarar de utilidad y necesidad públicas la fundación y el mantenimiento de establecimientos de enseñanza y centros culturales, oficiales y particulares; se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente en el Artículo 97; en el 98 se declara la gratuidad de la enseñanza de educación primaria; en el Artículo 99 se declara de urgencia nacional la campaña de alfabetización; en el Artículo 100 se estipula que toda persona tiene el derecho a la educación; en el Artículo 110 se declara de interés público el fomento de una política integral para promover el desarrollo por la cultura y el mejoramiento económico y social de los grupos indígenas; en el Artículo 111 se exonera de ciertos impuestos fiscales y municipales a las instituciones privadas que se dediquen a la enseñanza e impartan educación gratuita.



El Capítulo V regula lo relativo al Trabajo, regula todo lo relacionado con el derecho a trabajar, las condiciones mínimas en que se debe trabajar y otros temas relacionados con la materia, a saber; el Artículo 112 indica que el trabajo es un derecho, pero también indica que es obligación de toda persona contribuir al progreso y bienestar de la sociedad mediante el trabajo, así como de que la vagancia es punible, se declara como tutelar el derecho de trabajo en el Artículo 113; en el 114 se declara que todo servicio o trabajo será equitativamente remunerado a menos que deba prestarse gratuitamente en virtud de ley o sentencia; en el Artículo 116 se dictan los principios fundamentales del derecho de trabajo, como la fijación periódica del salario mínimo, la igualdad de salario o sueldo para un trabajo en igualdad de condiciones, los límites de las jornadas de trabajo, el descanso semanal y asuetos remunerados, el derecho a vacaciones anuales pagadas, la protección a la mujer y al menor trabajador, la no discriminación a al mujer por razón de estado civil, protección a la maternidad y a la lactancia, derecho a indemnización, derecho de sindicalización libre, derecho de huelga y paro, preferencia de trabajadores guatemaltecos en lugares de trabajo, obligación del patrono a pagar en moneda de curso legal con la excepción del trabajador del campo quien puede recibir productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario, entre otros; en el Artículo 118 se promulga que los derechos consignados en el presente capítulo son de carácter irrenunciable y que serán nulas de pleno derecho y no obligará a los contratantes las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación del los derechos reconocidos a favor de la clase trabajadora.

El Capítulo VI se refiere al empleado público, con todos sus derechos y obligaciones así como la constitución del estatuto de los trabajadores del Estado.



El Capítulo VII desarrolla el régimen de la propiedad, dispone que se garantiza la propiedad privada en el Artículo 124; el Artículo 126 estipula que toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley y que el Estado no puede limitar la propiedad en forma alguna por causa de delito político, asimismo se prohíbe la confiscación de los bienes.

3.1.3. La Constitución de 1965

La Constitución de la República promulgada en el año de 1965, se conforma de la siguiente manera, Título I, de la Nación, Estado y su gobierno, cuyo Capítulo I son disposiciones generales, el Capítulo II de la nacionalidad, el Capítulo III de la ciudadanía, el Capítulo IV del sufragio, el Capítulo V, de los partidos políticos y el Capítulo VI, de las autoridades electorales; el Título II que trata de las garantías constitucionales, se divide en los siguientes capítulos, Capítulo I, de las garantías y derechos individuales y el Capítulo II del habeas corpus y amparo; el Título III referente a las garantías sociales, se divide en los siguientes capítulos, Capítulo I, de la familia, el Capítulo II, de la cultura, el Capítulo III, del trabajo, el Capítulo IV, de los trabajadores del Estado, el Capítulo V, del régimen económico y social; el Título IV, sin nombre, Capítulo Único, del poder público; el Título V, del Organismo Legislativo, se subdivide en los siguientes capítulos, Capítulo I, del Congreso, Capítulo II, de las atribuciones del Congreso, el Capítulo III, de la formación y sanción de la Ley, y el Capítulo IV, de la comisión permanente; el Título VI, del Organismo Ejecutivo, se divide en los siguientes capítulos, Capítulo I, del Presidente de la República, Capítulo II, del Vicepresidente de la República, el Capítulo III, de los Ministros de Estado, el Capítulo IV, del Consejo de



Estado, el Capítulo V, del Ejército, el Capítulo VI, del Ministerio Público, el Capítulo VII, del régimen hacendario, el Capítulo VIII, de la Contraloría de Cuentas, el Capítulo IX, de la división administrativa de la República, el Capítulo X, del régimen municipal; el Título VII que trata del Organismo Judicial se divide en los siguientes capítulos, Capítulo I, de las disposiciones generales, el Capítulo II, de la Corte Suprema de Justicia, el Capítulo III, de la Corte de Apelaciones y otros tribunales, el Capítulo IV, de los Tribunales de Amparo y el Capítulo V, de la Corte de Constitucionalidad; el Título VIII, de las reformas a la Constitución, posee un solo capítulo sin nombre; el Título IX, de la vigencia de la Constitución, tiene un único capítulo sin nombre; el Título X de las disposiciones transitorias y finales, posee también, un solo capítulo sin nombre.

Así pues, en el Artículo 1 el Estado de Guatemala se organiza para garantizar a los habitantes el goce de la libertad, la seguridad y la justicia; del Artículo 5 al 11, inclusive, se regula lo relativo a la nacionalidad; del Artículo 13 al 18 lo relativo a la ciudadanía; del Artículo 19 al 26 lo referente al sufragio, del Artículo 27 al 33 se norma lo concerniente a los partidos políticos, las autoridades electorales se regulan del Artículo 34 al 42; en el Artículo 43 se estipula que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, así como que el Estado garantiza como derechos inherentes a la persona humana la vida, la integridad corporal, la dignidad, la seguridad personal y la de sus bienes, se prohíbe en el mismo Artículo el sometimiento a servidumbre o a otra condición que menoscabe su dignidad y decoro, así como la discriminación por motivo de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica o social o las opiniones políticas vertidas; en el Artículo 44 se garantiza el libre ejercicio de los derechos que se establecen en la Constitución; en el Artículo 45 se declara que toda persona tiene



derecho a hacer lo que la ley no prohíbe y que es punible todo acto que impida o limite a los guatemaltecos ejercer sus derechos y cumplir con sus deberes ciudadanos; los Artículos 46 y 47 se refieren al derecho a la detención legal; en el Artículo 48 se instituye la retroactividad de la ley penal cuando favorezca al reo; en el Artículo 49 se declara que no son punibles las acciones u omisiones que no se encuentren calificadas como faltas o delitos por ley anterior al momento de su perpetración, en el mismo Artículo se estipula que no hay prisión por deudas; en el Artículo 50 se consagra el derecho a que nadie puede ser obligado a declarar contra sí, contra el cónyuge o parientes; en el Artículo 51 se estipula que todo detenido deberá ser interrogado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la detención; en el Artículo 53 se protege la inviolabilidad de la defensa de la persona y de sus derechos; en el Artículo 55 se regula todo lo concerniente al sistema carcelario que prevé la reforma y readaptación social de los reclusos y que a ningún preso podrá inflingírsele tortura física o moral, trato cruel, castigo o acciones infamantes, molestias o coacción, ni obligárseles a trabajos perjudiciales a su salud o incompatibles con su constitución física o con su dignidad o hacérsele víctima de exacciones ilegales, se contempla también que los menores de edad no deben de ser considerados como delincuentes.

En el Artículo 57 se consagra la inviolabilidad del domicilio; en el Artículo 58 se protege la inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros de las personas; en el Artículo 59 se decreta que toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio de la República, excepto por las limitaciones que la ley contemple; en el Artículo 62 se prevé el derecho de petición a la autoridad y la obliga a resolver sin demora; en el Artículo 63 se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas, se



protege, asimismo, el derecho de reunión y manifestación pública; en el Artículo 64 se protege el derecho de asociación para los distintos fines de la vida humana con el objeto de promover, ejercer y proteger sus derechos e intereses, especialmente los que establece la Constitución; en el Artículo 65 se regula lo referente a la libre emisión del pensamiento; en el Artículo 66 se protege el derecho a la libertad de culto; en el Artículo 67 se reconoce la personalidad jurídica de la iglesia Católica y a las de otros cultos, así como la exención de algunos impuestos, contribuciones y arbitrios; en el Artículo 69 se garantiza la propiedad privada y la libre disposición de los bienes en el Artículo 70; en el 73 se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo; en el Artículo 74 se contempla el derecho que tiene toda persona de acceder a los tribunales para ejercer sus acciones de conformidad con la ley; en el Artículo 75 se dispone acerca de la publicidad de los actos administrativos; en el Artículo 77 se indica que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que son inherentes a la persona humana, aunque no se encuentren expresamente en la misma y que serán nulas de pleno derecho las leyes y disposiciones de tipo gubernativo o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza si lo hacen disminuyéndolos, restringiéndolos o tergiversándolos; en el Artículo 78 se prevé que la acción para enjuiciar a los infractores de los derechos y garantías que se enumeran en el presente capítulo, es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin necesidad de prestar caución o formalidad alguna, así como que es legítima la resistencia adecuada para la protección de los derechos y garantías consignados en la Constitución.

Del Artículo 79 al 84 se regula lo referente al habeas corpus y al amparo, los casos en



que procede y en los que no, sus efectos y consecuencias.


En el Artículo 85 el Estado se compromete a emitir las leyes y disposiciones necesarias para proteger a la familia como elemento fundamental de la sociedad, al igual que las constituciones que precedieron a ésta, se promoverá la familia sobre la base jurídica del matrimonio, se protege, además, a la maternidad, la niñez, la vejez y la invalidez; en el Artículo 86 se contempla la protección correspondiente a la mujer y los hijos dentro de la unión de hecho y lo relativo a la forma de obtener su reconocimiento, en el mismo Artículo se declara la igualdad de los hijos y la identidad de derechos para todos ellos; en el Artículo 87 el Estado se compromete a velar por la salud física, mental y moral de los menores de edad y que las leyes de protección a los menores de edad son de orden público; en el Artículo 89 se instituye la punibilidad en la negación de prestación alimenticia a los hijos menores incapaces, padres desvalidos, cónyuges o hermanos incapaces, cuando la persona obligada se encuentre en posibilidades de hacerlo o cuando se eluda el cumplimiento de dicha obligación; en el Artículo 90 se declara de interés social la campaña contra el alcoholismo y la lucha contra todo otro factor de desintegración familiar.

En el Artículo 91 se contemplan como obligaciones primordiales del Estado, el fomento y la divulgación de la cultura en todas sus manifestaciones y que la educación tiene como fines primordiales el desarrollo integral de la personalidad, su mejoramiento físico y espiritual, la superación de la responsabilidad individual del ciudadano, el progreso cívico del pueblo, la elevación del patriotismo y el respeto a los derechos humanos; en el Artículo 92 se consagra el derecho a la libre elección para la educación de los hijos y



se declara de utilidad y necesidad públicas, la fundación y mantenimiento de establecimientos de enseñanza y centros culturales, oficiales y privados; en el Artículo 96 se declara de urgencia nacional la campaña de alfabetización; en el Artículo 98 toda persona tiene derecho a la educación y que la instrucción técnica y la educación profesional son accesibles a todos en igualdad; y en el Artículo 110 el Estado se compromete a fomentar una política que tienda al mejoramiento socio-económico de los grupos indígenas para su integración a la cultura nacional.

En relación a la regulación del trabajo, el Artículo 111 estipula que el trabajo es una obligación social y toda persona tiene derecho a él, se penalizará la vagancia y el régimen laboral del país deberá organizarse conforme a los principios de justicia social; se promulga que las leyes que regulen las relaciones entre el capital y el trabajo son conciliatorias y que atenderán todos los factores económicos y sociales pertinentes y son tutelares para los trabajadores; en el Artículo 114 se contemplan los principios de justicia social mínimos que regirán la legislación del trabajo, entre los que vale la pena mencionar, que todo servicio o trabajo deberá ser equitativamente remunerado a menos que deba prestarse de manera gratuita en virtud de ley o sentencia, la igualdad de salario en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, el derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna, la fijación periódica de un salario mínimo, regulación legal de las jornadas laborales, derecho a descanso semanal remunerado, derecho a vacaciones anuales remuneradas, se instituye la protección a la mujer trabajadora y la regulación de las condiciones en que deba prestar sus servicios, que no deben existir diferencias entre las mujeres por razón de su estado civil, se protege,



asimismo la maternidad y el derecho a prestar lactancia materna, se estipula que no deberán ser contratados para ninguna clase de trabajos, se hace necesario establecer una serie de sistemas económicos y de previsión social en beneficio de los trabajadores, se instituye la obligación del patrono de indemnizar con un mes de salario por cada año de servicios continuos cuando se lleve a cabo un despido sin justificación o de forma indirecta contra un trabajador, derecho de libre sindicalización, inembargabilidad de salario en los casos determinados por la ley, derecho de paro y huelga de conformidad con la ley, preferencia hacia los trabajadores guatemaltecos en igualdad de condiciones y en los porcentajes establecidos en la ley correspondiente, la fijación de normas mínimas de cumplimiento obligatorio para patronos y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo, obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal, se instituye el pago de aguinaldo la primera quincena de diciembre, el cual no deberá ser menor del cincuenta por ciento del salario ordinario del trabajador, así como la obligación del patrono a otorgar al cónyuge o conviviente, a los hijos menores o incapacitados de un trabajador que fallezca estando a su servicio, una prestación equivalente a un mes de sueldo por cada año laborado, y por último en el Artículo 116 se consagra que los derechos laborales consignados constituyen garantías mínimas irrenunciables para los trabajadores solamente susceptibles de ser mejoradas o superadas a través de la contratación individual o colectiva por lo que serán consideradas nulas de pleno derecho y no obligarán al trabajador las estipulaciones que impliquen disminución, o tergiversación de los derechos y libertades reconocidas al trabajador.

En el Artículo 123 se estipula que el régimen económico-social tiene por fin procurar al



ser humano una existencia digna y promover el desarrollo de la nación; en el Artículo 124 se reconoce la libertad de empresa, en el Artículo 141 se reconoce el derecho a la seguridad social para el beneficio de los habitantes de la República, que será de carácter nacional, unitaria y obligatoria.

Del Artículo 150 al 155 se regula lo relativo a la suspensión de las garantías constitucionales por motivo de emergencia nacional, calamidad y atendiendo al cuestiones de orden público, que sería regulado por la ley pertinente, así como los motivos que las justifiquen, y otros aspectos relacionados con dicha suspensión.

3.2. La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 y los derechos humanos

La Constitución Política de la República de Guatemala que actualmente se encuentra vigente, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985, misma que entra en vigencia el día 14 de enero del año siguiente, el mismo día de la toma de posesión del presidente constitucional Marco Vinicio Cerezo Arévalo, primer presidente de la nueva era democrática del país, el cual terminaba con una larga sucesión de gobiernos militares y de facto que habían roto el régimen democrático a principios de esa década.

