

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



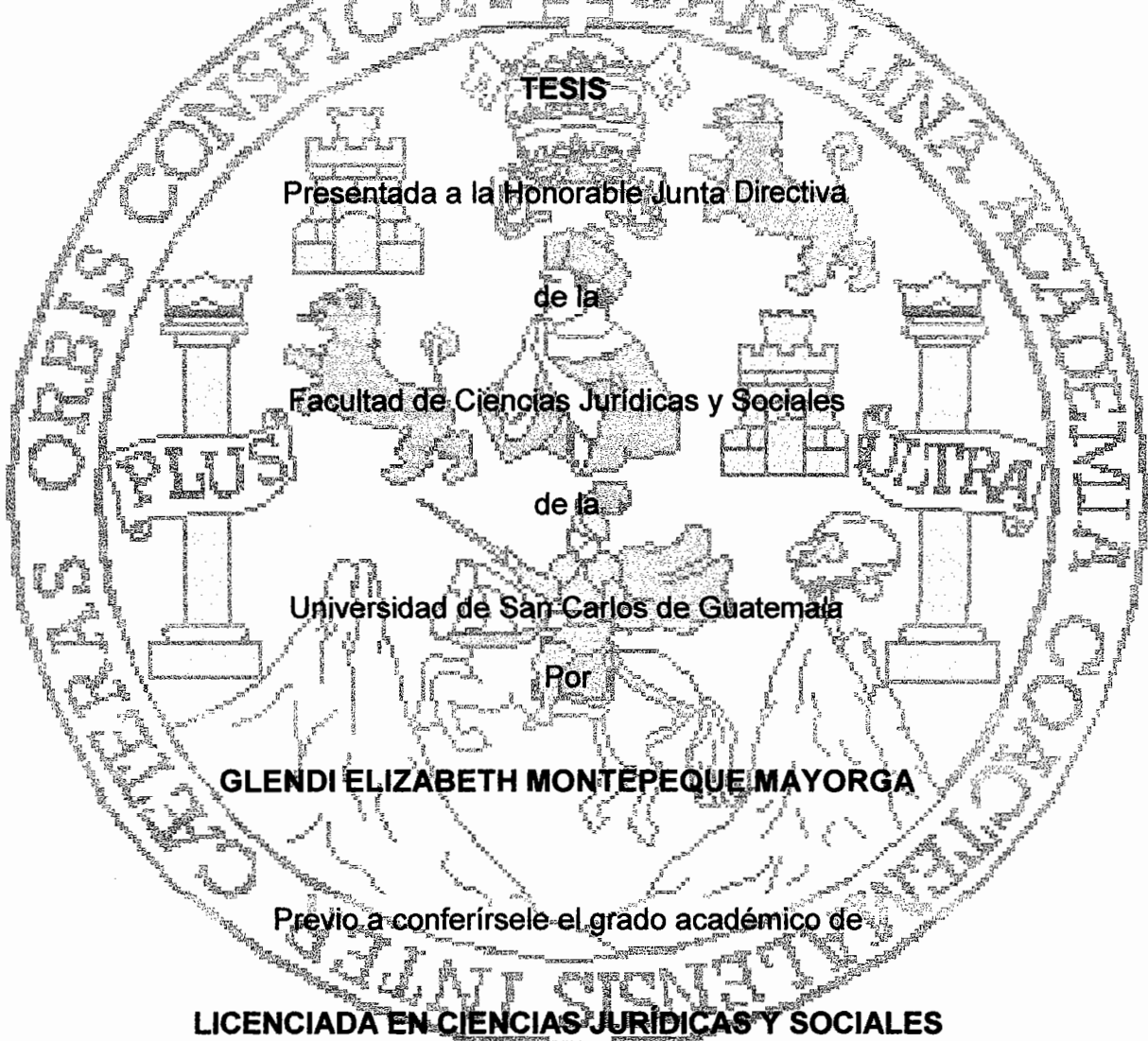
**ESTABLECER AUDIENCIA ORAL EN LA CUAL DENTRO DE 24 HORAS SE
DISCUTA LA VIABILIDAD Y NECESIDAD DEL AMPARO PROVISIONAL**

GLENDI ELIZABETH MONTEPEQUE MAYORGA

GUATEMALA, ABRIL DE 2015

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

**ESTABLECER AUDIENCIA ORAL EN LA CUAL DENTRO DE 24 HORAS SE
DISCUTA LA VIABILIDAD Y NECESIDAD DEL AMPARO PROVISIONAL**



y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2015

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Miguel Barrera Estrada
Vocal:	Licda. Sonia Eugenia Calderón Contreras
Secretario:	Licda. Ninfa Lidia Cruz Oliva

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal:	Licda. Silvia Lorena Campos Pérez
Secretario:	Lic. Gustavo Adolfo Barreno Quemé

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




Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 05 de mayo de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
GLENDI ELIZABETH MONTEPEQUE MAYORGA, con carné 199816052,
 intitulado ESTABLECER AUDIENCIA ORAL EN LA CUAL DENTRO DE VEINTICUATRO HORAS SE DISCUTA LA
VIABILIDAD Y NECESIDAD DEL AMPARO PROVISIONAL.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

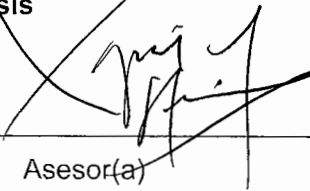
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA,
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 03 / 07 / 2014 f)


 Asesor(a)

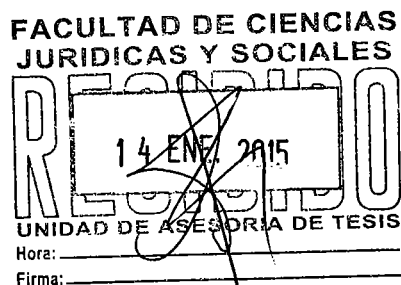


Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Abogado y Notario
Colegiado 3426



Guatemala, 14 de octubre del año 2014

Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Doctor Mejía Orellana:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha cinco de mayo del año dos mil catorce, procedí a la asesoría del trabajo de tesis de la bachiller Glendi Elizabeth Montepeque Mayorga; que se denomina: **“ESTABLECER AUDIENCIA ORAL EN LA CUAL DENTRO DE VEINTICUATRO HORAS SE DISCUTA LA VIABILIDAD Y NECESIDAD DEL AMPARO PROVISIONAL”**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además la ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y por tanto se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: Método deductivo, por medio del cual se estudio el ámbito de aplicación del amparo provisional y la efectividad del mismo; por otra parte, con el método analítico se logro comprender y explicar cómo se podrá implementar una audiencia oral en el proceso constitucional de amparo. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada técnica y jurídica. Los objetivos determinaron y establecieron la necesidad de plantear una fase oral al inicio del proceso de amparo para otorgar la protección provisional. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer los fundamentos jurídicos sobre la protección constitucional del amparo provisional.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde la ponente señala un amplio contenido, relacionado con la importancia de instaurar una audiencia oral al inicio del proceso de amparo con ocasión de discutir y resolver lo pertinente a la protección provisional de amparo.

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Abogado y Notario
Colegiado 3426



5. En relación a la conclusión discursiva, la misma se redactó de manera sencilla y constituye supuestos certeros. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí diversas enmiendas en su contenido capitular, encontrándose conforme en su realización, siempre bajo el respeto de su posición ideológica.
6. Expresamente declaró que no tengo ningún parentesco con la estudiante dentro de los grados de ley, ni amistad, que pueda afectar la imparcialidad de este dictamen.

La tesis que se desarrolló por la sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias, Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Abogado y Notario
Colegiado 3426

Carlos Enrique Aguirre Ramos
ABOGADO Y NOTARIO





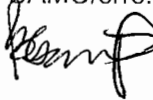
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de febrero de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GLENDI ELIZABETH MONTEPEQUE MAYORGA, titulado ESTABLECER AUDIENCIA ORAL EN LA CUAL DENTRO DE VEINTICUATRO HORAS SE DISCUTA LA VIABILIDAD Y NECESIDAD DEL AMPARO PROVISIONAL. 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.



 Lic. Avidán Ortiz Ocellana
DECANO






DEDICATORIA

- A DIOS:** Padre todo poderoso que me ilumina y me guía en la vida.
- A LA VÍRGEN SANTÍSIMA:** Madre bendita que con su manto celestial me ha guardado y protegido.
- A MI PAPÁ:** Julio Roberto Montepeque Polanco, por todo su amor y apoyo.
- A MI MAMÁ:** Blanca Dina Mayorga Morales, gracias mami por todo tu apoyo, por confiar en mí y por estar a mi lado como un ángel en todo momento.
- A MI ESPOSO:** Licenciado Juan José Mendizábal Avalos, por su apoyo e impulsarme a realizar mis metas, gracias por todo, lo amo muchísimo.
- A MI FAMILIA:** Gracias por su cariño y apoyo, en especial a mi tía Zoili, y mi primo Xavier.
- A TODOS LOS MAESTROS QUE CONTRIBUYERON A MI FORMACIÓN:** A quienes respeto y agradezco haber compartido sus conocimientos.
- A MIS COMPAÑERAS DE ESTUDIO:** Jenny, Ale, Anita, Damaris, Vivi, por su amistad y trato fraterno.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Gloriosa tricentenaria, casa de estudios que llevo en el corazón.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:** Por permitirme tener el orgullo de formar parte de sus profesionales egresados.



PRESENTACIÓN

El amparo provisional es una institución que pertenece a la rama del derecho procesal constitucional, es una figura sui generis, de carácter cautelar. La investigación se realizó a través del método cuantitativo, analizando las resoluciones de amparo provisional, dictadas en el período correspondiente al año 2013, por los tribunales constitucionales del municipio de Guatemala. Para el efecto se propuso aplicar de forma directa los principios de derecho procesal constitucional de oralidad, celeridad, inmediación, certeza jurídica, derecho de defensa, todos enfocados para tutelar de forma más adecuada los derechos constitucionales que plasma la Constitución Política de la República de Guatemala.