La presente Constitución se conforma de la siguiente manera, el Título I hace referencia a la persona humana, fines y deberes del Estado, con un único capítulo sin nombre; el Título II trata sobre los derechos humanos, dividido en capítulos de la siguiente manera,



Capítulo I, de los derechos individuales; el Capítulo II, de los derechos sociales, dividido en las siguientes secciones, Sección Primera, de la familia; Sección Segunda, de la cultura; Sección Tercera, de las comunidades indígenas; Sección Cuarta, de la educación; Sección Quinta, de las universidades; Sección Sexta, del deporte; Sección Séptima, de la salud, seguridad y asistencia social; Sección Octava, del trabajo; Sección Novena, de los trabajadores del Estado y la Sección Décima, del régimen económico y social; el Capítulo III se refiere a los deberes y derechos cívicos y políticos; el Capítulo IV, de la limitación de los derechos constitucionales; el Título III referente al Estado, se divide en los siguientes capítulos, Capítulo I, del Estado y su forma de gobierno, Capítulo II, de la nacionalidad y ciudadanía, y el Capítulo III, de las relaciones internacionales del Estado.

El Título IV aborda lo relativo al poder público, que se divide en los siguientes capítulos, Capítulo I, ejercicio del poder público; Capítulo II, del Organismo Legislativo, que se divide en las siguientes secciones, Sección Primera, el Congreso, Sección Segunda, de las atribuciones del Congreso, y la Sección Tercera, de la formación y sanción de la ley; el Capítulo III, del Organismo Ejecutivo, que se divide en las siguientes secciones, Sección Primera, del Presidente de la República, la Sección Segunda, del Vicepresidente de la República, y la Sección Tercera, de los Ministros de Estado; el Capítulo IV, del Organismo Judicial, que se divide en las siguientes secciones, Sección I, disposiciones generales, Sección Segunda, de la Corte Suprema de Justicia, y la Sección Tercera, de la Corte de Apelaciones y otros tribunales.

El Título V regula lo concerniente a la estructura y organización del Estado, que se



divide en los siguientes capítulos, Capítulo I, del régimen político electoral, Capítulo II, del régimen administrativo, el Capítulo III, del régimen de control y fiscalización, el Capítulo IV, del régimen financiero, Capítulo V, del Ejército, el Capítulo VI, del Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación, y el Capítulo VII, del régimen municipal; el Título VI que se refiere a las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional, se divide en los siguientes capítulos, Capítulo I, de la exhibición personal, el Capítulo II, del amparo, el Capítulo III, de la inconstitucionalidad de las leyes, el Capítulo IV, de la Corte de Constitucionalidad, el Capítulo V, de la Comisión y Procurador de los Derechos Humanos, Capítulo VI, de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; el Título VII se refiere a las reformas a la Constitución, mismo que posee un único capítulo que tiene el mismo nombre que el título al que pertenece; el Título VIII, de las disposiciones transitorias y finales, cuyo único capítulo toma el mismo nombre que el título, y que consta de 27 Artículos.

Una particularidad de la presente Constitución, a diferencia de las anteriores, es que en su preámbulo manifiesta expresamente que los representantes del pueblo de Guatemala, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente se encuentran decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, aunque en la práctica no sea la misma realidad; así, en ese contexto, Guatemala posee una de las Constituciones más humanistas y garantistas del mundo entero, es decir, que dedica gran parte de ella a la protección de los derechos humanos de sus habitantes, además de crear ciertas instituciones tendientes a salvaguardar el orden constitucional y controlar el ejercicio del poder público, como lo son la Corte de Constitucionalidad, la figura del Procurador de los Derechos Humanos y



el Tribunal Supremo Electoral, aparte de la creación por parte de la Asamblea Nacional Constituyente de una nueva Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

En el Artículo 1 el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, el fin supremo es la realización del bien común; en el Artículo 2 el Estado de Guatemala se compromete a garantizar a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; en el Artículo 3 el Estado de Guatemala se compromete a garantizar y proteger la vida humana desde su concepción y también la integridad y la seguridad de la persona; en el Artículo 4 se estipula que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, así como que el hombre y la mujer, sea cual fuere su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades, así como de que ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad; en el Artículo 5 se reconoce el derecho que toda persona tiene a hacer lo que la ley no prohíbe y que no está obligada a acatar órdenes que no se encuentren apegadas a ley ni podrá ser molestada ni perseguida por las opiniones ni por actos que no impliquen infracción a la ley; en el Artículo 6 se contempla el derecho a una detención legal; en los Artículos del 8 al 11 se toca lo referente a los derechos del detenido; en el Artículo 12 se consagra el derecho de defensa de la persona y el derecho al debido proceso; en el Artículo 14 se protege un derecho bastante importante, que es la presunción de inocencia y la publicidad del proceso, indicando que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.



En el Artículo 15 se contempla la irretroactividad de la ley, excepto en materia penal y cuando favorezca al reo; en el Artículo 16 se prohíbe la obligación de declarar contra sí mismo y contra los parientes; en el Artículo 17 se protege el principio jurídico nulla poena sine lege, es decir, que no hay delito sin que exista una ley previa que lo califique como tal; en el Artículo 18 se contempla la pena de muerte, pero lo que llama la atención de la presente Constitución es que, a diferencia de las anteriores, le otorga la potestad al Congreso de la República para abolir dicha práctica, lo que es un avance en materia de derechos humanos; en el Artículo 20 se consagra la inimputabilidad de los menores de edad transgresores de la ley; en el Artículo 23 se protege la inviolabilidad de la vivienda; en el Artículo 24 se contempla la inviolabilidad de la correspondencia, de libros, documentos y archivos, lo que hace punible la revelación del monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales y jurídicas; en el Artículo 25 se hace referencia al registro de personas y vehículos con el fin de salvaguardar el respeto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas.

En el Artículo 26 se protege el derecho de locomoción, lo que hace libre a toda persona a entrar, permanecer, salir y transitar del territorio nacional y a cambiar de domicilio o residencia sin más limitaciones que las establecidas en la ley; en el Artículo 27 se contempla el derecho de asilo; en el Artículo 28 se protege el derecho de petición a la autoridad, la que está obligada a resolver de conformidad con la ley; en el Artículo 29 se consagra el libre acceso a los tribunales y otras dependencias del Estado para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos; en el Artículo 30 se obliga a la publicidad de los actos administrativos; en el Artículo 31 se permite el acceso a los archivos y



registros estatales para que toda persona tenga derecho a saber lo que conste de ella en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales y la finalidad a que se dedica dicha información; en el Artículo 33 se prevé el derecho a la libre reunión y manifestación, los que no pueden ser restringidos, disminuidos o coartados; el derecho de asociación se protege en el Artículo 34; en el 35 se regula lo concerniente a la libertad de emisión del pensamiento, indicando que el presente derecho no puede ser restringido por ley o por disposición gubernamental alguna; en el Artículo 36 se protege el derecho a la libertad de religión; en el Artículo 39 se protege el derecho a la propiedad privada; en el Artículo 43 se contempla la protección a la libertad de industria, comercio y trabajo; en el Artículo 44 se protegen los derechos inherentes a la persona humana que no se encuentren enumerados en la Constitución, recalcando que cualquier ley o disposición gubernativa o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantice, serán nulas de pleno derecho; en el Artículo 45 se protege la acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos, acción que puede ser pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución o formalidad alguna; se establece en el Artículo 46 la preeminencia del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos sobre el derecho interno.

En el Artículo 47 se garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, la que promoverá sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable, y el derecho de las personas a decidir libremente el número de hijos y el espaciamiento de ellos; en el Artículo 48 se reconoce la existencia de la unión de hecho; en el Artículo 50 se preceptúa la igualdad de los hijos,



ya que son iguales ante la ley y cualquier discriminación es punible; en el Artículo 51 se protege la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos, garantizándoles el derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social; en el Artículo 52 se protege a la maternidad; en el Artículo 53 el Estado se compromete a garantizar la protección a las personas minusválidas y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales; en el Artículo 54 se protege la institución de la adopción, en la que el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante; en el Artículo 55 se contempla la punibilidad en caso de no proveerse alimentos en la forma que la ley prescribe; en el Artículo 56 se declara de interés social la lucha contra las causas de desintegración familiar como el alcoholismo y la drogadicción, entre otras.

En el Artículo 57 se protege el derecho de toda persona a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad, así como de beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación; en el Artículo 58 se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres; en el Artículo 63 el Estado protege el derecho a la expresión creadora, apoyándola y estimulándola; en el Artículo 66 se protege a los grupos étnicos, de manera que el Estado respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos; en el Artículo 67 se protege a las tierras y a las cooperativas agrícolas indígenas.

En el Artículo 71 se garantiza el derecho a la libertad de enseñanza y de criterio



docente y el Estado se obliga a proporcionar y facilitar la educación a sus habitantes sin discriminación alguna, así como declarar de utilidad y necesidad públicas, la fundación y mantenimiento de centros educativos culturales y museos; en el Artículo 72 se declara de interés nacional la educación, la instrucción, la formación social y la enseñanza sistemática de la Constitución Política de la República de Guatemala y de los derechos humanos, aspectos que, según el investigador, no han sido cumplidos por parte de ningún gobierno, sea por falta de voluntad política o por conveniencia, pero que han sido la causa principal de la violación a los derechos humanos más básicos y fundamentales de la población guatemalteca; en el Artículo 73 se contempla la libertad de elegir el tipo de educación que deberán de recibir los hijos y se contempla la gratuidad de los centro de educación oficial; en el Artículo 74 se estipula que los habitantes de la República tienen el derecho y la obligación de recibir la educación inicial, preprimaria, primaria y básica, de acuerdo a los límites de edad que la ley especifique, así como que la educación que sea impartida por el Estado es gratuita; se declara de urgencia nacional la alfabetización en el Artículo 75; en el Artículo 76 se contempla la educación en forma bilingüe para las comunidades donde predomine la población indígena; el Estado reconoce y promueve la ciencia y la tecnología como bases fundamentales del desarrollo nacional.

En el Artículo 91 el Estado de Guatemala se compromete a fomentar y promocionar la educación física y el deporte; en el Artículo 93 se contempla el goce de la salud como derecho fundamental del ser humano sin discriminación alguna; en el Artículo 94 el Estado se compromete a velar por la salud y la asistencia social de todos los habitantes y desarrollará a través de sus instituciones, las acciones de prevención, promoción,



recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social; en el Artículo 95 se declara la salud de los habitantes como un bien público; en el Artículo 98 se contempla el derecho y el deber de las comunidades de participar activamente en la planificación, ejecución y evaluación de los programas de salud; en el Artículo 99 el Estado se compromete a velar porque la alimentación y nutrición de la población reúna los requisitos mínimos de salud; el Estado reconoce y garantiza el derecho a la seguridad social para el beneficio de los habitantes del país.

En el Artículo 101 se cataloga al trabajo como un derecho de la persona y como una obligación social así como que el régimen laboral del país deberá organizarse conforme a principios de justicia social; en el Artículo 102 podemos encontrar los derechos sociales mínimos relacionados con el trabajo, entre los que podemos mencionar, el derecho a la libre elección del trabajo y a condiciones económicas que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna, que todo trabajo será equitativamente remunerado, la igualdad de salario para igual trabajo en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, la obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal, la inembargabilidad del salario, fijación periódica de salario mínimo, la fijación de las jornadas de trabajo con apego a la ley, derecho a descanso semanal remunerado, derecho a vacaciones anuales remuneradas, derecho a aguinaldo, protección a la mujer trabajadora, protección a los menores de catorce años de edad para que no puedan ser ocupados en ninguna clase de trabajo, protección y fomento al trabajo de los ciegos, minusválidos y personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales, preferencia hacia los trabajadores nacionales sobre los extranjeros en los porcentajes que exige la



ley, fijación de las normas mínimas de cumplimiento obligatorio para empleadores y trabajadores en los contratos individuales y colectivos de trabajo, obligación del empleador de indemnizar con un mes de salario por cada año continuo de trabajo al momento de llevarse a cabo un despido injustificado o indirecto, obligación del empleador de otorgar al cónyuge o conviviente, hijos menores o incapacitados de un trabajador que fallezca estando a su servicio una prestación equitativa a un mes de salario por cada año laborado, el derecho a la libre sindicalización de los trabajadores, entre otros; en el Artículo 103 se indica que las leyes en materia laboral que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores son de carácter conciliatorio, tutelares para los trabajadores y atenderán a todos los factores económicos y sociales pertinentes y que todos los conflictos relativos al trabajo están sometidos a jurisdicción privativa, es decir, serán sometidos con exclusividad a órganos jurisdiccionales que conozcan solamente de conflictos en materia laboral; en el Artículo 104 se protege el derecho de huelga y de paro; y en el Artículo 106 se contempla la irrenunciabilidad de los derechos en materia laboral, solamente susceptibles de ser mejorados o superados a través de la contratación individual o colectiva, además de considerar nulas de pleno derecho las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores aunque se expresen en un contrato colectivo o individual, en un convenio o en otro documento, los que no obligarán al trabajador, asimismo, el Artículo relacionado indica que en caso de duda sobre la interpretación o alcance de las normas legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se interpretarán en el sentido más favorable para los trabajadores.

En los Artículos del 144 al 148, inclusive, se regula lo referente a la nacionalidad y



ciudadanía, la nacionalidad de origen, la nacionalidad de los centroamericanos, la naturalización y la suspensión, pérdida y recuperación de la ciudadanía.

3.3. Los derechos humanos individuales

Deberán entenderse como derechos humanos individuales las libertades y derechos inherentes a la persona humana como tal, es decir, que no necesitan de otros elementos extrínsecos al ser humano, para poder ser valederos; en otras palabras, son aquellos derechos y libertades fundamentales del ser humano que pueden y deben ser respetados por cualquier otra persona o Estado, solo por el hecho de haber nacido como ser humano.

Otra de las denominaciones que se le han dado a los derechos humanos individuales es la de derechos humanos de primera generación y entre dichos derechos o libertades reconocidas por la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentran el derecho a la vida, el derecho a la seguridad, el derecho de acción, el derecho a una detención legal, el derecho a la integridad, el derecho a una dignidad, el derecho a la libertad, el derecho a la igualdad, el derecho a la defensa, los derechos de los detenidos de manera preventiva, los derechos del condenado, el derecho a la inviolabilidad de la vivienda, de la correspondencia, los libros de contabilidad y las telecomunicaciones, el derecho a la libre locomoción, el derecho de asilo, el derecho de petición, el derecho al libre acceso a los tribunales y dependencias del Estado, el derecho a la información sobre los actos de administración pública, el derecho de reunión y de manifestación pública, el derecho de asociación, el derecho a la libre



emisión del pensamiento, el derecho a la libertad de culto, el derecho a la propiedad privada, el derecho de autor o inventor, el derecho a la libertad de industria, comercio y trabajo, el derecho a elegir y ser electo, el derecho de petición en materia política, entre otros.

3.4. Los derechos humanos sociales

Este tipo de derechos son de reconocimiento menos individual que los anteriores, es decir, que estos derechos son de la colectividad, como miembros de un conglomerado social y, generalmente, son obligaciones impuestas al Estado, sea para hacer o dejar de hacer, en beneficio de la sociedad, y su objetivo es la igualdad o equidad social en varios aspectos de la vida humana con el fin de subsanar aquellas diferencias que pudieren darse en el camino del desarrollo integral de la persona con respecto a los recursos con que se cuentan, tales como la educación, el acceso a la salud, el acceso a las fuentes de trabajo, la protección de los trabajadores, derecho a la vivienda, el acceso al deporte, etcétera.

Entre los derechos humanos sociales, conocidos también como derechos de segunda generación, podemos mencionar el derecho a la salud, a la seguridad social y a la asistencia social, el derecho a la educación, el derecho a la vivienda, el derecho al trabajo, al derecho a disfrutar del medio ambiente, el derecho de acceso a la cultura, el derecho a la protección de la familia, el derecho al desarrollo económico y social, el derecho a los servicios públicos, el derecho a la protección de las comunidades indígenas, entre otros.



3.5. Novedades de la Constitución Política de la República de 1985 con respecto a los derechos humanos

En relación a las innovaciones que la Constitución Política de la República de Guatemala del año 1985 aporta, se pueden mencionar, primero, la creación de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos y, segundo, la creación de la Corte de Constitucionalidad, que si bien ya existía según la anterior Constitución, no era, como ahora, de carácter permanente, si no de carácter transitorio y no autónomo, integrado por doce magistrados, incluyendo al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien lo presidía, cuatro magistrados de la misma y los siete restantes por sorteo global que se practicaba entre los magistrados de las Cortes de Apelaciones y de lo Contencioso Administrativo, lo que se traduce en un control constitucional más eficiente y que tiene una particularidad, que posee un sistema de control constitucional de tipo mixto, puesto que se mezclan los sistemas americano, también llamado difuso, y el sistema europeo, también conocido como concentrado.

Otra de las novedades de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente, es que considera a los tratados y convenciones en materia de derechos humanos por encima del derecho interno, lo cual hace de nuestra Constitución una de las más humanistas y garantista, la ampliación de la lista de derechos humanos reconocidos por el Estado de Guatemala y el hecho de que reconoce en el Artículo 44, que el hecho de que un derecho o libertad no se encuentren reconocidos por su articulado, no implica que no puedan ser protegidos.



CAPÍTULO IV

4. Garantías constitucionales, jurisdicción constitucional en Guatemala e inconstitucionalidad de las leyes

El tema de las garantías constitucionales es de mucha importancia dentro del presente trabajo de investigación, pues dará un mejor y más amplio punto de vista en relación con el Artículo 7 del Decreto número 431 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, pues al imponerle una mayor tributación a los hijos adoptivos en relación con los hijos biológicos, les conculca sus derechos constitucionales en materia patrimonial, por lo que analizar las bases teóricas de la constitucionalidad, o no, de las leyes, es un asunto necesario para dilucidar dichos extremos.

4.1. Jurisdicción constitucional

“Después de la Primera Guerra Mundial se inició una tendencia doctrinaria que impulsaba la necesidad del establecimiento de un sistema de revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes, por medio de la cual, los tribunales tendrían la facultad de examinar y declarar la conformidad o no de las normas de origen legislativo con las normas fundamentales de la Constitución; como consecuencia surgen los instrumentos relativos al control de la constitucionalidad de las leyes, cuyo objetivo era el poder depositado en los Órganos del Estado, a este sistema se le denominó



Angloamericano”⁴².

Por esa época surge el denominado “sistema Austriaco impulsado por Hans Kelsen, que promulgaba la necesidad de establecer un Tribunal Constitucional especializado, el cual debía tener como principal función conocer y decidir acerca de las cuestiones constitucionales que se presentaren en el acontecer legislativo de una nación. En el caso de Guatemala, la misma Constitución crea los mecanismos de defensa que han de observarse para conservar el orden constitucional, así mismo crea órganos o entidades que han de velar por que ese orden constitucional se mantenga o de restablecerlo de ser necesario”⁴³.

Actualmente se puede establecer que existen dos sistemas de control constitucional, a saber: el sistema americano o difuso y el sistema continental europeo o concentrado.

4.2. Sistema americano o difuso

“En este tipo de control constitucional, cualquier juez tiene competencia para actuar en calidad de juez constitucional, por lo que tiene la total libertad de desaplicar una ley, auto o resolución que sea contraria a cualquier precepto constitucional, su origen se encuentra en el fallo del juez John Marshall en el caso Marbury contra Madison, cuando su sentencia la fundamentó en el hecho de que los jueces deben de tomar en cuenta en sus fallos a la Constitución, deben tomar en cuenta que ésta es superior a toda ley

⁴² Sierra González, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 185

⁴³ **Ibid.** Pág. 186



ordinaria, por lo que tiene preeminencia y tiene que regir en aquellos casos en que ambas sean aplicables”⁴⁴.

En este sistema, todos los jueces y tribunales están facultados para actuar como jueces constitucionales, en virtud de que todos tienen la obligación de desaplicar las leyes y otras normas contrarias al marco constitucional, dicho control se extendió a países como Nicaragua, Colombia, Venezuela, Argentina, México, Brasil y Costa Rica, a este sistema de control constitucional se le denomina difuso por que el control puede ser ejercido por cualquier juez o tribunal, como se apuntaba anteriormente, siempre que conozca de un caso concreto, y se caracteriza por que es un acto a posteriori, debido a que opera en casos concretos, los jueces al dictar sentencia resuelven no aplicar la norma de rango inferior por ser considerada inconstitucional, no la excluyen del ordenamiento jurídico de un país o de un Estado, sino únicamente la declaran no aplicable a un caso concreto, dichos efectos de esa declaración solo surten efectos entre las partes y adquieren carácter vinculante a través de los precedentes.

4.3. Sistema continental europeo o concentrado

“Denominado asimismo sistema Austriaco o kelseniano, y contempla que solamente un órgano especializado deberá tener en forma exclusiva el control de constitucionalidad de las leyes, al que comúnmente se le llama tribunal constitucional o Corte Constitucional, aunque en algunos países forma parte de la Corte Suprema de Justicia como una sala constitucional. Se contempló por primera vez en la Constitución

⁴⁴ *Ibid.*



Austriaca, en el año de 1920, se introdujo en Italia en el año de 1948, luego a Alemania Federal, Chipre, Turquía y Guatemala en el año 1965, a Panamá, Ecuador, Chile, Uruguay y Paraguay en el año de 1990⁴⁵.

Éste modelo crea un tribunal constitucional que se convierte en una especie de legislador en forma negativa, ya que se encarga de anular y dejar sin efecto legal, leyes y actos públicos que son considerados inconstitucionales, a este tipo de sistema se le denomina concentrado por que el tribunal constitucional es el ente por excelencia especializado que monopoliza el conocimiento y resolución de los asuntos relativos a la constitucionalidad de las leyes y realiza dos tipos de control constitucional; el primero, es un control preventivo por medio de opiniones o dictámenes acerca de disposiciones legales o proyectos de ley, que en la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra regulado en el Artículo 272, inciso e), pero más ampliamente en el Artículo 163, inciso e) del Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y De Constitucionalidad; el segundo, es un control reparador resolviendo los recursos de inconstitucionalidad de normas, interpuestos por personas o entidades a quienes se les otorga legitimación para promoverlos, al Tribunal Constitucional se le asigna la calidad de ser el intérprete final de la Constitución y sus resoluciones tienen efectos erga omnes, es decir, que produce efectos generales para todos, o dicho de otro modo, son de observancia general.

⁴⁵ **ibid.** Pág. 188.



4.4. Jurisdicción constitucional guatemalteca

La Constitución de 1965 fue un precedente para el establecimiento del tribunal constitucional, que en ese entonces actuaba de forma extraordinaria, pero que a partir de la Constitución vigente pasa a ser de forma permanente, de jurisdicción privativa, es decir que es una función de carácter exclusiva de este tribunal e independiente de los demás poderes y órganos del Estado. Aquella norma suprema mandaba que dicho Tribunal fuese conformado por doce magistrados, mismos que debían reunirse cada vez que fuese planteado un recurso de inconstitucionalidad y era conformado por magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de las Cortes de Apelaciones y de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, electos de manera aleatoria de entre todos los miembros.

En esa línea, la Constitución de 1985 consagra el principio de la supremacía constitucional sobre las demás leyes y reglamentos, muchos de los cuales se encuentran aún vigentes, declarando nulas de pleno derecho las normas de jerarquía inferior que restrinjan, tergiversen o contravengan los preceptos constitucionales, dicha constitución crea la Corte de Constitucionalidad, ya no como un ente extraordinario, sino que en calidad de permanente, asignándole como función principal la defensa del orden constitucional.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en materia de control constitucional, adopta un sistema mixto, es decir, es una fusión o mezcla de los dos sistemas mencionados con anterioridad, del sistema difuso y del sistema concentrado, ya que regula la acción de inconstitucionalidad de leyes en general o en abstracto y la



inconstitucionalidad de las leyes en caso concreto, el amparo y la exhibición personal.

4.5. Garantías constitucionales

“El término de Garantías Constitucionales ha sido mal interpretado desde los tiempos de la Revolución Francesa, la que en su Artículo 16 indicaba que toda sociedad en la cual no se garantizaran los derechos de los hombres, no existía constitución, y debido a dicha interpretación, se tomaba como sinónimo de Garantías Constitucionales a los Derechos Humanos, incluso en la Constitución Federal de Centroamérica de 1824 se trataba el tema de Garantías de la Libertad Individual, que eran derechos reconocidos en la Constitución de 1945, y se les dividía en Garantías Individuales y Garantías Sociales, entre las que se encontraban el amparo, la familia, el trabajo, el empleado público y la propiedad; ya en la Constitución de 1965 se le llama Garantías Constitucionales a las garantías y derechos individuales, el Habeas Corpus y el Amparo”⁴⁶.

Así, las garantías deben entenderse no estrictu sensu, sino en su sentido más lato, más amplio y no solamente como aquellos preceptos contenidos en un cuerpo normativo que tienden a proteger a la persona humana, sino que deberán incluirse dentro de dichas normas a todas aquellas que tiendan a proteger el orden constitucional contenido dentro de la norma suprema.

⁴⁶ Castillo Monroy, Víctor Ronaldo. **La razonabilidad de la desigualdad legal como auténtica medida de la constitucionalidad de la ley, análisis de la acción de inconstitucionalidad parcial de los delitos de adulterio y concubinato.** Pág. 23.



“El control de constitucionalidad de las leyes en el Derecho Constitucional centroamericano tiene antecedentes de vieja data. En la fundación de la República, la fuente norteamericana aparece clara en el primer Constituyente federal de 1823-1824. La comisión redactora del proyecto era muy explícita: al trazar nuestro plan, nosotros hemos adoptado en la mayor parte el de los Estados Unidos, ejemplo digno de los pueblos independientes, y José Francisco Barrundia, miembro de la Comisión de Constitución, y uno de los diputados más característicos, reiteraba la idea al hablar de los modelos de otras Constituciones”⁴⁷.

Desde ese entonces, ya se dejaba ver la influencia que los Estados Unidos de Norteamérica, no sólo en el continente americano, sino en muchas naciones alrededor del orbe, pues, tanto la revolución estadounidense, como la Constitución que nacería con ella, fueron la base que utilizaron muchas sociedades para sentar las bases de sus respectivas independencias y normas supremas.

“Sin embargo, a pesar de que la idea del control judicial constitucional era familiar a los constituyentes, no se reflejó en el texto aprobado de la Constitución Federal Centroamericana de 1824. El modelo norteamericano era conocido por la clase política de la independencia a través del famoso libro de Tocqueville, como en otras partes de Latinoamérica. En su mensaje a la asamblea legislativa, al iniciar sus sesiones en 1833, en el clímax de un agudo conflicto entre el Ejecutivo y el Legislativo, afirmaba que la paz es inconcebible mientras la Constitución Política sea un simulacro burlado en

⁴⁷ García Laguardia, Jorge Mario. **La Corte de Constitucionalidad (tribunal constitucional) de Guatemala, orígenes y competencias.** Pág. 30.



nombre de las leyes secundarias, emanadas de troncos corrompidos erigidos en tiempos de barbarie. Aunque no fue contemplada en la Constitución Federal, a nivel de legislación ordinaria, pronto apareció la Asamblea Legislativa del Estado de Guatemala, la más importante de la Federación Centroamericana, (que lo constituían los otros cuatro, es decir, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica), promulgó el Decreto de 11 de septiembre de 1837, con el nombre de Declaración de los Derechos y Garantías que pertenecen a todos los ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala. Y en él se fijaba, en el Artículo 5, un antecedente clave y precursor en Latinoamérica: **Que toda determinación sea en forma de ley, Decreto, providencia, sentencia, auto u orden que proceda de cualquier poder, si ataca alguno o algunos de los derechos del hombre o de la comunidad, o cualquiera de las garantías consignadas en la ley fundamental, es nula ipso jure, y ninguno tiene la obligación de acatarla y obedecerla.** En el año de 1938 se inicia el rompimiento de la Federación Centroamericana, en el mes de febrero, la misma asamblea promulgaba un Decreto de cuatro Artículos que desarrollaba esta idea de la supremacía constitucional. Ninguna Ley contraria a la Constitución puede ni debe subsistir (Artículo 1); cuando se presente alguna notoriamente contraria a la Constitución, los tribunales deberán arreglarse en sus juicios al sentido claro de lo fundamental, informando en seguida al cuerpo legislativo (Artículo 2); cuando se presenten casos dudosos los tribunales y cualquier ciudadano puede pedir a la asamblea la declaratoria correspondiente, sin perjuicio de que dichos tribunales resuelvan desde luego, según entiendan en justicia, y por su propio convencimiento (Artículo 3); y la declaratoria del cuerpo legislativo solamente podrá aplicarse a los casos posteriores al que motivó la duda; y sin que



pueda tener jamás un efecto retroactivo (Artículo 4)⁴⁸.

Con lo anterior, se puede observar que el principio de supremacía constitucional no es nada nuevo, sin embargo, los gobernantes y demás funcionarios y empleados públicos, a lo largo de décadas, que se han convertido en siglos, lo han mantenido vedado en pos de sus intereses, cualesquiera que ellos sean, siempre en detrimento de la sociedad, a tal punto que aún en los tiempos actuales, es muy difícil hacerlo valer.

“Pero a la caída del régimen liberal, que coincidió con el rompimiento de la Federación, ésta idea fue abandonada. Los gobiernos de la restauración conservadora desconfiaban de la revisión judicial, y el 27 de septiembre de 1845 dictaron un Decreto que inhibía del conocimiento de los tribunales de justicia, los actos de los poderes Legislativo y Ejecutivo, cuyo Artículo 1º era determinante: Ningún acto del Poder Legislativo ni del Ejecutivo, está sujeto a la revisión de los tribunales de justicia, los cuales no pueden conocer de la nulidad o injusticia que aquellos contengan. En las reformas constitucionales de 1921 a la Constitución de 1879, por primera vez a nivel constitucional se adoptó el sistema de control de constitucionalidad de las leyes en la vieja tradición conocida. En su Artículo 93, inciso c), se estableció que dentro de la potestad de administrar justicia, correspondería 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 sólo podría hacer uso en las sentencias que pronunciara. Se fijaban así atribuciones al Poder Judicial, modificando el Artículo de la Constitución de 1879, que dejaba la

⁴⁸ **Ibid.** Pág. 31.



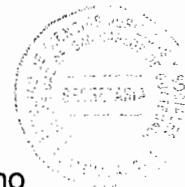
reglamentación a una ley ordinaria”⁴⁹.