Resulta importante destacar que, para la investigación realizada se identificó como objeto principal de la misma al amparo provisional, y como sujeto de estudio al ciudadano, que pretende hacer valer por la vía del proceso constitucional de amparo sus derechos que considera vulnerados.

En el tema desarrollado, se inició definiendo cómo se organiza la justicia constitucional en Guatemala, luego se aborda la justicia constitucional, para continuar con la jurisprudencia constitucional, y se finalizó con un aporte académico de un estudio detallado respecto del amparo provisional y la proposición del desarrollo de una audiencia oral para la regulación de la protección constitucional interina.



HIPÓTESIS

El problema radica en la incertidumbre que existe en cuanto al análisis profundo y consciente del caso tanto de los antecedentes que dieron origen al acto reclamado, como los derechos fundamentales que fueron identificados como violados al momento de plantear la petición de la protección provisional de amparo; tomando en cuenta que se trata de derechos fundamentales y de un tribunal constitucional que resuelve por ello merece un especial cuidado y un procedimiento privilegiado que se traduzca en seguridad y certeza jurídica.

De tal manera se propone la fórmula de fijar en un plazo de 24 horas una audiencia oral de conocimientos de agravios, antecedentes o informes circunstanciados proporcionado por la autoridad reclamada para obtener en ese instante por el tribunal constitucional la resolución de la medida cautelar, es decir auditar por parte de quien se considera agraviado los elementos considerados en cuenta para plasmar su criterio.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se determinó la necesidad de plantear una fase oral al inicio del proceso de amparo para otorgar la protección provisional, procedimiento para obtener el amparo provisional, con el objeto de implementar un contacto directo entre el juez y las partes, y que no solo sea por medio escrito sino verbal.

Que se simplifique y modernice el proceso de amparo en cuanto a la protección provisional, y en la misma se incorporé al inicio del proceso una fase oral, para una mayor eficiencia y eficacia

Se pretende que se tutele de manera adecuada por la vía del amparo provisional los derechos fundamentales que establece la Constitución Política de la República, es decir acceder por esta vía a la justicia pronta y cumplida y a la tutela judicial efectiva. Por lo cual, por medio del método analítico, método deductivo y análisis estadísticos de casos, se comprobó el incumplimiento de los plazos establecidos en la ley para el otorgamiento del amparo provisional y por lo tanto la figura de la referida medida cautelar en la mayoría de casos no es efectiva.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Tribunal constitucional.....	1
1.1. Corte de Constitucionalidad.....	5
1.1.1. Reseña histórica.....	5
1.1.2. Función esencial.....	7
1.1.3. Integración y funciones.....	8
1.2. Administración de la competencia de justicia constitucional de Guatemala.....	12
1.2.1. Competencia de la Corte de Constitucionalidad.....	12
1.2.2. Competencia de la Corte Suprema de Justicia.....	13
1.2.3. Competencia de la cámara de amparo y antejuicio de la Corte de Suprema de Justicia.....	14
1.2.4. Competencia de las salas de la Corte de Apelaciones y demás tribunales.....	15
1.2.5. Competencia de los jueces de primera instancia.....	16
1.3. Jurisdicción constitucional.....	17

CAPÍTULO II

2. Justicia constitucional.....	21
2.1. El control jurisdiccional y sistemas de justicia constitucional.....	23
2.1.1. Sistema difuso.....	24



	Pág.
2.1.2. Sistema concentrado.....	25
2.1.3. Sistema mixto.....	26
2.2. Jurisprudencia constitucional.....	27
2.3. Proceso constitucional de amparo.....	31
2.3.1. Concepto de amparo.....	31
2.3.2. Definición de amparo.....	32
2.3.3. Principios que rigen al amparo.....	34
2.3.4. Características.....	37
2.3.5. Naturaleza jurídica del amparo.....	38
2.3.6. Procedencia del amparo.....	39
2.3.7. Trámite del amparo.....	41

CAPÍTULO III

3. El amparo provisional.....	47
3.1. Definiciones de amparo provisional.....	48
3.2. Naturaleza cautelar del amparo provisional.....	50
3.3. Características del amparo provisional.....	52
3.4. Procedencia del amparo provisional.....	53
3.4.1. Casos en que no procede el amparo provisional.....	55
3.5. Momento en que se otorga el amparo provisional.....	56
3.6. Apelación del amparo provisional.....	58
3.6.1. Trámite de la apelación del amparo provisional interpuesto ante la Corte de Constitucionalidad.....	59
3.6.2. Trámite de la apelación del amparo provisional ante tribunal de primer grado.....	59
3.7. Auto dictado por la Corte de Constitucionalidad sobre el amparo provisional.....	60



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Establecer audiencia oral en la cual dentro de 24 horas se discuta la viabilidad y necesidad del amparo provisional	63
4.1. Necesidad de la oralidad en el proceso de amparo.....	63
4.2. Análisis de fortalezas de la proposición de la existencia de una audiencia oral para decidir respecto de la procedencia del amparo provisional.....	67
4.2.1. Derecho de defensa.....	67
4.2.2. Audiencia oral.....	70
4.2.3. Principio de oralidad.....	72
4.2.4. Principio de inmediación.....	73
4.2.5. Principio de unidad y concentración.....	74
4.2.6. Principio de contradicción.....	75
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81



INTRODUCCIÓN

En la presente investigación, el aspecto medular es el amparo provisional, pues se pretende provocar o producir una reforma a la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en el sentido de implementar una audiencia oral por medio de la cual se discuta, dilucide y resuelva lo pertinente al otorgamiento del amparo provisional.

Partiendo desde esta visión se pretende asimilar y trasladar los aspectos positivos que han hecho más eficiente y eficaz el proceso penal en nuestro país, por vía de la oralización. La modernización de los procesos jurídicos por medio de la oralización supone la aplicación de ciertos principios que han sido ampliamente desarrollados, de tal manera que se trata de pilares sólidos que fueron perfeccionados y actualmente son aplicados, tanto en nuestro ordenamiento jurídico en ámbito penal por ejemplo como en otros ordenamientos jurídicos de manera más amplia.

El objeto general de la tesis es determinar la necesidad de plantear una fase oral al inicio del proceso de amparo para otorgar la protección provisional. Que se simplifique y modernice el proceso de amparo para una mayor eficiencia y eficacia. Por lo que al reducir y efectivizar el plazo para obtener la protección constitucional, pues se procura que en un plazo de 24 horas se desarrolle una audiencia en la cual en forma oral se realice el pronunciamiento para obtener dicha medida cautelar y en la misma audiencia se conozcan y discutan los antecedentes o el informe circunstanciado enviado por la autoridad reclamada.

El desarrollo de la tesis se plasmó en cuatro capítulos, tratando los siguientes temas: el primer capítulo trata del tribunal constitucional, como surgió, también se enfocó sobre la Corte de Constitucionalidad, reseña histórica, función esencial, integración, funciones y competencia de la justicia constitucional; el segundo capítulo se desarrolló acerca de la justicia constitucional, el control jurisdiccional, la jurisprudencia constitucional y el proceso constitucional de amparo; el tercer capítulo se enfatizó sobre el amparo provisional, definiciones, naturaleza cautelar, características, procedencia

del amparo provisional, momento en que se otorga el amparo provisional. En el cuarto título que es la esencia fundamental del tema principal de la tesis se desarrolló sobre los temas la necesidad de la oralidad en el proceso de amparo, el análisis de fortalezas de la proposición de la existencia de una audiencia oral para decidir respecto de la procedencia del amparo provisional, y los principios que se sustentan en una audiencia oral.

Para la investigación se utilizó el método analítico y deductivo así como las técnicas cuantitativas, bibliográficas y documentales, con los cuales se logró comprender y explicar como se podrá implementar una audiencia oral con ocasión de resolver lo relativo al amparo provisional en el proceso constitucional de amparo, lo que extrae al juzgador del plano de la escritura y lo obliga a emitir un fallo de forma oral e inmediata, observando únicamente la plataforma fáctica jurídica y probatoria presentada por los litigantes que intervienen quienes tienen interés en el asunto, por ello el juzgador se ve obligado a razonar con argumentos lógicos jurídicos su disposición. Al aplicar esta innovación en un proceso constitucional de amparo, de la forma que se intenta implementar se traduce en la aplicación de principios ampliamente desarrollados en diversos ámbitos como la oralidad, la concentración, la unidad, la inmediación, orientados con el objetivo de hacer valer de forma eficiente y eficaz el amplio derecho de defensa, por tanto el estudio se centralizó en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; específicamente en lo que regula lo relativo al amparo provisional y diversos criterios externados por la Corte de Constitucionalidad.

En ese orden de ideas, al implementar la oralización en el procedimiento de amparo se reduce y efectiviza el plazo para obtener la protección constitucional, ya que en términos de seguridad y certeza jurídica se estaría facilitando un aporte significativo en la modernización transparentando dicho procedimiento. En efecto se pretende potencializar y revelar lo referente a la resolución de la protección constitucional interina, pues por tratarse de una medida cautelar, su conocimiento y resolución es temprano al proceso y su naturaleza precisamente destaca en resguardar el tan preciado derecho constitucional que se discute.



CAPÍTULO I

1. Tribunal constitucional

El tribunal constitucional por excelencia en Guatemala es la Corte de Constitucionalidad, el cual se define como un tribunal permanente de jurisdicción privativa que su principal función es la defensa del orden constitucional, muy importante tarea, medular podría decirse para el Estado constitucional de derecho, en términos de jurisdicción puede advertirse como el órgano jurisdiccional supremo, tanto por su función, como por su situación institucional respecto a los demás poderes del Estado, si tomamos en consideración que hoy por hoy nos encontramos en un gobierno de jueces.

El tribunal constitucional al ejercer la defensa de la Constitución, no puede legislar, no puede atribuirse funciones que no le corresponde o que no están establecidas en la norma suprema, pero desarrolla la difícil tarea de la interpretación de la ley fundamental, por lo tanto su función se concreta en positivizar los elementos axiológicos contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala, por otra desde un punto de vista formal su tarea debe limitarse al control de constitucionalidad de las normas y en su caso a la protección de los derechos fundamentales.