“En las siguientes reformas a la misma Constitución de 1879, que se aprobaron en 1927, se afirmó expresamente que ninguna ley podría contrariar las disposiciones de la Constitución (Artículo 54), y que el Poder Judicial se ejercería por los jueces y tribunales de la República, y a ellos competía exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios criminales y civiles. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia declarar, al dictar sentencia, que una ley, cualquiera que sea su reforma, 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 disposición de los otros poderes cuando fueren contrarias a los preceptos contenidos en la Constitución de la República. La inaplicación indicada sólo la podrán declarar los tribunales referidos en casos concretos y en las resoluciones que dicten (Artículo 85). En la reforma de 1935, a la misma Constitución de 1879, se copió el Artículo 85, y se le agregó simplemente que el Presidente del Poder Judicial, lo es también de la Corte Suprema de Justicia”⁵⁰.

En este momento, se esbozaba ya, la inconstitucionalidad de las leyes en sus dos modalidades, aplicadas por jueces de distinta jerarquía, lo que suponía un gran avance en lo que a justicia constitucional se refiere, adelantándose, incluso, a muchas de las legislaciones de la época, pues muchos de los países, aún en la actualidad, poseen o aplican una sola de las modalidades de inconstitucionalidad.

⁴⁹ **ibid.** Pág. 32

⁵⁰ **ibid.** Pág. 32



“La Constitución de 1945, que sustituyó a la liberal de 1879, de gran permanencia como los textos liberales definitivos en la región, mantuvo la tendencia: en su Artículo 170 apuntó 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 declara la inconstitucionalidad, la resolución será transcrita al Congreso o a los Ministerios correspondientes, y publicada en el Diario Oficial. Y en su Artículo 50, hizo aparecer la cuestión sobre el control de oficio, al indicar, en su primera parte, 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. Y en la Constitución de 1956, que sustituyó a la de 1945, esta última disposición se mantuvo en el Artículo 73, suprimiéndole el último párrafo. En el 151 se asentó que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución, y en el párrafo tercero del Artículo 187, que en cualquier instancia y en casación, podrán las partes interesadas pedir, en casos concretos, la declaración de inconstitucionalidad de la ley. Éste fue el sistema vigente hasta la Constitución de 1965, que sustituyó a la de 1956, y que modificó profundamente el régimen, enriqueciéndolo y modernizándolo”⁵¹.

“La Constitución de 1965 introdujo un sistema mixto, por una parte, contempló la

⁵¹ *Ibid.* Pág. 33



declaratoria de inconstitucionalidad en casos concretos, en la tradición del control judicial difuso. Y por otra, introdujo una declaratoria de inconstitucionalidad con efectos generales y derogatorios, en una nueva experiencia de control concentrado en vía principal. Este sistema mixto es el que se reconoció como mejor en la Cuarta Jornada Latinoamericana de Derecho Procesal, la que recomendó adoptar la declaración general de inconstitucionalidad combinada con la desaplicación en el caso concreto. El segundo párrafo del Artículo 246 recogió el principio tradicional, que viene de la reforma de 1921, como un control difuso, incidental, de alcance particular y con efectos declarativos. Ordenaba la disposición constitucional que en casos concretos en cualquier instancia y en casación, antes de dictar sentencia, las partes podrán plantear la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, y el tribunal deberá pronunciarse al respecto. Si declarare la inconstitucionalidad, la sentencia se limitará a establecer que el precepto legal es inaplicable al caso planteado y será transcrito al Congreso”⁵².

En este momento de la historia constitucional, ya se regulaban en la norma suprema las dos modalidades de inconstitucionalidad, tanto la de carácter concreto con efectos suspensivos en forma particular, como la de leyes, reglamentos o disposiciones legales con efectos derogatorios de observancia general. Sin embargo, la justicia constitucional se encontraba en manos de los jueces del orden común, es decir que no existía todavía un tribunal de carácter constitucional, empero, la necesidad de constituirlo se encontraba latente.

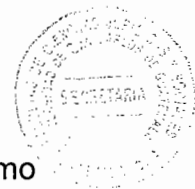
“En una nueva experiencia, junto al sistema anterior, en el Capítulo V, Título VIII,

⁵² **Ibid.** Pág. 34



Artículos 262 y 265, recogió por primera vez en la historia constitucional, un nuevo sistema: concentrado, principal, de alcance general y efectos semiconstitutivos. La declaratoria de inconstitucionalidad se pedía ante un órgano autónomo de examen constitucional: la Corte de Constitucionalidad no era un tribunal permanente, sino que se integraba cuando se hacía valer una acción de conformidad con lo indicado en el Artículo 262 constitucional y el 105 de la ley reglamentaria. Eran doce los magistrados, todos miembros del Organismo Judicial. Su presidente era el de la Corte Suprema, cuatro eran designados por la Corte Suprema de Justicia y los demás por sorteo global que practicaban la Corte Suprema, entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. El objeto de dicha acción era obtener la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contuvieran vicio parcial o total de inconstitucionalidad, según el Artículo 263 constitucional, que copió el Artículo 106 de la ley reglamentaria. En una confusión muy obvia, esas disposiciones apuntaban que la Corte conocería de los recursos que se interpusieran, cuando se trataba en realidad de una acción, pues no es una impugnación de anterior resolución judicial, sino una instancia directa ante la Corte de Constitucionalidad, que inicia un procedimiento autónomo y no continuación de un proceso judicial anterior. Así, es un verdadero proceso constitucional. El trámite era breve y no debería exceder de dos meses. Podría decretarse la suspensión provisional como medida precautoria si la inconstitucionalidad fuese notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables, y debería ser dictada con el voto favorable de la mayoría del total de miembros de la Corte, suspensión que sería de efectos generales y se publicaría en el Diario Oficial al día siguiente de haber sido decretada”⁵³.

⁵³ **Ibid.** Pág. 35



Nace, entonces, de forma primitiva y primigenia, la Corte de Constitucionalidad, como un tribunal constitucional pero que se integraba cada vez que era necesario conocer un asunto de esa materia, es decir que no era privativo, pues se constituía con jueces de otras judicaturas, lo cual era una desventaja, puesto que en la realidad de los hechos, era una carga más para dichos jueces, lo que entorpecía su imparcialidad y su efectividad en el ejercicio de sus funciones constitucionales, sin embargo, el experimento dejó muy buenas enseñanzas, dejando entrever la necesidad de conformar un tribunal constitucional de tiempo completo.

“La sentencia se dictaría de acuerdo con lo dispuesto para los juicios de amparo en lo que fuere aplicable dado el carácter estrictamente jurídico de este recurso y si era estimatoria, para lo que se necesitaba el voto favorable de ocho de los doce miembros de la Corte, podría declarar la inconstitucionalidad total de la ley o disposición gubernativa de carácter general, caso en el cual ésta quedaba sin vigor; o en su caso, la inconstitucionalidad parcial, caso en el cual quedaba sin vigor la parte declarada así. Sobre el carácter limitado, extraordinario y propio de la acción, la Corte sentó jurisprudencia en dos de sus sentencias. En la del primero de septiembre de 1978 dentro del recurso de inconstitucionalidad contra los Decretos 2-78 y 3-78 del Congreso de la República, que declaraban la validez de las elecciones presidenciales de ese año, recurso interpuesto por el candidato inconforme Enrique Peralta Azurdia, cuando apuntó: La concepción unitaria del ordenamiento jurídico del Estado de Derecho, evidencia en su estructura jerárquica la coexistencia de normas de diferente rango y naturaleza, vinculadas entre sí por un fundamento común de validez y cuyo proceso de creación y aplicación comienza con la norma constitucional, de indiscutible supremacía,



por derivar de la misma las instancias superiores de poder y la legitimidad de todo el complejo normativo; sigue con las leyes ordinarias, generales y abstractas y sus reglamentos; y concluye con las sentencias judiciales, actos administrativos y negocios jurídicos, que como normas individualizadas hacen referencia a situaciones concretas. Se establecen así, dentro de cada sistema jurídico positivo, relaciones de subordinación entre las normas de menor jerarquía (fundadas) respecto de la ley fundamental (fundante); y de supraordinación entre ésta última y los preceptos menores; relaciones que hacen necesario el mantenimiento mediante mecanismos adecuados, del imperio de la Constitución, el cual no solo implica su cumplimiento, sino también la conformidad de las reglas generales de escala inferior. Es esta necesidad, sentida en todas las naciones de tradición jurídica, la que ha dado lugar al surgimiento de la jurisdicción constitucional, rama de la administración de justicia que tiene por objeto específico, los conflictos relativos a la legitimidad de las leyes. En nuestro país, la justicia constitucional tiene sus fundamentos en los Artículos de nuestra carta magna siguientes: 172 que prescribe que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure; 246, párrafo primero, que reza que los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional. Se asegura la efectividad al crear el Artículo 262, la Corte de Constitucionalidad, tribunal extraordinario cuya competencia está delimitada por el Artículo 263, párrafo primero, al expresar que conocerá de los recursos que se interpongan contra leyes o disposiciones gubernativas de carácter general, que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad; o lo que es lo mismo, que su función es estrictamente jurídica o de confrontación de la ley con la norma



constitucional, que puede ser vulnerada tanto en su aspecto intrínseco o en su contenido, como extrínseco o formal, al no acatarse los trámites señalados para su emisión. Son presupuestos del recurso de inconstitucionalidad, la existencia de una ley o disposición gubernativa de carácter general, que se impugna; y el vicio de esa majestad que los invalida, referida al Artículo o Artículos constitucionales expresos; de modo que si no concurren esos requisitos, el examen jurídico al que se contrae el recurso, no puede analizarse, ni existe materia constitucional propiamente dicha de juzgar⁵⁴. (sic.)

Con esas normas se da inicio a lo que se puede llamar el derecho procesal constitucional, pues son las primeras regulaciones específicas y especiales referentes a la forma en que debe llevarse a cabo el procedimiento para declarar la inconstitucionalidad en caso concreto o de leyes, reglamentos o disposiciones gubernativas, las cuales serían más desarrolladas con el transcurso del tiempo.

Otra sentencia resuelta por la Corte de Constitucionalidad fue la "emitida de 8 de Enero de 1971, en el recurso contra el Decreto número 1726 del Congreso de la República, interpuesto por el Procurador General de la Nación, en la que más brevemente apuntó que la Corte no puede entrar a conocer sobre los efectos de carácter económico que señala el recurrente, porque tal materia no es de la competencia del Tribunal, dadas las finalidades limitativas, extraordinarias y propias del recurso de inconstitucionalidad. La legitimación activa era muy restringida, según el Artículo 264 constitucional. El Consejo de Estado, el Colegio de Abogados por decisión de su asamblea general, el Ministerio

⁵⁴ *Ibid.* Pág. 35



Público, por disposición del Presidente de la República tomada en Consejo de Ministros y cualquier persona o entidad a quien afectara directamente la inconstitucionalidad de la ley o disposición gubernativa, con el auxilio de diez abogados”⁵⁵.

El sistema de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones gubernativas de observancia general como control constitucional “tiene su antecedente formal en la Constitución austriaca que elaboró Hans Kelsen, quien creó un sofisticado mecanismo original, con diferencias sustanciales con el sistema norteamericano de revisión judicial. El control difuso se sustituyó por uno concentrado. El Tribunal Constitucional no conoce supuestos de hecho, con base en los cuales se aplicaría la ley pertinente, lo que se reserva a los tribunales menores. Su función se limita a realizar un análisis de la compatibilidad entre el contenido abstracto de la Constitución como norma suprema y del contenido también abstracto de la ley ordinaria, eliminando la ley contraria a la Constitución. Por eso, según Kelsen, la actividad del Tribunal Constitucional no sería en sentido estricto judicial, sino puramente legislativa: actuaría como legislador negativo. El examen de constitucionalidad es aislado cuidadosamente del proceso donde las situaciones de hecho se ventilan. Cuando el presidente de la Comisión de Constitución presentó al pleno el 2 de febrero de 1965, el proyecto de Constitución, afirmó que, como novedad de orden constitucional, señaló la creación de una Corte Constitucional; no se deben confundir los propósitos de este tribunal con los de amparo o recurso de inconstitucionalidad; el amparo tiene un tipo de efectos en casos concretos. Y el recurso de inconstitucionalidad llega a una decisión judicial también, en casos absolutamente concretos; en cambio, la Corte Constitucional es un contralor de la constitucionalidad de

⁵⁵ **Ibid.** Pág. 37



las leyes, es un tribunal que sopesa, que hace juicio de los actos del Congreso como legislador, para determinar si una ley se adecua o no a la Constitución de la República, y su resolución tiene efectos de derogatoria general de la ley; es una función muy especial, y por eso se sacramentó el recurso, se vio el mayor número de garantías posibles para que su interposición únicamente obedeciese a razones de suficiente seriedad, a fin de que no estuviera a disposición de cualquier mecanismo de embate en un momento político”⁵⁶.

“La experiencia de la Corte Constitucional fue corta, como la del último texto fundamental, de 1966 a 1981, escasos 15 años. Significó en nuestro derecho constitucional, un efectivo avance. Conoció de muy pocos casos. El Consejo de Estado y el Colegio de Abogados no hicieron uso de su prerrogativa, aunque pudieron y debieron hacerlo en algunas ocasiones; el Presidente de la República lo hizo una sola vez, por cierto, el único recurso declarado con lugar; y los demás recursos fueron interpuestos por particulares. La experiencia demostró, como en otros lugares en que han funcionado los Tribunales Constitucionales, que el peligro del gobierno de los jueces, de la politización de la Corte, no se evidenció. Lo que fue motivado por dos clases de razones. Una, derivada del sistema mixto de control que adoptó la Constitución: difuso, incidental, de alcance particular y con efectos declarativos en el Artículo 264, y el de la Corte de Constitucionalidad, concentrado, principal, de alcance general y efectos semiconstitutivos. Otra, de la posición general del Organismo Judicial dentro del sistema político, en la época, autónomo de alguna medida, pero no independiente, dado el mecanismo de reclutamiento y la praxis política del Ejecutivo e

⁵⁶ **Ibid.** Pág. 37.



influencia de los grupos de presión en la estructura del Gobierno. Con el valor agregado, de la patología de la sociedad civil, en el régimen autoritario, cuyos patrones de corrupción, generalmente aceptados, alcanzaron la mayoría de instituciones y órganos. La limitación de competencia de la Corte, la integración específicamente judicial de sus miembros, su carácter de tribunal circunstancial, la legitimación restringida para su actuación, fueron las causas fundamentales por las cuales su actividad no satisfizo las expectativas sobre su papel”⁵⁷.

Sin embargo, y a pesar de la mala experiencia que supuso la Corte de Constitucionalidad temporal, no privativa, conformada por jueces de otras ramas, no fue del todo negativa, pues los errores que se cometieron dieron paso a formar nuevas ideas para conformar lo que se conoce en la actualidad como la Corte de Constitucionalidad, tan necesaria e imprescindible que no se puede concebir un Estado moderno sin este tipo de órganos extrapoder.

En las jornadas constitucionales organizadas por el Colegio de Abogados de Guatemala para enriquecer el debate sobre el nuevo texto constitucional y en el documento elaborado por encargo de la Universidad Nacional (Universidad de San Carlos de Guatemala), que se entregó a la Asamblea Constituyente en su instalación, se sugirió la idea de que se avanzara en la conformación de un sistema de garantías más efectivo, aprovechando la amplia experiencia que se ha tenido en el país y que se ha reseñado, y especialmente con la experiencia del funcionamiento de la Corte de Constitucionalidad, transformándola en un tribunal permanente y ampliando su

⁵⁷ **Ibid.** Pág. 38



competencia; concretamente se proponía al Congreso constituyente que se creara un Tribunal Constitucional encargado de garantizar la supremacía de la Constitución y dar plena eficacia a sus normas, a efecto de convertir estas declaraciones de principios en derechos realmente aplicables; que para la eficacia de su función deberá garantizarse su independencia para que no pueda ser presionado por otros órganos del Estado; que es conveniente también, preservar la eficacia funcional del Tribunal, sus competencias deben ser cuidadosamente establecidas a efecto de que su funcionamiento sea adecuado.