Para el profesor Pereira Menaut quien define al tribunal constitucional de la forma siguiente "Son órganos especiales concebidos para revisar la constitucionalidad de las leyes, aunque luego desempeñen más funciones, que ejercen una jurisdicción concentrada y especializada..."¹

Desde un punto de vista de su función objetiva, se destaca que la misión es la de defender y garantizar la supremacía de la Constitución, que en nuestro sistema jurídico es la primera Ley que ha de ser cumplida por todos los sujetos del Derecho, empero al enjuiciar la actuación de los órganos administrativos y judiciales por medio del control de constitucionalidad corresponde al tribunal constitucional verificar la adecuada observación y cumplimiento de la ley fundamental.

Se considera importante lo apuntado por el Doctor Pereira Orozco en cuanto al antecedente histórico del tribunal constitucional: "Al iniciar lo relativo al tribunal constitucional es preciso advertir el origen de los sistemas para el control de constitucionalidad se ubica a fines del siglo XVIII, con dos grandes revoluciones: la norteamericana y la francesa. La primera crea el sistema americano (jurisdiccional) por medio de su constitución 1787 y se sustenta del caso Marbury versus Madison; la segunda crea el denominado sistema político que, a diferencia del americano que se basaba en la confianza a sus jueces, considera a los juzgadores seres desconfiables, y

¹ Pereira Menaut, Antonio-Carlos. **Lecciones de teoría constitucional**. Pág. 279.

por eso, la voluntad de predominio en la normas no podía asignarse a los magistrados, siendo preciso generar nuevas figuras para ese fin.”²

En el mismo orden de ideas en cuanto al sistema mixto considera: “A inicios del siglo XX surge un nuevo sistema denominado mixto que, a la postre, sería de gran influencia y el adoptado por el estado guatemalteco. Entre ambos mecanismos (jurisdiccional y político, o si, se prefiere de confianza o desconfianza en los jueces), el ilustre jurista Hans Kelsen imaginó y concretó para Austria en 1920 una corte constitucional de carácter jurisdiccional, cuyo modelo tuvo notable disposición para adaptarse en las demás legislaciones de Europa continental. Llega a ser tan grande la influencia que, dogmáticamente, hoy se suele hablar solamente de dos sistemas en el control de constitucionalidad de las leyes: el americano y el austriaco.”³

Derivado de las funciones atribuidas y de ser el máximo intérprete de la Constitución, a este tipo de tribunales se les ha instituido como el árbitro necesario de los conflictos generados entre los poderes del Estado. Su tarea primordial ha sido y es la defensa del orden constitucional, y por tal el efecto logró equilibrar la carga política y de poder de los órganos del Estado.

García Roca, en cuanto a la función del tribunal constitucional señala: “Desde una perspectiva dinámica, realizan una función de garantía de la división de poderes a través de muy distintos procedimientos, pero siempre mediante su actividad

² Pereira-Orozco, Alberto, Marcelo Pablo E Richter, Víctor Manuel Castillo Mayén, Alejandro Morales Bustamante. **Derecho procesal constitucional**. Pág. 273.

³ *Ibíd.* Pág. 274.

hermenéutica y de interpretación suprema de las normas constitucionales. Controlar la constitucionalidad de las leyes es también custodiar la división constitucional de poderes: asegurar a las minorías frente a la arbitrariedad de la mayoría, dadas las situaciones jurídicas en las que la experiencia demuestra que pueden llegar a encontrarse. Por eso una idea de democracia absoluta, fundada sólo en la regla de la mayoría, es incompatible con la función de garantía que los tribunales constitucionales efectúan. Garantizar los derechos fundamentales, en particular cuando hablamos de derechos de libertad, no deja de ser una medida de aseguramiento de las imprecisas fronteras de división entre lo público y lo privado...⁴

Como expone el Doctor Alberto Pereira-Orozco citando a Antonio-Carlos Pereira Menaut "...los tribunales constitucionales fueron concebidos por Hans Kelsen como órganos de naturaleza legislativa, no judicial, destinados a garantizar que las constituciones no resultasen falseadas por las leyes inferiores a ellas. Sin embargo, apunta, desde su nacimiento en 1920, Kelsen le añadió ya alguna función de carácter jurisdiccional; resolver en calidad de tercero imparcial los conflictos entre la federación austriaca y los estados miembros. Más tarde, el tiempo y las circunstancias de los diversos países donde esta institución existe han hecho que los tribunales constitucionales, aún sin perder su carácter político-legislativo, desarrollen funciones judiciales e incluso se conviertan, en algún caso en cierto modo, en los auténticos tribunales supremos de facto."⁵

⁴ García Roca, Javier. **Del principio de la división de poderes**. Pág. 11.

⁵ Pereira-Orozco. **Ob. Cit.** Pág. 275.



1.1. Corte de Constitucionalidad

1.1.1. Reseña histórica

La creación de la Corte de Constitucionalidad se presentó para su discusión en el tercer congreso jurídico guatemalteco, celebrado en la ciudad de Guatemala en Septiembre de 1964. Inspirados en la experiencia judicial guatemalteca y fundamentalmente en la estructura del tribunal constitucional de la República Federal Alemana, siguiendo las orientaciones del sistema austriaco preconizado por el jurista Hans Kelsen. Sin embargo, la poca experiencia que sobre la materia se tenía en Guatemala, las leyes representaban el antecedente doctrinal inmediato de la incorporación en el orden constitucional guatemalteco de una corte permanente y autónoma, con la facultad específica de examinar la conformidad de las disposiciones legislativas con los preceptos básicos de la Constitución.

La Asamblea Nacional Constituyente incorporó, en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1965, el tribunal constitucional con el nombre de Corte de Constitucionalidad, dotándole de carácter transitorio y no autónomo, integrado por 12 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.



En 1982, como resultado del golpe de estado, el ejército de Guatemala asumió el gobierno de la república y suspendió la vigencia de la Constitución de 1965; por medio del Decreto-Ley número 2-82 emitió el Estatuto Fundamental de Gobierno.

Posteriormente, para restablecer el orden constitucional, se conformó una asamblea nacional constituyente y se convocó a elecciones libres y democráticas. Dentro de dicha Asamblea, se conformaron tres comisiones de trabajo y una de ellas encargada específicamente de discutir en forma jurídica las garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional. En cumplimiento de lo anterior era de suma importancia investigar el pasado jurídico-político, con relación a la defensa de la Constitución y así elaborar no sólo la Ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad, sino además, el desarrollar el capítulo siete de la Constitución.

La Constitución Política de la República de Guatemala fue promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985 y contempla dentro del capítulo siete lo relativo a las garantías constitucionales y defensa del orden constitucional.

La Asamblea Nacional Constituyente también promulgó la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; que junto a la Constitución Política de la República de Guatemala, con origen a la Corte de Constitucionalidad. Esta quedó instaurada el 9 de junio de 1986.



1.1.2. Función esencial

La función esencial de la Corte de Constitucionalidad lo establece el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencia es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia.”

Se trata de un órgano constitucional al que se le ha encomendado la defensa del orden jurídico supremo del Estado, y este es su fin primordial por el que se instituyó, tarea que desempeña en calidad de tribunal colegiado independiente, es decir en ejercicio exclusivo de la función jurisdiccional que le corresponde, a la interpretación y aplicación como última instancia de las normas contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad es el intérprete máximo de la Constitución Política de la República de Guatemala. En ese sentido, como indica Alfredo Gozaíni “...al hacer referencia a la justicia constitucional de los sistemas difuso y concentrado, indica...en ambos casos, se comprende que la justicia constitucional no es sólo defender la Carta Magna, sino mantenerla, desarrollarla e interpretarla para su fiel penetración en el sentido que reclama la sociedad donde se inscribe como valor fundamental...”⁶

⁶ Gozaíni, Osvaldo Alfredo. **La justicia constitucional. Garantías, proceso y tribunal constitucional.** Pág. 17.



Actualmente la Corte de Constitucionalidad es un órgano de control para la defensa de las garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional.

1.1.3. Integración y funciones

De conformidad con el Artículo 150 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, se integra la Corte de Constitucionalidad de la siguiente manera: “La Corte de Constitucionalidad se integra con cinco Magistrados titulares, cada uno de los cuales tendrá su respectivo suplente. Cuando conozca de asuntos de inconstitucionalidad contra de la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, el Presidente o Vicepresidente de la República, el número de sus integrantes se elevará a siete, escogiéndose los otros dos Magistrados por sorteo de entre los suplentes. Los Magistrados durarán en sus funciones cinco años y serán designados en la siguiente forma:

- a) Un Magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- b) Un Magistrado por el pleno del Congreso de la República;
- c) Un Magistrado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros;
- d) Un Magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala;



e) Un Magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados de Guatemala.

Simultáneamente con la designación del titular, se hará la del respectivo suplente, ante el Congreso de la República”.

Requisitos para ser magistrado de la Corte de Constitucionalidad como preceptúa el Artículo 151 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad: “Para ser Magistrado de la Corte de Constitucionalidad se requiere:

- a) Ser guatemalteco de origen;
- b) Ser abogado colegiado activo;
- c) Ser de reconocido honorabilidad;
- d) Tener por lo menos quince años de graduación profesional”.

Las funciones de la Corte de Constitucionalidad lo dispone el Artículo 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: “Corresponde a la Corte de Constitucionalidad:

- a) Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas parcial o totalmente de inconstitucionalidad;
- b) Conocer en única instancia, en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo, las acciones de amparo interpuestas contra el Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República;
- c) Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Si la apelación fuere contra de una resolución de amparo de la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Constitucionalidad se ampliará con dos vocales, escogiéndose los otros dos Magistrados por sorteo de entre los suplentes;
- d) Conocer en apelación de todas las impugnaciones contra las leyes objetadas de inconstitucionalidad en casos concretos, en cualquier juicio, en casación o en los casos contemplados por esta ley;
- e) Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los Organismos del Estado;
- f) Conocer y resolver lo relativo a cualquier conflicto de competencia o de jurisdicción en materia de constitucionalidad;



- g) **Compilar la doctrina y principios constitucionales que vaya sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial;**
- h) **Emitir opinión sobre la inconstitucionalidad de las leyes vetadas por el Ejecutivo alegando inconstitucionalidad;**
- i) **Actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución de la República”.**

Corresponde también a la Corte de Constitucionalidad otras funciones como lo estipula es Artículo 164 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad:

- a) **Dictaminar sobre la reforma a las leyes constitucionales previamente a su aprobación por parte del Congreso;**
- b) **Emitir opinión sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley a solicitud del Congreso de la República;**
- c) **Conocer de las cuestiones de competencia entre los organismos y entidades autónomas del Estado.**

1.2. Administración de la competencia de la justicia constitucional de Guatemala

En cuanto al desarrollo de la competencia de justicia constitucional en el país se integra de la manera siguiente:

1.2.1. Competencia de la Corte de Constitucionalidad

Por mandato constitucional se le ha delegado la competencia de la justicia constitucional a la Corte de Constitucionalidad. Por lo tanto, la competencia de este órgano constitucional es en única instancia y de conformidad con el Artículo 11 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; “la Corte de Constitucionalidad será competente para conocer los amparo que se interpongan contra:

- a) El Pleno, la Junta Directiva, su Presidente, la Comisión Permanente, Bloques Legislativos, Comisiones de Trabajo y cada uno de los diputados, todos del Congreso de la República.
- b) La Corte Suprema de Justicia, su Presidente, sus Cámaras, así como cada uno de los Magistrados que la integran.
- c) El Presidente y el Vicepresidente de la República”.

1.2.2. Competencia de la Corte Suprema de Justicia

Según lo establecido en el Artículo 2 del Auto acordado 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, "la Corte Suprema de Justicia, en pleno, conocerá de los amparos contra:

- a) El Tribunal Supremo Electoral y sus Magistrados.
- b) Los Ministros de Estado o Viceministros cuando actúen como encargados del Despacho.
- c) El Procurador de los Derechos Humanos
- d) El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público.
- e) El Consejo del Ministerio Público.
- f) El Procurador General de la Nación.
- g) Los Embajadores o Jefes de Misión Diplomática guatemaltecos acreditados en el extranjero.
- h) El Consejo de la Carrera Judicial.

- i) La Junta Monetaria.
- j) El Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural”.

1.2.3. Competencia de la cámara de amparo y antejuicio de la Corte Suprema de Justicia

Con base al Artículo 3 del Auto acordado 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad dispone: “Se asigna competencia para conocer en materia de amparo a la Cámara de Amparo y Antejuicio de la Corte Suprema de Justicia, en la acciones que se interpongan contra:

- a) Las Salas de la Corte de Apelaciones y Cortes Marciales.
- b) Tribunales de Segunda Instancia de Cuentas y de lo Contencioso Administrativo.
- c) Demás tribunales que se conformen con magistrados de igual categoría de los que integran las Salas de la Corte de Apelaciones”.

1.2.4. Competencia de las salas de la corte de apelaciones y demás tribunales colegiados de igual categoría

Las Salas de la Corte de Apelaciones y demás tribunales colegiados de igual categoría, en sus respectivas jurisdicciones y competencias, conocerán de los amparos que se interpongan contra:

- a) Los Viceministros de Estado y los Directores Generales.

- b) Los funcionarios judiciales de cualquier fuero o ramo que conozcan en primera instancia.

- c) Los Concejos y Alcaldes de las municipalidades de las cabeceras departamentales.

- d) El Contralor General de Cuentas.

- e) Los gerentes, presidentes o autoridades superiores, cuerpos directivos, consejos o juntas rectoras de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado.

- f) El Director General del Registro de Ciudadanos.

- g) Las asambleas generales y juntas directivas de los colegios profesionales.



- h) Las asambleas generales y órganos de dirección de los partidos políticos.
- l) Los cónsules o encargados de consulados guatemaltecos en el extranjero.
- j) Los Consejos Regionales o Departamentales de Desarrollo Urbano y Rural.
- k) Los gobernadores departamentales.
- l) La Comisión Nacional de Energía Eléctrica.
- m) Los Superintendentes de la Administración Pública.
- n) Los Registradores de la Propiedad”.

Como preceptúa el Artículo 4 del Auto acordado 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad.

1.2.5. Competencia de los jueces de primera instancia

Como regula el Artículo 5 del Auto acordado 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, “los jueces de primera instancia, en sus respectivas jurisdicciones y competencias, conocerán de los amparos que se interpongan contra:



- a) Los jueces de paz.
- b) Los comisarios y de más funcionarios de la policía.
- c) Los concejos y alcaldes municipales no comprendidos en el artículo anterior.
- d) Los órganos de las Federaciones y Asociaciones Deportivas.
- e) Los demás funcionarios, autoridades y empleados de cualquier ámbito no especificados en los artículos anteriores.
- f) Las entidades de derecho privado”.

1.3. Jurisdicción constitucional

La jurisdicción lo define el Licenciado Carlos Aguirre como: “el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la república y en cuya solución les corresponda intervenir”.⁷

⁷ Aguirre, Carlos E. **Apuntes de derecho procesal constitucional**. Pág. 41.



La jurisdicción constitucional fue otorgada por la Constitución para la protección constitucional, que es su fin primordial, además de eso la defensa de los derechos fundamentales a través del amparo, la interpretación de la Constitución mediante la opinión consultiva, la protección de los derechos humanos.

Como enuncia el Licenciado Carlos Aguirre citando a Luis Favoreu: “Un Tribunal Constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de los contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos”.⁸

Específicamente la jurisdicción constitucional debe entenderse como la aplicación o declaración del derecho constitucional, teniendo como presupuestos la supremacía jerárquica de la constitución sobre cualquier norma del sistema jurídico y la necesidad de sostener el ejercicio de la fuerza estatal a la racionalidad del derecho, para garantizar el respeto de los principio, valores y normas establecidos en la norma constitucional.

Dentro de la jurisdicción constitucional es donde se ejerce la actividad del control constitucional. Por ende, viabiliza la utilización del conjunto de procesos que permiten asegurar la plena vigencia y respeto del orden constitucional, al cual se encuentra sometido toda la normatividad que emane de los poderes constituidos y la conducta funcional de sus apoderados políticos.

⁸ *Ibíd.* Pág. 42.



La jurisdicción constitucional se orienta a afirmar el principio de soberanía constitucional, la racionalización del ejercicio del poder, la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona y la acción interpretativa e integradora de la Constitución.

Efectivamente se indicó que la jurisdicción es parte de un poder-deber del Estado; un poder porque se manifiesta como una facultad de lograr la sujeción de la colectividad de sus mandatos preservando la paz social, impidiendo que miembros de la sociedad tengan que hacer justicia por su propia mano, y a su vez que la jurisdicción es una atribución estatal los ciudadanos tienen la facultad establecida constitucionalmente de solicitar a través de los órganos jurisdiccionales la prestación de la tutela efectiva, la cual es un deber del Estado.

Con referencia a la jurisdicción constitucional Juan Francisco Flores indica su criterio: "Razonándola a partir del órgano que actúa, y por eso será jurisdicción constitucional la que producen los tribunales de esa naturaleza, o bien la interpretación se fundamenta en la materia sobre la que conocen los jueces al aplicar los principios de supremacía y control constitucional".⁹

⁹ Flores Juárez, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional/apuntamientos**. Pág. 86.



CAPÍTULO II

2. Justicia constitucional

Para el profesor italiano Giancarlo Rolla desarrolla la justicia constitucional como: “la justicia constitucional ha representado la principal y más eficaz respuesta del Estado democrático a la exigencia de asegurar una tutela efectiva de los derechos fundamentales de la persona garantizados por las cartas constitucionales: por lo tanto, constitucionalismo y justicia constitucional constituyen hoy un binomio indivisible”.¹⁰

Por su parte el profesor Gerardo Prado expone que la Justicia Constitucional: “es el conjunto de principios e instituciones que se aplican y desarrollan dentro de la organización democrática del Estado, para garantizar el irrestricto respeto de los derechos inherentes de la persona humana y su libertad de ejercicio, en concordancia con las normas fundamentales que aseguran el régimen de derecho”.¹¹

Queda implícita la idea que la justicia constitucional está a cargo de un órgano de jurisdicción privativa creado por la Constitución al cual le denomino Corte de Constitucionalidad, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Sin embargo no hay que dejar excluidos otros tribunales ordinarios que conocen irregularidades o violaciones de derechos fundamentales por actos arbitrarios de las autoridades, a los cuales se constituyen en tribunales constitucionales.

¹⁰ Rolla, Giancarlo. **El papel de la justicia constitucional en el marco del constitucionalismo contemporáneo**. Pág. 24.

¹¹ Prado, Gerardo. **Derecho Constitucional**. Pág. 106.

Como establece el Licenciado Carlos Aguirre citando a Luis Favoreu: “en su trabajo justicia y jueces constitucionales, afirma que el desarrollo de la Justicia Constitucional es, ciertamente, el acontecimiento más desatacado del Derecho Público del siglo XX en Europa y quizás en el mundo, y concluye que hoy no se concibe un sistema constitucional que no reserva un lugar a esta institución. Esto explica que todas las nuevas constituciones europeas hayan previsto la existencia de un Tribunal Constitucional, al igual que las de mayor parte de los países latinoamericanos.”¹²

La justicia constitucional es la que está consignada a dar eficacia al principio de la supremacía constitucional y al cumplimiento efectivo, principalmente con referencia a la protección de las garantías personales.