En su competencia, se debe concentrar el conocimiento de todas las cuestiones de carácter constitucional, especialmente las que se relacionan con los instrumentos de protección procesal de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, es decir, el habeas corpus, el amparo y el control de constitucionalidad de las leyes, de acuerdo con el principio de unidad jurisdiccional constitucional; sobre esa competencia fundamental, podría considerarse su ampliación a otros asuntos: resolución de conflictos entre los poderes del Estado, control preventivo de las cuestiones que se susciten durante la tramitación de proyectos de ley o de reforma constitucional, así como de tratados sometidos a la aprobación del Congreso, resolver sobre inhabilidades e incompatibilidades de parlamentarios, conocimiento previo a su promulgación, de leyes orgánicas en consulta del Congreso, resolución de conflictos de jurisdicción, continuación del sistema mixto de control de constitucionalidad de las leyes adoptado en la Constitución de 1965. El tribunal conocería de los asuntos que se le planteen directamente y de los otros, conocería en consulta o apelación; en cuanto al habeas corpus y al amparo, podría mantenerse el sistema de competencias establecido en la



legislación anterior, incorporando la actividad del Tribunal Constitucional por medio de la consulta o el recurso de apelación; en cuanto a su integración, es conveniente que no esté compuesto en forma exclusivamente judicial, que su integración sea diversa de la de otros órganos del Poder Judicial y que se involucre en su designación a los otros Poderes y a instituciones de la sociedad civil representativas, pueden considerarse los siguientes aspectos: número de miembros, es conveniente que el número sea impar, a efecto de no provocar problemas en cuanto a votaciones internas cuando no haya criterio unificado del tribunal; condiciones de los magistrados, para su nombramiento deben tomarse en cuenta requisitos especiales y formación en derecho público y constitucional, para garantizar la función específica del Tribunal.

La constitución española de 1978 dice que serán nombrados entre magistrados y fiscales, profesores de universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional; tiempo del cargo, no se realizarán nombramientos vitalicios, por que se trata de mantener una permanente renovación del Tribunal, para impedir el anquilosamiento de la jurisprudencia constitucional que impide el desarrollo de una interpretación evolutiva y progresiva del texto constitucional, y sus renovaciones se han fijado parcialmente, para evitar cambios bruscos de interpretación que provoque el rompimiento de la unidad y continuidad de la doctrina elaborada por el Tribunal, pero reelecciones por lo menos para un nuevo período serían convenientes; el procedimiento de nominación que se experimentó con el Tribunal Supremo de Elecciones, en el pasado proceso electoral, y que ha dado tan buen resultado, podría adoptarse para la integración del Tribunal Constitucional con algunas variantes, una comisión de postulación que se integre por la



Universidad Nacional Autónoma de San Carlos, las facultades de derecho existentes en la República, los colegios profesionales, propondrían una lista, dentro de la cual la Corte Suprema de Justicia escogería a un número de miembros del Tribunal; el Colegio de Abogados elegiría directamente otro número de magistrados entre profesores de derecho público por los decanos de las facultades de derecho existentes; en cuanto a la legitimación activa en la revisión judicial de la legislación, que por su carácter restringido hizo muy limitada la actividad de la Corte de Constitucionalidad, podría pensarse en liberalizar la legitimación a cambio de introducir un procedimiento previo de admisión; una función muy importante del Tribunal Constitucional sería la elaboración permanente de la jurisprudencia constitucional y la interpretación de la Constitución, lo que facilitaría su adecuada aplicación, el cuidado de la recopilación, sistematización y publicación de la jurisprudencia sería parte de su función.

Por lo que se concluyó en las mencionadas Jornadas Constitucionales que “si en el nuevo texto constitucional que se discute, se incorporan estas reformas institucionales, especialmente la creación del Consejo Judicial y del Tribunal Constitucional, se habrá dado un excelente paso adelante en nuestra evolución constitucional, y se habrá logrado incorporar mecanismos claves para mantener el equilibrio de los poderes y garantizar el funcionamiento de un régimen auténticamente democrático. Avanzando así en el proceso de democratización en el que la mayoría de guatemaltecos estamos interesados y algunos de nosotros, verdaderamente esperanzados”⁵⁸.

Es de esa manera como, a partir de las jornadas constitucionales patrocinadas por el

⁵⁸ **Ibid.** Pág. 39



Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, se le da forma y fondo al tribunal constitucional que, junto con la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala en el año 1986, se conformaría la Corte de Constitucionalidad, con funciones relacionadas, ya no sólo con la constitucionalidad de las leyes, sino que, además, con la figura del habeas corpus y el amparo y funciones de tipo consultivo en materia legislativa, tal como lo sería un tipo de constitucionalidad a priorista, y una de las grandes ventajas es que la misma Asamblea Nacional Constituyente que le dio vida a la norma suprema, fue la misma que promulgó la norma que regula a dicha corte, el Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

“La nueva Constitución fue promulgada el 31 de mayo del año 1985 y de acuerdo con el Artículo 21 de sus disposiciones transitorias entró en vigencia el 14 de enero de 1986. En su título VI, Garantías Constitucionales y Defensa del Orden constitucional, figura un nuevo sistema de justicia constitucional, cuya novedad significativa es la creación del Tribunal o Corte Constitucional permanente, en resumen, las líneas generales de ese sistema son las siguientes, la primera, la supremacía constitucional, en el Artículo 204 recoge el principio general de que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado; la segunda, la inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos, Artículo 266 de la Constitución Política de la República, dentro de la tradición señalada, se indica que en casos concretos en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, antes de dictar sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o



parcial de la ley y el tribunal respectivo deberá pronunciarse al respecto; la tercera, la inconstitucionalidad de las leyes de carácter general y creación del Tribunal Constitucional, Artículo 267 de la Constitución Política de la República, que 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; la cuarta, la función específica del Tribunal, en el Artículo 268 de la Constitución Política de la República, expresamente indica que su función esencial, como tribunal permanente de jurisdicción privativa, es la defensa del orden constitucional, que actúa como un tribunal colegiado, con independencia de los demás Organismos del Estado, y que su independencia económica se garantiza con un porcentaje de los ingresos que corresponden al Organismo Judicial; la quinta, según el Artículo 269 de la Constitución Política de la República, la integración, se integra por cinco magistrados titulares con su respectivo suplente, nombrados cada uno de ellos, por el pleno de la Corte Suprema de Justicia, el pleno del Congreso de la República, por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional Autónoma de San Carlos y, por último, la Asamblea General del Colegio de Abogados, cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad en contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso, el Presidente o el Vicepresidente, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose a los otros dos magistrados por sorteo entre los suplentes; la sexta, requisitos que deben cumplir los magistrados, según los artículos 270 y 271 de la Constitución Política de la República, no se fijaron requisitos especiales para los magistrados, sólo se exige que sean guatemaltecos de origen, abogados colegiados, que dicho sea de paso, la colegiación en Guatemala es de carácter obligatorio, ser de reconocida honorabilidad y tener por lo menos quince



años de graduación profesional, se estableció que los magistrados del Tribunal gozarán de las mismas prerrogativas e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y que la presidencia del Tribunal será desempeñada por los titulares en forma rotativa, por períodos de un año, comenzando por el de mayor edad y siguiendo en orden descendente de edades; la séptima, competencias del Tribunal, las competencias se ampliaron significativamente, de acuerdo al Artículo 272 de la Constitución Política de la República, en el que se enumeran las mismas; y la octava, la ley constitucional y su instalación, una ley constitucional regula todo lo relativo al amparo, la exhibición personal y la constitucionalidad de las leyes, la Asamblea Nacional Constituyente la aprobó antes de la disolución del cuerpo constituyente, que se realizó el 14 de enero de 1986, y la instalación del Tribunal Constitucional se produjo noventa días después que la del Congreso, es decir, el 14 de abril de 1986⁵⁹.

Esa es, en resumidas cuentas, la historia de la justicia constitucional de la República de Guatemala, la cual, aunque no ha llegado a su total desarrollo, ha transitado por un camino que le ha dado la suficiente experiencia para encontrarse en vías de lograr una gestión exitosa, en la actualidad, la Corte de Constitucionalidad es uno de los pocos órganos de la administración de justicia que aún tienen un poco de buena reputación, debido a que, por ser un órgano colegiado que se integra por magistrados provenientes de diferentes entes y por encontrarse conformado por Abogados colegiados activos con por lo menos quince años de ejercicio profesional, su profesionalismo es indiscutible.

⁵⁹ **Ibid.** Pág. 41



4.6. Control preventivo o a priori

En relación al sistema de control constitucional mixto adoptado por Guatemala, el Control Preventivo, conocido también como control a priori, es “aquella facultad concedida por la Constitución Política de la República de Guatemala a la Corte de Constitucionalidad para que resuelva acerca de la correspondencia de textos normativos ordinarios o reglamentarios, o aún de textos de convenciones o tratados internacionales aceptados por Guatemala con la misma Constitución, y se denomina de tipo preventivo porque su fin es evitar la entrada en vigencia de una norma que contraría el orden jurídico constitucional antes de que finalice todo el proceso de formación de ley”⁶⁰.

Según mandato constitucional, la Corte de Constitucionalidad tiene la facultad de emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado, esto en la literal e) del Artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

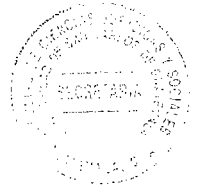
4.7. Control reparador o a posteriori

Este tipo de control constitucional sobre leyes se produce solamente después de que dicha ley ha terminado su proceso de creación y formación normal, es decir, dicho texto normativo ya es una norma positiva y vigente, ya forma parte del ordenamiento jurídico, pero dicha ley contradice de alguna manera la Constitución Política de la República de

⁶⁰ Sierra González. **Op. Cit.** Pág. 192



Guatemala, limitándola, restringiéndola o violándola. Existen dos modalidades de ejercer este control reparador y puede ser de la siguiente manera, la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general o la inconstitucionalidad de leyes en caso concreto.





CAPÍTULO V

5. Inconstitucionalidad parcial del Artículo 7 de la Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones

En el capítulo presente se realiza un análisis a la doctrina relacionada con la constitucionalidad de las leyes, sus modalidades, su trámite y, por último, las consideraciones referentes a las razones por las cuales debe ser declarado inconstitucional el Artículo 7 del Decreto número 431 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones.

5.1. Constitucionalidad de las leyes

Se puede decir que la constitucionalidad de una ley es la concordancia, apego, armonía o no contradicción que existe entre un cuerpo legal de tipo ordinario o reglamentario, jerárquicamente subordinada, respecto de una ley de tipo constitucional; dicho de otra manera, la constitucionalidad de una ley es la observancia de los preceptos constitucionales en la formación de una ley y su consiguiente entrada en vigencia y aplicación.

Esta característica de las leyes tiene una relación estrecha con el principio del derecho constitucional denominado supremacía constitucional, contemplado dentro de la Carta Magna en los Artículos 44, 175 y 204, en donde se estipula que la Constitución Política de la República de Guatemala tiene preeminencia sobre todo el ordenamiento jurídico



vigente, así como que ninguna ley podrá contrariar, limitar, restringir o tergiversar los derechos contenidos en la norma constitucional, so pena de ser declaradas nulas de pleno derecho.

Una ley o parte de ella que no posea las características antes mencionadas, es decir, que no se encuentre en concordancia con la norma superior que se encuentra en el pináculo de la pirámide kelsiana, viola, por consiguiente, los derechos y libertades de la persona, por lo que se presume carece de constitucionalidad, o dicho de otra manera, es inconstitucional.

En Guatemala, a raíz de la creación de la Constitución que actualmente nos rige, creada por la Asamblea Nacional Constituyente en el año de 1984, cuya vigencia es a partir del 14 de enero de 1985, se crea un tribunal de tipo constitucional, encargado de velar por el mantenimiento del orden constitucional, se le da el nombre de Corte de Constitucionalidad, y, entre otras funciones, es la encargada de controlar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes dentro del ordenamiento jurídico.

Cuando se presume que una ley adolece de constitucionalidad se deberá promover o impulsar, por la parte que se considere afectada, un procedimiento de inconstitucionalidad, ya sea frente al órgano jurisdiccional que conoce del caso particular, o ante la Corte de Constitucionalidad cuando es una ley o reglamento de carácter general.



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

Esta modalidad para plantear una inconstitucionalidad general de leyes, reglamentos y disposiciones es llamada de carácter general, directa o en abstracto, es una derivación del sistema continental europeo, austriaco o concentrado de control constitucional de leyes; y los entes o personas que tienen legitimación activa para interponerla son, la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, por medio de su Presidente, la Procuraduría General de la Nación, el Procurador de los Derechos Humanos, en normas que afecten derechos o intereses de su competencia, y en general, cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados y solamente se puede plantear ante la Corte de Constitucionalidad. Esta última forma de planteamiento popular, por decirlo así, es una forma no aceptada en muchos ordenamientos jurídicos, facultad que está reservada solamente para ciertos entes o personas que poseen un status dentro del ordenamiento jurídico, con el fin de resguardar intereses inherentes a la seguridad y estabilidad del Estado y gobierno político. Es por eso que el Decreto número 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y De Constitucionalidad, en el Artículo 135, exige que la petición de la inconstitucionalidad deberá expresar en forma razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la impugnación.

Los procesos de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, se presentan cuando una norma de jerarquía inferior, léase Decretos, reglamentos o disposiciones que emanan de autoridad, colisiona visiblemente con la



norma fundamental, la Constitución, de tal forma que se vea la contradicción, sea porque las normas inferiores restrinjan, tergiversen o disminuyan derechos fundamentales, principios o valores protegidos por la Constitución.

Entre los efectos de la inconstitucionalidad de las leyes, reglamentos o disposiciones en caso abstracto, podemos observar dos tipos, los de carácter provisional y los de carácter definitivo. La interposición de la inconstitucionalidad de carácter general provocará efectos provisionales, si a consideración del tribunal constitucional, dentro de los ocho días siguientes a la petición estima que realmente la norma impugnada presenta inconstitucionalidad notoria y puede ser causa de violaciones graves e irreparables, dicha declaración puede ser a petición de parte o de oficio por parte del tribunal, y produce la suspensión de la norma en general, es decir, para todos, a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial. Se debe entender como una inconstitucionalidad notoria aquella que se produce entre una norma de jerarquía inferior y la Constitución, y la que es fácil y evidentemente perceptible de contradicción, es decir, que al interpretarla se aprecia sin mayor esfuerzo que se contradicen. La Corte de Constitucionalidad deberá apreciar que de seguir siendo aplicada la norma impugnada es susceptible de causar graves e irreparables daños en los intereses de los particulares o del Estado ante la inminencia de su aplicación, deberá, entonces, a petición de parte o de oficio, declarar la suspensión provisional de la norma.