Juan Francisco Flores expone acerca del concepto de justicia constitucional: “Discurrir sobre la tutela constitucional y el enjuiciamiento de normas violadoras del Magno Texto nos sitúa, indefectiblemente, en el ámbito de La Justicia Constitucional, expresión que modernamente alude a los mecanismos o instrumentos que el Derecho ha creado para garantizar la superioridad de la Constitución e implícitamente de los preceptos que dicta”.¹³

¹² Aguirre. **Ob. Cit.** Pág. 29.

¹³ Flores. **Ob. Cit.** Pág. 84.

La justicia constitucional se compone de diversos mecanismos constitucionales, que devienen del principio de supremacía constitucional, por lo que se retroalimenta y su principal función precisamente se concreta en privilegiar y hacer valer dicho principio. Es decir, su naturaleza es hacer prevalecer a la constitución como norma máxima del ordenamiento legal.

2.1. El control jurisdiccional y sistemas de justicia constitucional

Se debe de hacer hincapié en que de forma conjunta para la existencia de la justicia constitucional tuvo que haber surgido un control jurisdiccional, como ya se hizo mención anteriormente para la creación de los tribunales constitucionales, se tiene el Control Difuso y el Sistema Concentrado. Y con referencia a este tema explica el maestro Juan Francisco Flores: “El Control jurisdiccional advino al inicio del Siglo XIX, en 1803, cuando el Juez Marshall, Magistrado Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, dictó la célebre sentencia del caso Marbury vrs Madison, en ella puso de manifiesto la supremacía constitucional y que las leyes ordinarias no pueden contravenir los principios de la ley superior, determinando que es obligación del juez inaplicar las normas inconstitucionales. Este famoso fallo hizo surgir uno de los dos sistemas de control de constitucionalidad de las leyes que es el denominado Difuso, Descentralizado o Incidental. El Otro es el Concentrado”.¹⁴

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 89.

2.1.1. Sistema difuso

El sistema difuso, se desarrollo con amplitud a partir del caso Marbury versus Madison, la doctrina del control judicial de constitucionalidad, fue sintetizada en las cinco tesis siguientes:

- La constitución es una ley superior;
- Un acto legislativo contrario a la Constitución no es ley;
- Es siempre deber judicial decidir entre leyes en conflicto;
- Si la Constitución está en conflicto con un acto legislativo, el juez debe rehusar aplicar este último;
- Si así no se hiciera, se habría destruido el fundamento de todas las Constituciones escritas.

Continua exponiendo el Profesor Flores Juárez: “Se dice entonces que el difuso es el control de constitucionalidad de las leyes que se confía a todos los tribunales de un estado, dotándolos de la facultad y obligación de inaplicación en un caso concreto, de las leyes que se consideran contrarias a la Ley fundamental. Este control opera en diversas formas según los ordenamientos jurídicos que lo adoptan, prevaleciendo la

preferencia por desarrollarlo en vía incidental dentro del decurso de procesos ordinarios. En este sistema la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional esta ejercida por los tribunales que constituyen el poder judicial, de tal cuenta que cada órgano jurisdiccional conoce de los procesos comunes y así también ejerce la jurisdicción constitucional. En cuanto a sus efectos, estos son esencialmente *Inter Partes* y no de *Anulación* sino de Inaplicación. Goza de un efecto *Ex Tunc*, es decir un efecto retroactivo al momento de aplicación de la norma inconstitucional al caso concreto”¹⁵.

2.1.2. Sistema concentrado

Respecto al sistema concentrado el Jurista Flores Juárez indica: “Representa la otra modalidad del control jurisdiccional de constitucionalidad y se basa en la existencia de un tribunal *ad hoc*, cuya función básica es enjuiciar con carácter exclusivo la regularidad constitucional de las leyes, no siendo posible que los órganos jurisdiccionales ordinarios tomen decisiones al respecto. La existencia de los tribunales constitucionales ha sido motivo, desde el inicio de los mismo, de aguda polémica y, es célebre la sostenida al respecto por los profesores Carl Schmitt y Hans Kelsen; el primero, hacia 1931, publicó la obra “La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución”, en la cual consideraba que dicha tarea correspondía al poder ejecutivo y ratificaba su oposición a los tribunales concentrados, semejándolos al Directorio Napoleónico que, según él, no decía el derecho pero lo hacía; Schmitt afirmó la inconveniencia de los tribunales

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 90.

concentrados aduciendo que eran entes profundamente politizados; por su parte Kelsen en el libro “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?” expuso que: “... si bien el control constitucional lo puede ejercer el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo, es más democrático que esté a cargo de un órgano independiente y autónomo...”¹⁶

Los efectos que produce el fallo del tribunal constitucional son distintos a los producidos en el sistema difuso, ya que la sentencia que profiere conlleva la anulación de una ley del ordenamiento jurídico por ser inconstitucional y por consiguiente su efecto es *erga omnes*. Otro efecto es la consecuencia *ex nunc*, que se produce al momento de la declaración hacia el futuro.

2.1.3. Sistema mixto

El sistema mixto, llamado también dual o paralelo y este consiste en que existen ambos sistemas tanto el sistema difuso como el sistema concentrado. Guatemala se manifiesta este sistema ya que en la Constitución Política de la República de Guatemala se establece ambas modalidades del control jurisdiccional la inconstitucionalidad de leyes en casos concreto y la inconstitucionalidad de leyes de carácter general; también contiene la creación del Tribunal Constitucional Guatemalteco; además la Constitución estableció una ley específica con rango constitucional que es la Ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad, y es por eso que sin duda nuestro país adopta un sistema mixto.

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 91.

2.2. Jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia se define como el criterio que emerge respecto de un problema jurídico que es establecido por una pluralidad de sentencias concordes o contestes.¹⁷

El Doctor Alberto Pereira-Orozco hace referencia con respecto jurisprudencia: “La exigencia de esta pluralidad de sentencias concordes varía según cada ordenamiento estatal, y es común que se exijan dos o tres sentencias para que se considere que se ha creado doctrina por parte del Tribunal Constitucional o Tribunal Supremo. Para su establecimiento se requiere, además de la cantidad de fallos, que la doctrina que emerge como jurisprudencia se haya utilizado como razón básica para adoptar la decisión y la identidad entre los casos decididos por las sentencias”¹⁸.

Expone el Profesor Pereira-Orozco citando a Carlos Mouchet: “La sentencia, por lo general, se limita a aplicar la ley o la costumbre. En otros casos es preciso interpretarlas o suplir sus vacíos (...). Pero siempre constituye una función eminentemente intelectual, pues consiste en aplicar una norma jurídica a un caso concreto, decidir si el caso encuadra dentro de las prescripciones de la norma y buscar la solución ajustada al Derecho. En el ejercicio de esta función los tribunales van perfilando el Derecho, definiendo su contenido, precisando el alcance de las normas,

¹⁷ Villa-Real Molina, Ricardo y Miguel Ángel del Arco Torres, **Diccionario de términos jurídicos**. Pág. 290.

¹⁸ Pereira-Orozco. **Ob. Cit.** Pág. 302.

complementándolas, si existen lagunas y, en definitiva, mejorando el derecho vigente merced a una labor de constante afinamiento.”¹⁹

La labor de los tribunales contempla un vasto campo de acción, ya que no solo aplican las leyes a los casos particulares que se someten a su jurisdicción, sino que debe interpretar las normas aplicables y llenar las lagunas que se pudieran presentar. Pues con ello los jueces, mediante sus sentencias, forjan precedentes que conforme lo regule cada ordenamiento jurídico pueden surgir como criterios de aplicación obligatorios, como la jurisprudencia o doctrina legal que establece para nuestro país.

Para conocer la jurisprudencia en el sistema jurídico guatemalteco desde la arista o visión constitucional expone el Doctor Pereira-Orozco citando a Luis Felipe Sáenz Mérida: “El sistema jurídico adoptado en Guatemala admite la jurisprudencia como fuente de derecho. En principio, la Constitución Política de la República no dispone nada sobre el tema. No ocurre lo mismo con la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que en la norma contenida en el artículo 43 predica que la interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte, es decir esboza el criterio de aplicación obligatoria para los tribunales de inferior categoría. No obstante, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 302.

emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido. En esta disposición se advierten varios aspectos que merecen ser objeto de su respectivo análisis:

- a) Que los fallos de la Corte de Constitucionalidad, como Tribunal superior de interpretación constitucional, tienen fuerza obligatoria para todos los demás jueces de la jurisdicción ordinaria, si existen, al menos, tres dictados en el mismo sentido;
- b) Que en cuestiones constitucionales –se asume que el ordenamiento jurídico guarda unidad y coherencia con la constitución y, en ese sentido, toda cuestión sometida a los tribunales constitucionales y de la jurisdicción ordinaria es cuestión constitucional- se adopta el precedente –llamado doctrina legal en el caso de la Corte de Constitucional- como fuente de derecho nacional;
- c) Que la doctrina legal incorporada al sistema jurídico guatemalteco no obliga al propio tribunal constitucional; esto es, que la Corte de Constitucionalidad puede libremente separarse de sus propios criterios, como también ocurre, en mayor o menor medida, en la familia jurídica del common law, especialmente en el sistema jurídico norteamericano.
- d) Al disponerse que si no existe doctrina legal –falta de tres fallos contestes- los jueces de la jurisdicción ordinaria no están obligados a observar las decisiones de la Corte de Constitucionalidad, se crea un período de tiempo, indeterminado,

de incertidumbre jurídica, en el que los jueces de la jurisdicción ordinaria pueden actuar, en un mismo tipo de casos concretos, adoptando decisiones incluso opuestas, proceder contrario al objetivo fundamental de dotar de seguridad jurídica a la población, obligación primordial de la organización del Estado, Artículo 2 constitucional; esto es, que existe una especie de limbo en el sistema jurídico guatemalteco, en el que se pierde ese “saber a qué atenerse”, imprescindible en una sociedad libre: el ser humano demanda la certeza y estabilidad de los pronunciamientos jurisdiccionales, papel que cabalmente cumple el precedente o doctrina legal. Interpretado como se debe este aspecto de la norma que se comenta, a manera de cuidar la efectividad de los derechos fundamentales –Artículo 2 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad-, debe entenderse que, si bien el juez de la jurisdicción ordinaria no está “obligado” a seguir el criterio no uniforme de la Corte de Constitucionalidad, separarse de tal juicio le debe demandar el pronunciamiento de las razones tomada en cuenta para apartarse del mismo, de suerte que conserve la coherencia que su fallo debe guardar con la Constitución y su mandato de proveer seguridad a la población.”²⁰

De conformidad con el Artículo 189 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad indica que: La Corte de Constitucionalidad deberá publicar trimestralmente la Gaceta Jurisprudencial, en la cual se deberán insertar íntegramente todas las sentencias que dicte en materia de su competencia y las opiniones que le corresponda evacuar conforme a la ley. También se podrán incluir en la misma,

²⁰ *Ibíd.* Págs. 303, 304 y 305.



trabajos relacionados con los asuntos jurídicos de su competencia que estime dignos de su publicación.

En el Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad en el Artículo 47 por su parte indica sobre doctrina legal y preceptúa que la Corte de Constitucionalidad podrá ordenar su doctrina legal mediante la emisión de autos acordados, tanto por innovación como por apartarse de la jurisprudencia anterior.

Con referencia a la Gaceta Jurisprudencial que la Corte debe publicar trimestralmente, también edita una versión electrónica, la cual facilita la búsqueda de las sentencias que puedan interesar al investigador.

2.3. Proceso constitucional de amparo

2.3.1. Concepto de amparo

Debe iniciarse exponiendo la conceptualización de la garantía constitucional de amparo.

Según el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; “amparo es la institución que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Político o Constitucional y que va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad, cualquiera



que sea su índole, que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege.”²¹

El profesor Martín Ramón Guzmán Hernández, quien conceptualiza al amparo como: “Institución jurídica de carácter adjetivo, originada por la necesidad histórica social de hacer respetar los derechos consagrados en la ley suprema a favor de los gobernados ante el poder y autoridad de los gobernantes, o sea, un conducto legal por medio del cual la persona que hubiere sido afectada en sus derechos fundamentales puede exigir la reparación del agravio inferido, en caso de que éste se hubiera consumado, o la prevención cuando el acto constituye una mera amenaza de causa de aquel agravio.”²²

2.3.2. Definición de amparo

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

²¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 83.

²² Guzmán Hernández, Martín Ramón. **El amparo fallido**. Pág. 25.



Según la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad al respecto señala que: “La acción de amparo se ha instituido para la protección preventiva de los más elementales derechos que la constitución, los tratados internacionales y las leyes garantizan a las personas, así como para restituir aquellos que se vean vulnerados en forma consumada por acto, resolución o disposición emanada de autoridad competente; de ahí que el accionar de una autoridad que inobserve por una parte, procedimientos establecidos en una norma específica, o argumente elementos inadecuados, en perjuicio de quien busca protección, resulta agravante e impone la protección que el amparo conlleva.”²³

En el mismo orden de ideas la máxima autoridad en materia constitucional en la jurisprudencia constitucional describe que: “de conformidad con esta norma, el amparo tiene dos funciones fundamentales: una, preventiva y otra, restauradora; por ello, para establecer su procedencia cuando se denuncia amenaza de violación a un derecho garantizado por la Constitución y las leyes, es condición ineludible que la amenaza que se quiere evitar sea inminente y que provenga de un acto de autoridad, para que el amparo cumpla con prevenirlo; de lo contrario, una vez cometida la violación que debió evitarse, el amparo debe repararla y restablecer al afectado en el goce de sus derechos transgredidos y declarar que el acto que se impugna no le afecta por contravenir o restringir cualquiera de los derechos garantizados por la Constitución y demás leyes (...) Esta Corte estima que para que proceda el amparo cuando se basa en amenazas de violaciones a derecho que la Constitución y las leyes garantizan, es necesario no

²³ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta Jurisdiccional No. 83**. Expediente 3334-2006. Fecha de sentencia 22 de marzo de 2007.

sólo la existencia de tales amenazas, sino que las mismas provengan de un acto de autoridad, como lo dispone el artículo 265 de la Constitución Política de la República.”²⁴

Otra definición aportada por el Doctrinario Martín Guzmán que al respecto indica que: “el proceso judicial, de rango constitucional, extraordinario y subsidiario, tramitado y resuelto por un órgano especial, temporal o permanente, cuyo objeto es preservar o restaurar, según el caso, los derechos fundamentales de los particulares cuando los mismo sufren amenaza cierta e inminente de vulneración o cuando han sido violados por personas en ejercicio del poder público.”²⁵

En conclusión el amparo es una garantía constitucional o un mecanismo de defensa del orden constitucional, que protege derechos fundamentales, cuya procedencia es dictada por el tribunal de rango constitucional, para proteger a las personas contra las amenazas de sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos, cuando la violación ya ocurrió restaurando de esta forma el orden constitucional consagrado en la ley fundamental.

2.3.3. Principios que rigen al amparo

En relación a los principios que rigen al amparo el profesor Martín Ramón Guzmán Hernández expone que los siguientes:

²⁴ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta jurisdiccional No. 25**. Expediente 253-92. Fecha de sentencia 18 de septiembre de 1992.

²⁵ Guzmán Hernández. **Ob. Cit.** Pág. 27.

- a. “Principio de iniciativa o instancia de parte: por efecto de este principio el amparo nunca puede operar oficiosamente, esto hace que para que el proceso exista resulte indispensable que lo promueva alguien. Tal principio es obvio si se tiene en cuenta que el procedimiento de control, como juicio que es, sólo puede surgir a la vida jurídica por el ejercicio de la acción, que en el caso se traduce en la acción constitucional del gobernado que impugna el acto autoritario que considera agravante a sus derechos.

- b. Principio de agravio personal y directo: Según ha afirmado la suprema corte de justicia de la nación, de México, por agravio debe entenderse todo menoscabo y toda ofensa a la persona, sea ésta física o moral; menoscabo que puede o no ser patrimonial, siempre que sea material y apreciable objetivamente. Esto es que la afectación que aduzca el quejoso, ocurrido en detrimento de sus derechos e intereses, debe ser real. Además debe recaer en una persona determinada, es decir, concretarse en ésta y no ser abstracto o genérico.

- c. Principio de la prosecución judicial del amparo: Este principio señala que el juicio de amparo se sustancia por medio de un proceso judicial, que implica formas jurídicas típicas procesales tales como demanda, período de prueba, alegatos y sentencia. Lo anterior evidencia que en la tramitación de dicha garantía se suscita un cuasidebate o controversia, que no conlleva necesariamente *litis*, entre el promotor del amparo (particular) y la autoridad responsable, como partes principales del juicio.

- d. Principio de relatividad de la sentencia de amparo: Este principio hace que el efecto de la sentencia que conceda la protección constitucional solicitada se constriña exclusivamente al accionante, de manera que quien no haya sido expresamente amparado no puede beneficiarse con la apreciación dictada acerca de la anticonstitucionalidad del acto contra el cual se reclama. Por lo mismo, quien no haya sido amparado está obligado a acatar lo ordenado en el acto que fue particular y personalmente dejado sin efecto.

- e. Principio de definitividad: ...dicha garantía constitucional prosperará solamente en casos excepcionales, cuando ya se haya recorrido todas las jurisdicciones y competencias, porque se interpusieron los procedimientos o recursos ordinarios previstos. La sola posibilidad de que la ley permitiera entablar simultáneamente o potestativamente un procedimiento o un recurso ordinario y el amparo para impugnar un acto de autoridad, con evidencia se desnaturalizaría la índole jurídica del último de los medios contralores mencionados, al considerarlo como un común de defensa.

- f. Principio de estricto derecho: a este principio también puede denominársele de congruencia y esto porque estriba en el hecho de que el juzgador debe concretarse a examinar la constitucionalidad o anticonstitucionalidad del acto contra el cual se reclama a la luz de los argumentos expuestos en los hechos que motivan la acción contenidos en la demanda. A raíz de este principio le está imposibilitado al órgano de control realizar libremente el examen de dicho acto,

ya que se debe limitarse a establecer si los citados hechos y, en su oportunidad, los agravios, son o no fundados, de manera que no está legalmente en aptitud de determinar que el acto reclamado es contrario a la Constitución por un razonamiento no expresado por el demandante, ni que la sentencia o la resolución recurrida se aparta de la ley por una consideración no aducida en los agravios respectivo.²⁶

2.3.4. Características

El amparo por ser un proceso único, tiene aspectos característicos propios que lo diferencian de cualquier otro proceso. En este sentido, el Doctor Alberto Pereira-Orozco expone sobre las características propias del amparo:

- a. Su iniciación es rogada o a instancia de parte.
- b. Su tramitación y resolución se encuentra encomendada a un órgano especial, que puede ser temporal o de carácter permanente.
- c. Es un proceso judicial extraordinario y subsidiario.
- d. Posee rango constitucional.
- e. Cumple una doble función protectora, una preventiva y otra restauradora de los derechos fundamentales.

²⁶ **Ibíd.** Págs. 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 42.

f. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo.²⁷

2.3.5. Naturaleza jurídica del amparo

Como hace referencia el Licenciado Carlos Aguirre con respecto a la naturaleza jurídica del amparo: “Se inscribe el amparo dentro de la naturaleza de un proceso, y de un proceso constitucional. En efecto, sus características más sobresalientes apuntan hacia esa condición como se describe a continuación: Debe iniciarse por medio de una acción de amparo instaurada por persona interesada. Toda persona que se sienta agraviada en uno de sus derechos por un acto de autoridad, puede hacer uso de esa potestad jurídica de pedir al tribunal constitucional que se le ampare ante el abuso de poder. Puede iniciar el mecanismo sólo la persona directamente agraviada o con interés personal directo. El contenido de la acción es una pretensión de amparo consistente en que se mantenga a la persona en el goce de sus derechos en caso de amenaza, o bien se le restituya en el goce de sus derechos anulando el acto lesivo, en caso de violación efectiva.