En relación a los efectos definitivos de la declaratoria de inconstitucionalidad, estos se manifiestan cuando la Corte de Constitucionalidad emite sentencia, declarando inconstitucional la ley, reglamento o disposición impugnada, sea total, sea parcial, y las



consecuencias jurídicas de este tipo de declaración, en todo caso, serían la de dejar sin ninguna vigencia dicha norma, en el todo o en la parte impugnada, resolución que deberá entenderse como punto de derecho, y cabe aclarar que en el proceso de inconstitucionalidad no se rinden los medios de prueba tradicionales, solamente la consulta de antecedentes, jurisprudencia, dictámenes o la doctrina que el tribunal considere pertinente, vale decir que, contra las sentencias de este tipo no cabe recurso alguno y los efectos de esta declaratoria son de observancia general.

5.1.2. Inconstitucionalidad de leyes en caso concreto

Este tipo de acción de inconstitucionalidad de ley, llamada también en concreto o indirecta, aplica en los casos en que una norma contraviene o viola los derechos o libertades fundamentales dentro de un proceso judicial ordinario, en cualquier instancia, en cualquier competencia o jurisdicción, aún hasta en casación, hasta antes de ser dictada la sentencia y se puede plantear como acción, excepción o incidente, por cualquiera de las partes y deberá ser resuelta por el mismo tribunal que conoce del proceso, que se eleva al rango de tribunal constitucional, la resolución que emita dicho tribunal podrá ser impugnada por medio del recurso de apelación, dando lugar a que sea la Corte de Constitucionalidad la que conozca en segunda instancia; esta modalidad de interposición obedece al sistema americano o difuso de control constitucional de las leyes.

La interposición de inconstitucionalidad de leyes en caso concreto solamente tendrá efectos interpartes, es decir, la norma impugnada no será eliminada del ordenamiento



jurídico, sino que solamente se resolverá su inaplicabilidad al caso que le atañe, y deberá ser acatada por las partes involucradas en el mencionado proceso con carácter de obligatorio; además de lo anterior, los tribunales, por mandato constitucional están obligados a respetar la norma suprema en todas sus actuaciones, resoluciones o sentencias, y deberán observar obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado, lo que le da la potestad a cualquier tribunal, de oficio o a petición de parte, a declarar la inconstitucionalidad de una norma y su inaplicabilidad a un caso concreto por violación o vulneración de un derecho o libertad fundamental y debido a que en el ordenamiento jurídico guatemalteco se adoptan los dos sistemas de control constitucional de leyes, concentrado y difuso, se dice que tenemos un sistema mixto; y debido a que, por medio de confrontar la norma fundamental con la ley ordinaria, a través de un proceso de inconstitucionalidad en caso concreto, es exigencia de la técnica jurídica que el interponente de la misma deba justificar y razonar en forma clara y precisa los motivos jurídicos de la impugnación, resolución que deberá entenderse como punto de derecho, por la naturaleza de la inconstitucionalidad no cabe la rendición de ningún tipo de prueba convencional.

Debido al carácter incidental de la interposición de la inconstitucionalidad en caso concreto, que puede ser en cualquier momento procesal, incluso hasta antes de dictarse sentencia, y al momento de dictarse el auto que lo resuelve, el proceso deberá suspenderse, lo que en la praxis se ha desvirtuado, ya que muchas veces se provoca la interrupción del proceso de una forma maliciosa, tendiente solamente a retrasar o empantanar el mismo, constituyéndose en una obstrucción a la justicia.



5.2. Trámite de inconstitucionalidad

Contemplada la supremacía constitucional en la misma Constitución Política de la República de Guatemala al regular en los Artículos 175 y 204, indicando que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure. Las leyes calificadas de constitucionales requieren 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; y 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, respectivamente.

Además instituye en el Artículo 266 y 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala, las modalidades de la inconstitucionalidad de leyes, así en el primero indica que en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, 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 el segundo preceptúa 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.

Ambos procesos de inconstitucionalidad se encuentran desarrollados en el Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición



Personal y De Constitucionalidad, en el Título Cuatro, que se denomina Constitucionalidad de las Leyes, especialmente en el capítulo dos, inconstitucionalidad en casos concretos, en el capítulo tres, tramitación de inconstitucionalidad en casos concretos, en el capítulo cuatro, recurso de apelación, en el capítulo cinco, inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general, y en el capítulo seis, disposiciones comunes.

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

La presente modalidad de inconstitucionalidad deberá ser planteada directamente ante la Corte de Constitucionalidad y pueden hacerlo la Junta Directiva del colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, a través de su Presidente, la Procuraduría General de la Nación a través del Procurador General de la Nación, el Procurador de los Derechos Humanos y cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos. La petición se hará por escrito y deberá contener los requisitos contemplados en los primeros escritos según las leyes procesales vigentes comunes, y deberá expresar en forma razonada y clara, los motivos jurídicos en que se basa la impugnación, de haberse omitido algún requisito en dicho escrito, la Corte ordenará al interponente a suplirlos dentro del lapso de tres días.

De ser la impugnación contra una ley, la Corte de Constitucionalidad se integrará con siete miembros, tal como lo indica el Artículo 269 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es decir, con los cinco magistrados titulares y dos suplentes



escogidos por medio de sorteo de entre los cinco suplentes. La Corte de Constitucionalidad deberá decretar ex officio y sin formar Artículo, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general, dentro de los ocho días siguientes a la interposición, si a su juicio la inconstitucionalidad es notoria y susceptible de causar daños irreparables, dicha suspensión tendrá efecto erga omnes y deberá ser publicada en el Diario Oficial al día siguiente de haberse decretado.

De no disponerse la suspensión provisional, o en su caso sea decretada, se dará audiencia por quince días comunes a la Procuraduría General de la Nación y a cualquier autoridad o entidad que la Corte estime conveniente, después de los cuales, se haya evacuado la audiencia o no, de oficio se señalará el día y la hora para la vista dentro del término de veinte días, la cual será pública si así lo pidiera el interponente o la Procuraduría General de la Nación, y la sentencia deberá pronunciarse dentro de los veinte días siguientes al de la vista, así mismo, la Corte de Constitucionalidad deberá dictar sentencia dentro del tiempo máximo de dos meses a partir de la fecha en que se haya interpuesto la inconstitucionalidad.

Cuando sea declarada la inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición por medio de una sentencia de la Corte de Constitucionalidad, quedará sin vigencia, y si la inconstitucionalidad se planteó de forma parcial sobre una ley, esta quedará sin vigencia en la parte sobre la que sea declarada la misma, en los dos casos quedarán sin vigencia desde el día siguiente al de la publicación en el Diario Oficial. De haberse suspendido provisionalmente la ley o parte de ella, los efectos de la sentencia se retrotraerán a la fecha en que se publicó la suspensión. Cabe mencionar que contra las



resoluciones de la Corte de Constitucionalidad y contra los autos dictados sobre la suspensión provisional de las leyes, reglamentos o disposiciones, no cabe recurso alguno.

El Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y De Constitucionalidad, indica que las inconstitucionalidades serán resueltas como punto de derecho, pero que pueden ser invocados y consultados, antecedentes, dictámenes, opiniones, elementos doctrinarios y jurisprudencia, además que el tribunal ante el que se plantee la inconstitucionalidad, deberá pronunciarse sobre la misma, así mismo, la inconstitucionalidad se podrá declarar solamente con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que forman el tribunal. Las sentencias de la Corte de Constitucionalidad que declaren la inconstitucionalidad total o parcial de una ley, deberán ser publicadas en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a la fecha en que queden firmes y contra dichas sentencias o resoluciones solamente se puede pedir aclaración y ampliación.

Cuando una inconstitucionalidad sea declarada sin lugar, la Corte de Constitucionalidad y el Tribunal de primer grado impondrán a cada uno de los abogados auxiliares, una multa desde cien a mil quetzales, sin perjuicio de condenar en costas al interponente, excepto que el interponente sea una de las personas comprendidas en los incisos a, b y c del Artículo 134 de la ley relacionada, es decir, dicha sanción pecuniaria no aplica a la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, representada por su Presidente, ni a la Procuraduría General de la Nación, representada por el Procurador General de la Nación, ni tampoco al Procurador de los Derechos Humanos



5.2.2. Inconstitucionalidad en caso concreto

El trámite para plantear una inconstitucionalidad en caso concreto, puede ser compulsado en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia, incluso hasta en casación hasta antes de dictarse sentencia y podrá tener la forma de acción, excepción o por la vía incidental, para que se declare su inaplicabilidad a dicho caso concreto. La Corte Suprema de Justicia se pronunciará sobre el caso por medio de auto razonado y luego resolverá la casación, de ser apelada la resolución, se remitirán los autos a la Corte de Constitucionalidad.

En caso de existir una inconstitucionalidad por la aplicación de leyes o reglamentos administrativos que pudiesen tener validez aparente y no fueren motivo de amparo, el afectado se limitará a señalarlo durante el proceso administrativo correspondiente, pero la inconstitucionalidad deberá plantearse dentro de los treinta días seguidos dentro del proceso contencioso-administrativo y se cursará como un proceso de inconstitucionalidad de una ley en caso concreto. La inconstitucionalidad en el ramo laboral deberá resolverse por medio del tribunal de trabajo correspondiente, cuando la inconstitucionalidad de una ley sea planteada durante un proceso con motivo de un conflicto colectivo de trabajo.

Al ser planteada una inconstitucionalidad en caso concreto por la persona afectada directamente, deberá hacerse ante el tribunal que corresponda, el cual asumirá el carácter de tribunal constitucional, de ser planteada la inconstitucionalidad dentro de un proceso seguido en un juzgado menor, éste se inhibirá de seguir conociendo y elevará



los autos al superior jerárquico que conocerá de la inconstitucionalidad en primera instancia.

En la inconstitucionalidad en casos concretos, interpuesta la demanda, el tribunal dará audiencia a la Procuraduría General de la Nación y a las partes por el término de nueve días, el cual, vencido, se podrá llevar a cabo la vista pública, si alguna de las partes lo solicitare, para lo cual el tribunal resolverá dentro de los siguientes tres días, cuya resolución será apelable ante la Corte de Constitucionalidad.

Al ser planteada la inconstitucionalidad de una ley en caso concreto, sea como excepción o como incidente, el tribunal deberá tramitarla en cuerda separada y dará audiencia a las partes y a la Procuraduría General de la Nación por el término de nueve días y, haya sido o no evacuada la audiencia, resolverá respecto a la inconstitucionalidad en auto razonado dentro del término de los siguientes tres días. El proceso será suspendido 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 y solamente podrá seguir conociendo de los incidentes que se tramitan en pieza separada formada antes de admitirse la apelación, de todo lo relativo a los bienes embargados, su conservación y custodia, así como de su venta en caso de haber peligro de pérdida o deterioro, 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.

La resolución que emite el tribunal y los autos que se dicten sobre la



inconstitucionalidad en los demás casos son apelables, cuya interposición deberá efectuarse dentro de los tres días posteriores a su notificación y desde que ella se interpone la jurisdicción del tribunal se limitará a conceder o denegar la alzada; en el trámite de la apelación, recibidos los autos, la Corte de Constitucionalidad señalará de oficio el día y la hora para la vista, dentro de un término que no podrá exceder de nueve días y la vista deberá ser pública si así lo solicitare alguna de las partes y la sentencia deberá dictarse dentro de los seis días siguientes a la vista; al quedar firme la sentencia, las actuaciones serán devueltas inmediatamente al tribunal de origen, con certificación del fallo.

De ser negado el recurso de apelación, aún cuando éste proceda, por el tribunal, la parte agraviada o afectada podrá ocurrir de hecho a la Corte de Constitucionalidad dentro de los tres días siguientes de notificada la denegatoria, pidiendo que se le conceda el recurso. La Corte de Constitucionalidad remitirá original del ocurso al tribunal inferior para que informe dentro de las veinticuatro horas siguientes, declarando si es o no apelable la providencia de la que se negó la apelación, de estimarse necesario, la Corte de Constitucionalidad pedirá los autos originales.

Para que un cuerpo legal, de forma total o parcial, pueda ser considerado inconstitucional, deberá contrariar, tergiversar, limitar, violar o conculcar uno o más derechos o libertades fundamentales consagrados dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, de tal cuenta, se hará un análisis del Artículo 7 del Decreto número 431 del Congreso de la República de Guatemala, Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones a la sombra del articulado constitucional y de los



tratados y convenciones en materia de Derechos Humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.

5.3. Consideraciones por las que debe ser declarado inconstitucional de forma parcial el Artículo 7 de la Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones

En el Artículo en mención, se establecen las cuotas del impuesto de herencias, legados y donaciones para diferentes personas que tienen relación con el causante, pero los hijos naturales y los adoptados se encuentran en diferentes apartados, o sea, los hijos adoptivos tienen una cuota de pago más elevada que los hijos biológicos, traducida en un punto porcentual más; además el último párrafo del Artículo 7 del Decreto número 431 del Congreso de la República de Guatemala, Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, indica que para que el adoptante y el adoptado tengan derecho al porcentaje correspondiente, la adopción debe ser anterior en cinco años a la fecha de la muerte del causante, salvo el caso de tratarse de adoptados por ser hijos del otro cónyuge; es decir, que los hijos adoptados, no sólo tienen que pagar un porcentaje más alto que los hijos naturales, sino que, además, la adopción debió haberse realizado con cinco años de antelación, lo cual es a todas luces violatorio.

Si se toman en cuenta las constituciones que nuestro país ha tenido en el siglo anterior, es decir, la Constitución de 1945, de 1956, de 1965 y la de 1985, podemos observar que, en la Constitución de la República de Guatemala del año 1945, que entró en vigencia bajo el período presidencial de Jacobo Arbenz Guzmán, en el Artículo 75 se



instituye la adopción en beneficio de los menores de edad; en el Artículo 76, es decir después de reconocida la adopción como institución, se declara que no se reconocen desigualdades legales entre los hijos; todos, incluyendo los adoptivos, tienen los mismos derechos.

Es después de la entrada en vigencia de la Constitución del año 1945 que entra en vigencia el Decreto 431 del Congreso de la República de Guatemala, Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, mismo que es promulgado por el Organismo Legislativo el primero de octubre de 1947, y es sancionado por el Organismo Ejecutivo el 18 de noviembre de ese mismo año, y entraría en vigencia, según su Artículo 87, un mes después de su publicación en el Diario Oficial, el cual fue publicado el 5 de enero de 1948, entonces, su vigencia es el día 5 de febrero de 1948. Para esa fecha, el texto constitucional en el que se ordenaba que las discriminaciones sobre la naturaleza de la filiación debían de ser abolidas, no se tomó en consideración para la redacción del Artículo que se supone adolece de inconstitucionalidad, en otras palabras, no se tomó en cuenta al segundo párrafo del Artículo 90 de la Constitución que en ese entonces regía el territorio nacional, y es curioso que dicho Artículo siete de la Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones haya sobrevivido a las constituciones vigentes desde ese entonces, la del año 1945, a la del año 1956, a la del año 1965 y la del año 1985.

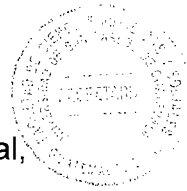
La Constitución Política de la República de Guatemala del año 1956, que entra en vigencia bajo el período presidencial de Carlos Castillo Armas, en su Artículo 90 regula que no se reconocen desigualdades entre los hijos; todos tienen idénticos derechos.