Se produce la constitución de partes, una de ellas, la postulante del amparo, y la otra, la autoridad contra la que acciona, dándose también la intervención de terceros interesados.

²⁷ Pereira-Orozco. **Ob. Cit.** Págs. 55 y 56.

Se desarrolla un conjunto ordenado y sistemático de actos que abarca audiencias a las partes, período probatorio para acreditar hechos pertinentes, alegatos, día y hora para la vista, culminando con la emisión de sentencia. Las partes tienen a su disposición el recurso de apelación, de aclaración y ampliación, o de curso de queja, etc.

Y finalmente el proceso es constitucional, porque, aun cuando se tramite en su primera instancia ante un tribunal de la jurisdicción ordinaria, adquiere carácter de tribunal constitucional y su finalidad última siempre será la de proteger los derechos fundamentales garantizados por la Constitución o implícitos en ella, manteniendo el principio de supremacía constitucional.”²⁸

2.3.6. Procedencia del amparo

Como lo establece el Artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: “la procedencia del amparo se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado. Toda persona tiene derecho a pedir amparo, entre otros casos:

- a. Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución o cualquier otra ley;

²⁸ Aguirre, Carlos. **Ob. Cit.** Págs. 90 y 91.

- b. Para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento, una resolución o acto de autoridad, no obligan al recurrente por contravenir o restringir cualesquiera de los derechos garantizados por la Constitución o reconocidos por cualquiera otra ley;
- c. Para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República; no le es aplicable a recurrente por violar un derecho constitucional;
- d. Cuando la autoridad de cualquier jurisdicción dicte reglamento, acuerdo o resolución de cualquier naturaleza, con abuso de poder o excediéndose de sus facultades legales, o cuando carezca de ellas o bien las ejerza en forma tal que el agravio que se causare o pueda causarse no sea reparable por otro medio legal de defensa;
- e. Cuando en actuaciones administrativas se exijan al afectado el cumplimiento de requisitos, diligencias o actividades no razonables o ilegales, o cuando no hubiere medio o recurso de efecto suspensivo;
- f. Cuando las peticiones y trámites ante autoridades administrativas no sean resueltos en el término que la ley establece, o de no haber tal término, en el de treinta días, una vez agotado el procedimiento correspondiente; así como cuando las peticiones no sean admitidas para su trámite;

- g. En materia política cuando se vulneren derechos reconocidos por la ley o por los estatutos de las organizaciones políticas. Sin embargo, en materia puramente electoral, el análisis y examen del tribunal se concretará al aspecto jurídico, dando por sentadas las cuestiones de hecho que se tuvieron por probadas en el recurso de revisión; y.
- h. En los asuntos de los órdenes judicial y administrativo, que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos por la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan”.

2.3.7. Trámite del amparo

De conformidad con lo que dispone la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al instar la justicia constitucional por la vía del amparo el trámite se desarrolla de la forma siguiente:

- A- Interposición. Se insta la justicia constitucional en un plazo de treinta días de notificación o a partir de la fecha en que ocurrió el hecho que conculco el derecho constitucional esgrimido o se genero la amenaza de lesión al mismo. En materia electoral el plazo para su interposición es distinto según la ley de la



materia es en 5 días a partir de la notificación o el hecho que produjo el agravio personal y directo.

- B- Petición o solicitud: Partiendo que en el proceso constitucional de amparo supletoriamente rigen las reglas del proceso común, las cuales deben interpretarse y aplicarse en concordancia con los principios y derechos que consagra la Constitución Política de la República de Guatemala, además en cuanto a los aspectos de forma debe cumplirse con los requisitos que establece el Artículo 21 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en todo caso la regla general del principio de escritura que rige para el efecto, encuentra una excepción y admite su planteamiento de forma verbal, cuando la persona es pobre ignorante o menor de edad o incapacitado y que no puede comparecer con auxilio de profesional, excepción que se regula al amparo del Artículo del 26 del mismo cuerpo legal.

Por su parte la petición debe cumplir con ciertos requisitos esenciales de obligatorio cumplimiento, entre los cuales podemos mencionar, la naturaleza subsidiaria y extraordinaria del amparo, pues jamás puede utilizarse el proceso constitucional de amparo, como sustituto de la jurisdicción ordinaria, amén que no puede pretenderse solventar todos los conflictos jurídicos en sede constitucional, aunado a lo anterior debe tomarse en consideración; la legitimación de los sujetos activo y pasivo; el plazo para plantear la acción, pues debe instarse dentro del plazo fijado por la ley de la materia tal cual ya se ha

hecho referencia al respecto; la definitividad, porque previo al acudir en la vía del amparo ha debido obligatoriamente, procurarse la tutela ordinaria de tales derechos en la jurisdicción correspondiente, y por los procedimientos y recursos idóneos establecidos en las leyes respectivas. La ausencia de uno de estos elementos imposibilita otorgar la protección solicitada, siendo imperativo para el Tribunal de Amparo, examinar la concurrencia de cada uno de los referidos elementos, como materia que debe someterse al respectivo análisis.

- C- Calificación. El tribunal constitucional al recibir la petición realiza una calificación de los elementos de procedencia o requisitos esenciales y si no llena los requisitos antes anotados, el tribunal no admite para su trámite y ordena cumplir con los requisitos relacionados y fija un plazo de tres días para el efecto.

- D- Luego de haberle dado cumplimiento a dichos elementos de procedencia el tribunal constitucional dicta una primera resolución. Admite para su trámite el mismo día o a más tardar el día siguiente, manda a pedir antecedentes o informe circunstanciado, decide en cuanto a la procedencia del otorgamiento de la protección constitucional interina o el amparo provisional. Salvo amparo provisional de oficio por: peligro de vida, integridad, daño irreparable, cuando sea acto o resolución que ejecutado deje sin materia al amparo, autoridad proceda ilegalmente, actos que nadie puede ejecutar legalmente.

- E- Remisión de antecedentes o informe circunstanciado. Se notifica a la autoridad impugnada para que remita los antecedentes o el informe circunstanciado en cuarenta y ocho horas. De lo contrario por este caso también se otorga el amparo provisional y se continúa el trámite.

- F- Primera audiencia. Recibido el informe circunstanciado o los antecedentes se confiere la primera audiencia por cuarenta y ocho horas a las partes y Ministerio Público. En esta audiencia se otorga la oportunidad para que se pronuncien del planteamiento del amparo y las constancias que existen hasta ese momento. Se resuelve también lo relativo en cuanto a otorgar o denegar el amparo provisional. En caso de que el amparo provisional se haya otorgado en la primera resolución aquí se confirma o se revoca lo relativo a la protección interina.

- G- Apertura a prueba. Si el solicitante o alguno de los que intervienen solicitan la apertura a prueba se dicta resolución abriendo a prueba el proceso por el improrrogable término de ocho días en caso contrario a juicio del tribunal también puede relevarse de prueba y de esta forma abreviarse el proceso de amparo. Esto ocurre cuando el acto reclamado o el acto de autoridad, es una resolución sobre la cual se concreta el análisis y no existen hechos controvertidos que acreditar.

- H- Segunda audiencia. Vencido el periodo de prueba se da audiencia por cuarenta y ocho horas a las partes y Ministerio Público. Transcurrido el cual, se hayan o no pronunciado dictará sentencia dentro de tres días. En este momento procesal es importante la intervención de las personas o instituciones a las cuales se dio participación tomando en cuenta que existen más antecedentes y existe una visión más completa diferente que en la primera audiencia y que proporciona un panorama más completo para discutir respecto de la existencia o no del agravio de relevancia constitucional denunciado en el escrito de interposición.
- I- Vista pública. Si al evacuarse la segunda audiencia o al notificarse la resolución que omite la apertura a prueba, alguna de las partes solicita que se vea el caso en vista pública, ésta se efectuará el último de los tres días siguientes y a la hora que señale el tribunal. Cuando se haya efectuado vista pública, el tribunal dictará sentencia dentro del plazo de los tres días siguientes. Es importante hacer mención que para el proceso de amparo que conoce la Corte de Constitucionalidad en única instancia el plazo para pronunciar sentencia podrá ampliarse por cinco días más según la gravedad del asunto.
- J- Auto para mejor fallar. El tribunal podrá mandar practicar las diligencias y recabar los documentos que estime convenientes para mejor fallar, dentro de un plazo no mayor de cinco días. Vencido el plazo del auto para mejor fallar, el tribunal dictará su resolución dentro del los término ya indicados.



CAPÍTULO III

3. El amparo provisional

Como se ha indicado en el capítulo anterior el amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes o actos de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan, de conformidad con el Artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. De lo cual se manifiesta que el fin primordial del amparo es la prevención a la violación de un derecho constitucional y la reparación de esa contravención.

En ese sentido, expresa el Licenciado Carlos Aguirre sobre la suspensión del acto reclamado: "Se ha dejado asentado que la fundamentación fáctica de la pretensión de amparo es un derecho o libertad fundamental vulnerado por un acto, resolución, disposición, ley o acto de autoridad. El derecho de una persona violado por el acto reclamado, que no es más que el comportamiento de la autoridad responsable o reclamada.

Se sostiene que el acto reclamado, como comportamiento de autoridad, una vez producido, una vez concretizado dentro del mundo de los acontecimientos, se convierte

en un acto dotado de algún grado de autonomía en relación con la autoridad que lo produce. Esta autonomía se explica en que el acto, por sí mismo, es portador de una fuerza intrínseca, una vitalidad, una dinámica que lo hace producir y seguir haciéndolo de consecuencias jurídicas y materiales o de hecho. Esta es la razón por la que, el acto reclamado, se convierte en el centro de interés de la controversia constitucional planteada en un proceso de amparo. A dejar sin efecto o sin vigencia el acto reclamado, es a lo que, en esencia se refiere el amparo.