Las discriminaciones sobre la naturaleza de la filiación quedan abolidas; y en el Artículo 91, la adopción queda instituida en beneficio de los menores de edad. Los adoptados adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes, lo que supone que dicha condición de igualdad de los hijos debería ser de inmediato.

En la Constitución de la República de Guatemala del año 1965, que entra en vigencia bajo el período presidencial del jefe de gobierno de la República, Enrique Peralta Azurdia, se decretan parecidas regulaciones relativas a la institución de la adopción con relación a la Constitución anterior, a saber, en el Artículo 86 regula que todos los hijos son iguales ante la ley y tienen idénticos derechos, y el Artículo 87 preceptúa: se instituye la adopción en beneficio de los menores de edad. Los adoptados adquieren la condición legal de hijos de sus adoptantes.

Y, como colofón, la Constitución Política de la República de Guatemala del año 1985, que entra en vigencia bajo el mandato presidencial del licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo, en su Artículo 50 ordena que todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible y en el Artículo 54 estipula que el Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Todo lo anterior deja ver el espíritu de las normas constitucionales en el que deseaban proteger los derechos de los menores adoptados, ya que se encuentran en una real desventaja jurídica y social frente a los hijos biológicos y de otros parientes del causante que pudieran afectar o disminuir el pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.



En sí, la adopción es reconocida mundialmente como una institución de carácter social, en la que una persona toma como hijo propio al hijo de otra persona, para darle los cuidados y la protección a la que un hijo biológico puede acceder, y que de otra manera no podría procurarse al adoptado, sea por carecer de familiares que se lo pudieran proporcionar o por tener familiares que no reúnan las condiciones mínimas para proveerle de dichos cuidados y protección; asimismo, la adopción asegura de alguna manera el ejercicio de ciertos derechos fundamentales de la persona, en este caso del menor, como lo serían el derecho a la identidad, es decir al nombre, a la filiación, derecho a tener una familia, y al reconocimiento de la personalidad jurídica, es decir, que se le reconozca con todas las facultades para ser sujeto de derechos y obligaciones y con todos sus efectos legales, por consiguiente, la sucesión hereditaria, la cual deberá de realizarse en igualdad de condiciones que con los hijos biológicos. Existen dos modalidades de adopción, la adopción simple y la adopción plena; la adopción simple se orienta al reconocimiento limitado del hijo adoptivo en relación con la herencia y los apellidos, en este tipo de adopción se permite finalizarla y no crea lazos de parentesco entre los adoptantes y los adoptados; en el caso de la adopción plena, ésta se encuentra orientada al reconocimiento total del hijo adoptado, con los mismos derechos y obligaciones que un hijo biológico, los padres adoptivos adquieren la patria potestad sobre el adoptado y éste tiene derecho a usar el apellido del padre o los padres adoptivos y se crean lazos de parentesco con las personas afines o consanguíneas de los adoptantes, con lo cual se crean lazos de parentesco o consanguinidad como si existiera una filiación biológica; en nuestro país, la legislación solamente contempla la adopción plena.



Según el autor Planiol, la adopción es “un acto solemne, sometido a la aprobación de la justicia que crea entre dos personas, relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima”⁶¹; mientras que Federico Puig Peña define a dicha institución como “aquella institución por virtud de la cual se establece, entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima”⁶²; dicho de otro modo, la adopción es una ficción jurídica que equipara una relación de dos personas que no se conocen pero que tienen una relación afectiva comparada a la que existe entre un padre o madre y un hijo o hija y que por medio de la ley se equipara a una relación paterno-filial, con sus respectivas consecuencias en el plano jurídico y familiar.

La adopción es una institución jurídica que ha tenido sus alternativas en la legislación guatemalteca, pues fue aceptada como institución en el Código Civil de 1877, pero fue suprimida de dicho Código sancionado por el Decreto del Organismo Ejecutivo número 921 de fecha 30 de junio de 1926, supresión que fue confirmada por el siguiente Código Civil autorizado mediante Decreto número 1932 de la Asamblea Nacional Legislativa de fecha 13 de mayo de 1933. La adopción es restablecida por la Junta Revolucionaria de Gobierno por medio del Decreto número 63 de fecha 24 de febrero de 1945; y no es la misma finalidad de las legislaciones anteriores en materia de adopciones la que regularía la nueva institución de la adopción, ya no es el interés de la continuación de un grupo familiar o la continuidad de apellidos de abolengo lo que motivaría la nueva aceptación de la adopción, sino un interés social de asistencia a los niños huérfanos o

⁶¹ Planiol, Ripert, Boulanger. **Tratado de derecho civil**. Pág. 551

⁶² Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 614



cuyos padres carecen de solvencia económica para procurarles subsistencia y educación; de tal manera que a partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley 106 del Jefe de Estado, Código Civil, se establecía un parentesco civil entre el adoptante y el adoptado y se declaraba que los adoptados adquieren la condición legal de hijos de los adoptantes y por lo mismo tienen los mismos derechos y obligaciones de los hijos con respecto a sus padres, así como los adoptantes reconocen los derechos y obligaciones de los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

En la antigüedad, la adopción era un recurso que ofrecía la religión y las leyes a las personas y familias que no poseían un heredero para la continuación del linaje y para que no terminara el culto a los dioses domésticos, cuya extinción era considerada una catástrofe familiar que era preciso evitar, es decir, la adopción velaba por los intereses de la familia, no del menor; sin embargo, en la época moderna, la adopción ha sufrido cambios sustanciales y es a raíz de la Primera Guerra Mundial del año 1914, la que le imprime una nueva dinámica a la institución de la adopción, debido a que la cantidad de huérfanos aumenta de manera abrupta y muchos eran también los hogares en que se sentía la falta de hijos y la adopción parecía la solución más adecuada, en el caso de Guatemala, el aumento de niños huérfanos se da a raíz del enfrentamiento armado que duraría cerca de cuatro décadas, cuyo fin se remonta a finales del año 1996; entre los efectos de las sucesiones en la adopción plena, que, como ya se mencionó anteriormente, es el tipo de adopción que se practica en Guatemala, se puede observar que se otorgan derechos de sucesión recíprocos, es decir, tanto para el adoptado como para el adoptante, tomando como modelo los papeles correspondientes al padre natural e hijo natural.



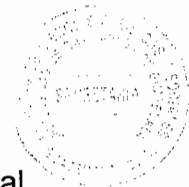
En Guatemala, el Decreto número 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones, no se manifiesta al respecto de la igualdad de los hijos adoptivos con los hijos biológicos, pero en su Artículo 2, en la literal e), en donde define lo que para la presente ley significa adoptante, indica que es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona hijo de otra, **con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que la Constitución Política otorga a los hijos biológicos**, siendo de acá en donde se infiere la igualdad de derechos y obligaciones, tanto de los hijos biológicos como de los adoptivos; y el Artículo 11 del mismo cuerpo normativo regula que los derechos y garantías que otorga la presente ley, no excluyen otros, que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes, lo cual hace suponer que el mandato constitucional de la igualdad entre los hijos y la punibilidad de dicha discriminación debe cumplirse; además dicho Decreto preceptúa en el Artículo 66, el cual reforma el Artículo 1076 del Decreto Ley 106, Código Civil que los hijos biológicos o adoptivos, heredan a sus padres por partes iguales, y aunque no se manifiesta en otro aspecto, se considera que el espíritu de dicha ley es crear las condiciones de igualdad entre los hijos biológicos y los adoptivos, puesto que éstos últimos se encuentran frente a una seria desventaja ante los primeros, no solo de tipo económico, sino afectivo, puesto que no cuentan, generalmente, con el apoyo de la familia de la persona o personas que lo adoptaron y la ley, no sólo crea la ficción jurídica de la adopción como una forma de proteger a una persona, sino que además deberá crear las condiciones necesarias para su protección.

En las épocas contemporáneas, el concepto de protección integral del niño, la niña y los



adolescentes ha inspirado la mayoría de códigos de la niñez y adolescencia de latinoamérica y observa ciertos principios rectores, como lo son la unidad de la familia, la igualdad de derechos y obligaciones del hombre y la mujer en relación a los hijos, la igualdad de derechos de los hijos, cualquiera que sea su filiación, la protección de los incapaces, de las personas de la tercera edad y de la madre, lo cual sumaría otro elemento para considerar que el Artículo siete de la Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones deberá ser reformado

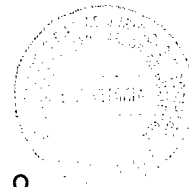
En otro orden de ideas, se puede mencionar que la Convención sobre los Derechos del Niño, que entra en vigencia en nuestro país mediante el Decreto número 27-90 del Congreso de la República de Guatemala, de fecha 10 de mayo de 1990, y es ratificada el 22 del mismo mes y año, y se publica en el Diario Oficial el 25 de febrero del año siguiente, lo cual la convierte en derecho positivo y vigente dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y que, dicho sea de paso, tiene preeminencia sobre el derecho interno por mandato constitucional, es el primer instrumento internacional que reconoce el derecho de identidad, lo cual se debe en gran parte a la participación en el proceso de redacción de unas organizaciones no gubernamentales argentinas, que se encontraban profundamente preocupadas por la suerte de cientos de niñas y niños víctimas de la represión y que fueron despojados de ese derecho de identidad durante la época de la llamada guerra sucia, lo cual se repite con mucha frecuencia en los países en que se llevan a cabo enfrentamientos armados, derecho que se encuentra consagrado en el Artículo siete de dicha convención; en la parte considerativa de la Convención, se indica que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia,



libertad, igualdad y solidaridad y que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento. Asimismo, la Convención sobre los Derechos del Niño, estipula en el Artículo tres, numeral 1, que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño, y en el numeral 2 norma que los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas; en el Artículo 4, menciona la Convención que los Estados Parte adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan; en el Artículo 19 señala la Convención que los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o trato negligente o explotación, entendiéndose como toda forma de perjuicio, según el diccionario de la lengua española, toda ganancia lícita que deja de percibirse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro⁶³; y por trato negligente, el dar un tratamiento descuidado u omiso o falta de aplicación⁶⁴; así mismo define la explotación al acto de aplicar en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una

⁶³ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 621

⁶⁴ **Ibid.** Pág. 949



persona, o un suceso o circunstancia cualquiera, o sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio⁶⁵.

En relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCYP), que se encuentra vigente dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco mediante el Decreto número 9-92 del Congreso de la República, de fecha 19 de febrero de 1992, cuya fecha de adhesión fue el 1 de mayo de ese mismo año y la fecha de publicación el 11 de septiembre, también de ese año, los Estados parte se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de nacimiento o cualquier otra condición social; y en el Artículo 3 del mismo instrumento regula que los Estados parte se comprometen a garantizar a hombres y a mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados; y en el Artículo 16 de dicha Convención, que todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica, debiéndose entender como personalidad jurídica todos aquellos atributos y facultades inherentes a la persona para poder ser considerado sujeto de derechos y obligaciones, lo que es muy diferente a persona jurídica, que no es ni más ni menos todas aquellas entidades colectivas creadas y reconocidas por la ley y que no son personas individuales, entre los atributos y facultades mencionados, encontramos como base fundamental el nombre, y a decir del Código Civil, la personalidad empieza con el nacimiento y termina con la muerte lo cual deberá ser diferenciado de lo que es capacidad, ya que, a pesar de que un menor de edad no posee capacidad, sí posee personalidad, aunque no pueda ser él mismo quien

⁶⁵ *Ibid.* Pág. 1046



tenga su representación y ejercicio directo; en el Artículo 24 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el numeral uno regula que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de origen nacional o social, nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado y el numeral dos que todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre; y el Artículo 26 del mismo Pacto preceptúa que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de nacimiento o cualquier condición social.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el cual es promulgado por el Congreso de la República mediante el Decreto número 69-87 de fecha 30 de septiembre de 1987, cuya fecha de adhesión es el 6 de abril de 1988 y su fecha de publicación el 8 de agosto de ese mismo año, lo cual lo convierte, también, en derecho vigente en el territorio guatemalteco, y, por consiguiente, con preeminencia sobre el derecho interno, indica, en su parte considerativa, que los derechos iguales e inalienables de los que gozan todos los seres humanos sólo por el hecho de serlo, se desprenden de la dignidad inherente a la persona; asimismo reconoce dicho Pacto que no es posible realizar el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como sus derechos civiles y políticos; estatuye también el Pacto en su Artículo 10, numeral tres, que se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin



discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.

Por todo lo anteriormente señalado, y debido a que el Artículo siete del Decreto número 431 del Congreso de la República, Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, viola, tergiversa y limita derechos y libertades fundamentales contemplados dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, tal es el caso de los hijos adoptivos en relación con los derechos de los hijos biológicos referente al porcentaje a pagarse por una herencia, legado o donación y por la razón de que la escritura de adopción deberá tener una vigencia de cinco años anteriores a la muerte del causante, lo cual viola la igualdad que debería existir entre hijos biológicos y adoptivos, así como derechos y libertades fundamentales consagrados en tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, los cuales forman parte del ordenamiento jurídico vigente y positivo, y por mandato constitucional, tienen preeminencia sobre la legislación ordinaria, se concluye que dicho Artículo adolece de inconstitucionalidad y deberá reformarse de tal manera que propicie la igualdad entre el monto a pagar por los hijos biológicos y los hijos adoptivos y que se elimine la estipulación del tiempo de cinco años que debe tener de faccionada la escritura de adopción para que produzca sus efectos de inmediato.



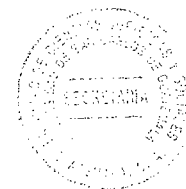
C

C



CONCLUSIONES

1. El Artículo 7 de la Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, viola, limita y tergiversa los derechos de los hijos adoptivos en relación a los derechos de los hijos biológicos, porque les impone a los primeros un porcentaje mayor en relación al pago de dicho impuesto.
2. El Artículo 7 de la Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, viola el mandato constitucional contenido en el Artículo 50 de la Carta Magna, referente a la igualdad entre los hijos, pues la norma suprema estipula que todos los hijos son iguales ante la ley, que tienen los mismos derechos y que toda discriminación es punible.
3. Por medio del Artículo 7 de la Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones se viola, restringe, limita y tergiversa los derechos humanos consagrados dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala y en tratados y convenciones en materia de Derechos Humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.





RECOMENDACIONES

1. El Procurador de los Derechos Humanos debe promover la reforma del Artículo 7 del Decreto número 431 del Congreso de la República de Guatemala, Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, en el sentido de equiparar el porcentaje de pago sobre el monto de la herencia, legado o donación, a los hijos adoptivos en relación con los hijos biológicos.
2. El Procurador de los Derechos Humanos, o cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos, puede promover la inconstitucionalidad del Artículo 7 del Decreto número 431 del Congreso de la República de Guatemala, Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones para que los hijos adoptivos tengan acceso en igualdad de condiciones a dichas figuras jurídicas.
3. El Procurador de los Derechos Humanos debe denunciar la violación de los derechos fundamentales de los hijos adoptivos por parte del Artículo 7 del Decreto número 431 del Congreso de la República, Ley sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones, a la Organización de las Naciones Unidas así como dentro de la Organización de los Estados Americanos, para que se modifique dicho precepto.



C

C



ANEXOS



C

C



ANEXO I

ENCUESTA

SEXO: (F) _____ (M) _____ EDAD: _____

ÚLTIMO GRADO ACADÉMICO: PREPRIMARIA: _____; PRIMARIA: _____;
BÁSICOS: _____; DIVERSIFICADO: _____; UNIVERSIDAD: _____;
POSTGRADO: _____.

LA PRESENTE ENCUESTA SE ENFOCA EN EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY SOBRE EL IMPUESTO DE HERENCIAS, LEGADOS Y DONACIONES, ESPECIALMENTE EN LO RELACIONADO AL PORCENTAJE QUE PAGAN LOS HIJOS BIOLÓGICOS Y LOS HIJOS ADOPTIVOS, EL CUAL ES MÁS ELEVADO PARA LOS ÚLTIMOS.

1. ¿SABÍA USTED QUE LOS HIJOS ADOPTIVOS TIENEN QUE PAGAR MÁS QUE UN HIJO BIOLÓGICO AL MOMENTO DE RECIBIR UNA HERENCIA, LEGADO O DONACIÓN?

SI _____ NO _____

2. ¿CREE USTED QUE ES CORRECTO QUE UN HIJO ADOPTIVO DEBA PAGAR MÁS QUE UN HIJO BIOLÓGICO AL MOMENTO DE RECIBIR UNA HERENCIA, LEGADO O DONACIÓN?

SI _____ NO _____

3. ¿CONSIDERA USTED QUE LOS HIJOS ADOPTIVOS TIENEN LOS MISMOS DERECHOS QUE LOS HIJOS BIOLÓGICOS?

SI _____ NO _____



4. ¿CREE USTED QUE ES CONTRA EL DERECHO DE IGUALDAD CONTEMPLADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA QUE UN HIJO ADOPTIVO PAGUE MÁS QUE UN HIJO BIOLÓGICO AL MOMENTO DE RECIBIR UNA HERENCIA, LEGADO O DONACIÓN?

SI _____ NO _____

5. ¿CONSIDERA USTED QUE, A PESAR DE QUE LOS PORCENTAJES A PAGAR POR UNA HERENCIA, LEGADO O DONACIÓN SE ENCUENTRAN EN UNA LEY, SON LEGALES?

SI _____ NO _____

6. ¿SABE USTED QUE EXISTE UN PROCEDIMIENTO PARA DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY QUE PUEDE MODIFICAR EL ARTÍCULO NÚMERO 7 DEL DECRETO NUMERO CUATROCIENTOS TREINTA Y UNO DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, LEY SOBRE EL IMPUESTO DE HERENCIAS, LEGADOS Y DONACIONES, PARA QUE LOS HIJOS ADOPTIVOS PAGUEN LO MISMO QUE LOS HIJOS BIOLÓGICOS?

SI _____ NO _____

7. ¿SABE USTED ANTE QUÉ ÓRGANO SE INTERPONE DICHO PROCEDIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD?

SI _____ NO _____

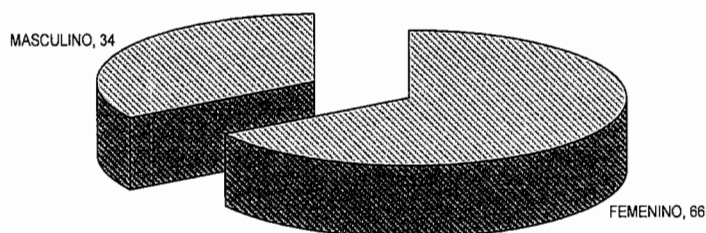
8. ¿HA ESCUCHADO ALGUNA VEZ QUE UNA LEY SE MODIFIQUE POR MEDIO DE UN PROCEDIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD?

SI _____ NO _____



ANEXO II

SEXO DE LAS PERSONAS ENCUESTADAS



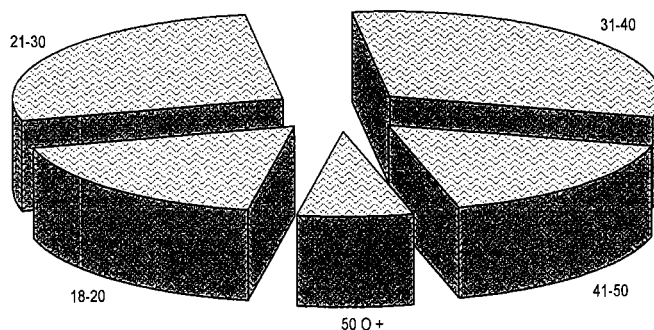
Fuente: Investigación de campo. Mayo de 2011.

La muestra consistió de 34 varones y 66 mujeres, los cuales fueron elegidos al azar, sin contemplar ningún tipo de indicador de tipo socio-económico que revelara a qué estrato social pertenecían, la mayoría dentro de las instalaciones de la Universidad de San Carlos de Guatemala, sede Central y en Antigua Guatemala.



ANEXO III

EDAD DE LAS PERSONAS ENCUESTADAS



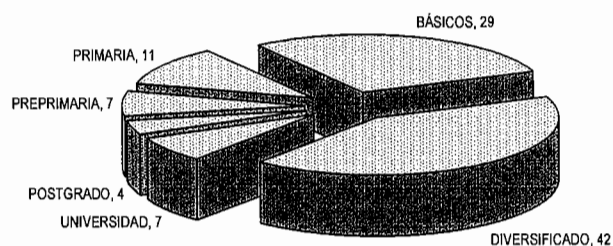
Fuente: Investigación de campo. Mayo de 2011.

En relación a la edad de las personas, se encuestaron con el requisito de que fueran mayores de edad, por lo que el rango inferior es de 18 años, sin que existiera límite superior, pero por cuestiones de facilitar la tabulación se agruparon en grupos de edades que abarcaran décadas, excepto el primer y último grupo. Se estableció al momento de tabular que el grupo con mayor frecuencia fue el comprendido entre las edades de los 31 a los 40 años, y el grupo de edades con menor frecuencia el comprendido entre las edades de 50 o más años.



ANEXO IV

GRADO ACADÉMICO DE LAS PERSONAS ENCUESTADAS

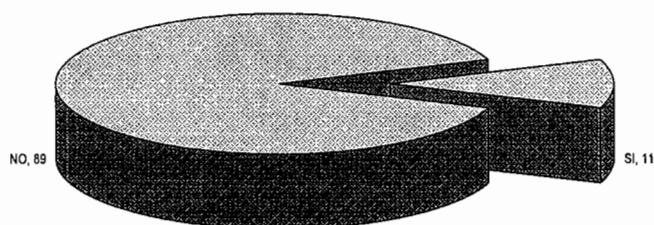


Fuente: Investigación de campo. Mayo de 2011.

La escolaridad de la muestra nos indica que la preparación académica de la misma es alta, siendo que un 42 por ciento de los encuestados habían terminado al momento de la encuesta el nivel diversificado, es decir que se encontraba cursando la universidad, el grupo de escolaridad que le sigue es el de diversificado, con 29 puntos porcentuales; solamente 7 personas habían terminado la universidad y sólo 4 habrían terminado un postgrado.

ANEXO V

PREGUNTA NÚMERO 1

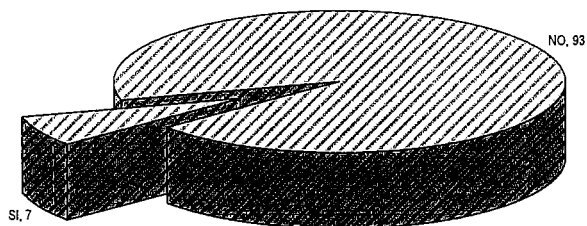


Fuente: Investigación de campo. Mayo de 2011.

A la pregunta de que si se tenía conocimiento de que los hijos adoptivos tienen que pagar un porcentaje más alto que un hijo biológico al momento de recibir una herencia, legado o donación, 89 personas contestaron que no lo sabían, mientras que sólo 11 por ciento contestó de manera afirmativa, lo que presupone un desconocimiento de la norma.

ANEXO VI

PREGUNTA NÚMERO 2



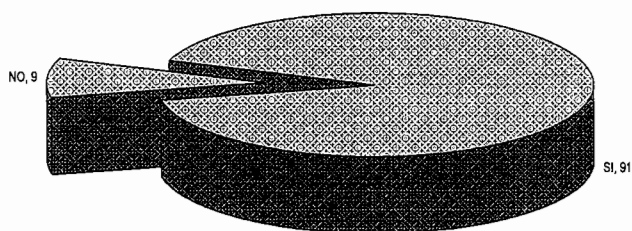
Fuente: Investigación de campo. Mayo de 2011.

Al preguntar la opinión a los encuestados de que si consideraban que era correcto que un hijo adoptivo pagara más por recibir una herencia, legado o donación, respecto de un hijo biológico, el 93 por ciento contestó que no era correcto, y solamente el 7 por ciento respondió que sí lo era.



ANEXO VII

PREGUNTA NÚMERO 3



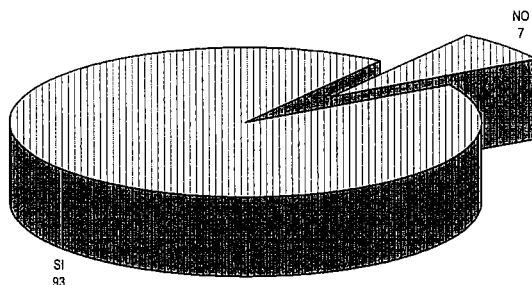
Fuente: Investigación de campo. Mayo de 2011.

Se le preguntó a la muestra que, si a pesar de que los porcentajes que pagan los hijos adoptivos al recibir una herencia, legado o donación son mayores que los que pagan los hijos biológicos y se encuentran en una ley, son legales, la mayoría, que asciende a 91 por ciento, consideró que no son legales y solamente el 9 por ciento no lo consideró así.



ANEXO VIII

PREGUNTA NÚMERO 4



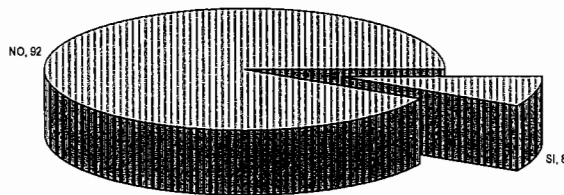
Fuente: Investigación de campo. Mayo de 2011.

Al preguntar a la muestra de encuestados si consideraban que la desigualdad en el porcentaje de pago entre los hijos adoptivos y biológicos constituía una violación al derecho de igualdad, el 93 por ciento consideró que sí se viola ese derecho y el 7 por ciento no lo consideró.



ANEXO IX

PREGUNTA NÚMERO 5



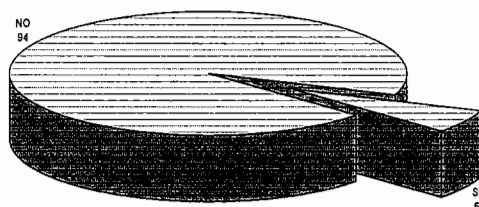
Fuente: Investigación de campo. Mayo de 2011.

Se le preguntó a la muestra que, si a pesar de que los porcentajes que pagan los hijos adoptivos al recibir una herencia, legado o donación son mayores que los que pagan los hijos biológicos y se encuentran en una ley, son legales, la mayoría, que asciende a 92 por ciento, consideró que no son legales y solamente el 8 por ciento no lo consideró así.



ANEXO X

PREGUNTA NÚMERO 6



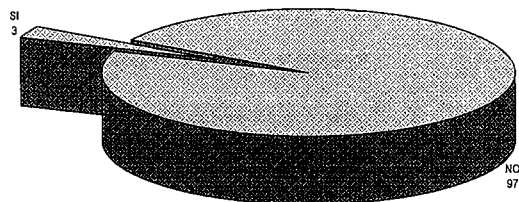
Fuente: Investigación de campo. Mayo de 2011.

Se preguntó a los encuestados si conocían de que existe un procedimiento de inconstitucionalidad que puede hacer cambios en la ley para que los hijos adoptivos paguen el mismo porcentaje que los hijos biológicos al momento de recibir una herencia, legado o donación, y la mayoría, 94 por ciento, no lo sabía, solamente un 6 por ciento sí lo sabía.



ANEXO XI

PREGUNTA NÚMERO 7



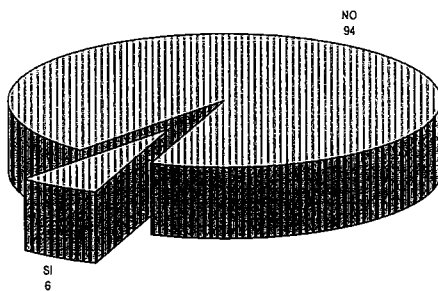
Fuente: Investigación de campo. Mayo de 2011.

Al preguntarle a la muestra si conocían ante qué instancia se promueve el procedimiento de inconstitucionalidad, el 97 por ciento contestó que lo desconocía, solamente un 3 por ciento lo sabía..



ANEXO XII

PREGUNTA NÚMERO 8



Fuente: Investigación de campo. Mayo de 2011.

Se preguntó a las personas encuestadas si alguna vez habían escuchado de que una ley se modificara por medio de un procedimiento de inconstitucionalidad y el 94 por ciento contestó que no, el 6 por ciento dijo haberlo escuchado.



C

C



BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y José Antonio Gracias González. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. 2ª ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2006.

BELTRANENA VALLADARES DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Guatemala: Talleres Gráficos de Foto reproducciones Guerra, 1998.

BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho**. 2ª. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.

Diccionario de derecho privado. 3ª reimpresión. España: Editorial Labor, S. A. 1967.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. 2ª ed. España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1963.

GARCÍA R., Mauricio y Carlos Aguirre. **Derecho constitucional guatemalteco**. Guatemala: Ed. Crockmen, 2004.

GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. 2ª ed. Guatemala: Ed. Fundación Mirna Mack, 2003.

IZQUIERDO ÁVILA, Mauricio Rolando. **Los derechos humanos y su protección en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 1994.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. s. ed. Guatemala: Ed. Fénix, 2004.

NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. s. ed. Guatemala: Ed. Eros, 1970.



PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. 10ª ed. México: Ed. Porrúa, S. A. 1977.

PEREIRA OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo E. Ricther. **Derecho constitucional**. 4ª ed. Guatemala: Ed. De Pereira, 2008.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. s. ed. España: Ed. Nauta, S. A. 1966.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 20ª ed. Tomo I y II. España: Ed. Espasa-Calpe, S. A. 1967.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. 3ª ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2007.

TORRES MOSS, José Clodoveo. **Introducción al estudio del derecho**. s. ed. Tomo I. Guatemala: s. Ed. 1998.

Legislación:

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

Constitución de la República de Guatemala. Asamblea Constituyente, 1965.

Constitución de la República de Guatemala. Asamblea Constituyente, 1956.

Constitución de la República de Guatemala. Asamblea Constituyente, 1945.

Declaración Universal Sobre Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas, 1948.

Declaración de los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas, 1959.



Convención Sobre los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas, 1989.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos, 1979.

Ley Sobre el Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 431, 1954.

Ley de Adopciones. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 77-2007, 2007.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe del Gobierno de la República. Decreto Ley 106, 1964.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 27-2003, 2003.

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

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de las Naciones Unidas, 1976.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Organización de las Naciones Unidas, 1976.

Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Organización de los Estados Americanos, 1988.

Declaración Sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional. Organización de las Naciones Unidas, 1986.