Ahora bien, los efectos anulativos o de dejar sin efecto definitivo el acto reclamado, su valoración jurídica, la determinación de si la fracción del poder público fue legalmente utilizado o hubo exceso de poder, es algo que será considerado y resuelto en el momento final en que se dicte sentencia. Mientras tanto, aquel acto reclamado con su potencia vital, podrá seguir produciendo consecuencias de hecho y de derecho, o bien, mantendrá el riesgo inminente que se produzcan. Y un acto agotado en sus consecuencias por haberse dado todas, hace un proceso de amparo prácticamente inútil, apreciando que la finalidad precisa de tal proceso, es dejar sin efecto tal acto vulnerador.”²⁹

3.1. Definiciones de amparo provisional

Para el profesor José Arturo Sierra González, el amparo provisional es: “...una providencia cautelar decretada por el tribunal en el inicio del procedimiento, la cual persigue fundamentalmente preservar la materia del proceso de amparo, puesta en

²⁹ *Ibíd.* Pág. 101.

peligro por la dinámica propia del acto reclamado, provocando su paralización temporal hasta la resolución definitiva del conflicto o controversia constitucional planteada.”³⁰

Con relación a este tópico Juan Manuel Días-Durán Méndez citado por Alberto Pereira-Orozco indica: “...es una institución que dentro del proceso de amparo reviste una importancia trascendental, a tal grado que en muchas ocasiones sin ella. Este medio de control sería nugatorio o ineficaz.”³¹

Para el Doctor Alberto Pereira-Orozco lo define de la siguiente manera: “...se puede definir el amparo provisional como una institución procesal, de naturaleza cautelar, que tiene por objetivo evitar que el acto señalado como agravante pueda continuar produciendo efectos a futuro, al punto que pueda tornar en excesivamente gravoso el otorgamiento en definitiva de la protección constitucional.”³²

Por su parte el profesor Carlos Aguirre define el amparo provisional como: “...el amparo provisional es una providencia cautelar en los procesos de amparo cuyo fin principal es preservar la materia del proceso puesta en peligro por la dinámica propia del acto reclamado, la que se paraliza temporalmente, mientras se resuelve el conflicto o controversia constitucional planteada.”³³

³⁰ Sierra González, José Arturo. **Propuesta para reducir los efectos dilatorios que provoca el abuso del amparo judicial.** Pág. 29.

³¹ Pereira-Orozco. **Ob. Cit.** Pág. 99.

³² **Ibíd.** Pág. 100.

³³ Aguilar, Carlos. **Ob. Cit.** Pág. 102.

3.2. Naturaleza cautelar del amparo provisional

Con respecto a la naturaleza cautelar del amparo provisional el Licenciado Carlos Aguirre indica: "Como providencias o medidas cautelares se conoce a aquellas disposiciones tendientes a mantener una situación jurídica o de hecho, asegurar derechos futuros o determinadas expectativas. Hay varios tipos de medidas cautelares y se usan en varias clases de procesos ordinarios para asegurar personas, seguridad, patrimonio, obligaciones futuras, etc. Dentro de la jurisdicción constitucional, la institución procesal del amparo provisional o suspensión del acto reclamado es la que cumple la función paralizante del acto reclamado impidiéndole la gestación de nuevas consecuencias. Sirve para preservar la materia del proceso de amparo.

Si la suspensión provisional del acto no va a cumplir una función preservante de la materia de amparo, no debe ser implementada. Ahora bien, si el acto de autoridad mantiene su potencial vital, y por consiguiente, puede afectar lo controvertido o la materia de fondo del proceso o la pone en situación de grave peligro en cuanto a su subsistencia, es cuando en toda su plenitud se hace necesario y procedente otorgar el amparo provisional. Es donde verdaderamente juega su papel de providencia cautelar, porque coadyuva a mermar la energía consecencial del acto.

Debe agregarse finalmente que, para otorgar el instituto del amparo provisional debe probarse la existencia del acto reclamado vulnerante de un derecho fundamental. Si tal existencia no se demuestra, la suspensión no puede prosperar. Para lo que está

diseñado el amparo provisional es para inmovilizar o mermar la energía provocadora de efectos del acto de autoridad, de ahí que, si no está probada su existencia, no hay ninguna necesidad apremiante de paralizar efectos de un comportamiento incierto o no probado.

Las circunstancias que pueden hacer aconsejable el otorgamiento de un amparo provisional indudablemente, deben ser en primer lugar las relacionadas con la naturaleza jurídica de tal institución procesal. El tribunal de amparo, en consecuencia, debe determinar si el acto, resolución o procedimiento, es susceptible de originar o seguir originando efectos (materiales o jurídicos).³⁴

El otorgamiento o revocatoria del amparo provisional se puede dar en cualquier estado del procedimiento, ya sea antes de dictar sentencia, a petición del interesado o de oficio.

La autoridad facultada para otorgar esta medida cautelar conlleva los siguientes efectos:

- a. La suspensión de forma provisional únicamente del acto impugnado.
- b. Dicha medida es de observancia obligatoria para todas las partes y su ejecución es inmediata.

³⁴ *Ibíd.* Págs. 102, 103.

- c. Una vez decretada el amparo provisional, la autoridad cuestionada no puede variar en forma alguna el acto objeto de paralización como regula el artículo 31 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: Cuando la singularidad del caso lo requiera, en el momento de comunicarle a la autoridad impugnada la suspensión del acto, se levantará acta en la que hará constar detalladamente el estado que en ese momento guardan los hechos y actos que se suspenden y la prevención hecha de no modificarlos hasta que se resuelva en sentencia o lo ordene el tribunal.

3.3. Características del amparo provisional

El Doctor Alberto Pereira-Orozco expone las características particulares del amparo provisional:

- “Puede ser decretada o revocada en cualquier momento durante la tramitación del amparo;
- Debido a su carácter cautelar su ejecución debe ser inmediata, sin que se afecte por la apelación que se hubiere interpuesto;
- Opera cuando existe un hecho agravante generado por una actitud positiva, contario sensu, no procede cuando la actitud denunciada sea negativa –vg. Omisión de resolver a tiempo.

- Opera mientras el acto cuestionado mantenga su potencia vital, es decir que pueda seguir produciendo algún efecto nocivo en la esfera de los derechos de amparista; por el contrario, no procede si el mismo carece de dinamismo y vitalidad (ésta se produce por dos razones; una, porque por sí mismo, por su naturaleza o por su estructura íntima, lo hacen ser inofensivo o incapaz de generar consecuencias materiales o jurídicas; y otra, porque haya llegado a su agotamiento total).³⁵

- Impone a las autoridades impugnadas la obligación de abstenerse de llevar a cabo el acto reclamado.

- Pretende conservar la materia objeto de amparo.

3.4. Procedencia del amparo provisional

Como estipula el Artículo 28 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucional, deberá decretarse de oficio la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamado, entre otros, en los casos siguientes:

- a. Si del mantenimiento del acto o resolución resultare peligro de privación de la vida del sujeto activo del amparo, riesgo a su integridad personal, daño grave o irreparable al mismo;

³⁵ Pereira-Orozco. Ob. Cit. Pág. 100.

- b. Cuando se trate de acto o resolución cuya ejecución deje sin materia o haga inútil el amparo al hacer difícil, gravosa o imposible la restitución de las cosas a su estado anterior;
 - c. Cuando la autoridad o entidad contra la que interponga el amparo esté procediendo con notoria ilegalidad o falta de jurisdicción o competencia; y
 - d. Cuando se trate de actos que ninguna autoridad o persona pueda ejecutar legalmente.
- Cuando se produce el incumplimiento de la autoridad impugnada en remitir los antecedentes.
 - En cualquier otro caso cuando a juicio del tribunal las circunstancias lo hagan aconsejable.

Para decretar la suspensión provisional se analiza la existencia del acto reclamado, la naturaleza del acto agravante y sus efectos, no se analiza el fondo del asunto ni se determina en ese momento si la violación constitucional ha ocurrido, pues ello se hará al dictar sentencia, una vez concluidas las etapas procesales del amparo.

Para suspender un acto deberá tratarse de actos positivos, de hacer, de dar, o ejecutables o bien los efectos positivos de actos negativos, pero no se estima adecuado suspender una inacción.

En el Artículo 31 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad prevé que; cuando la singularidad del caso lo requiera, en el momento de comunicarle a la autoridad impugnada la suspensión del acto, se levantará acta en la que se hará constar detalladamente el estado que en ese momento guardan los hechos y actos que se suspenden y la prevención hecha de no modificarlos hasta que se resuelva en sentencia o lo ordene el tribunal.

Y en el Artículo 32 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece si la persona a quien se haya notificado la suspensión, desobedece la orden judicial y sigue actuando, el tribunal que conozca del proceso ordenará inmediatamente su encausamiento librándose para el efecto certificación de lo conducente para la iniciación del proceso penal que corresponda.

3.4.1. Casos en que no procede el amparo provisional

- Cuando se trate de actos negativos.

- Cuando de otorgarse quedaría sin materia el amparo.

- Cuando el acto reclamado se ha consumado.
- Cuando el otorgamiento resulta más gravoso que la denegatoria.

También debe indicarse la improcedencia del amparo provisional en los actos futuros o inciertos, entendiendo por éstos, aquellos meramente sospechados de que podrían acaecer, siendo, consecuentemente, su ejecución muy remota.

3.5. Momento en que se otorga del amparo provisional

En la ley no señala límites en cuanto al otorgamiento del amparo provisional, extremo perfectamente entendible por la interpretación extensiva que debe realizarse cuando se discuten derechos fundamentales; habida cuenta dichos criterios se han desarrollado por medio de la doctrina y jurisprudencia, de tal forma se puede otorgar amparo provisional en cualquier momento del desarrollo del amparo tomando en cuenta que se trata de un análisis propio del tribunal constitucional que conoce de la denuncia presentada.

En el Artículo 27 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, indica en qué momento se debe otorga el amparo provisional, ya que en cualquier caso el tribunal, en la primera resolución que dicte, aunque no hubiere sido solicitado, resolverá sobre la suspensión provisional del acto reclamado, resolución o procedimientos reclamados, cuando a su juicio las circunstancias lo hagan aconsejable.

Si el tribunal no ha otorgado el amparo provisional en la primera resolución, cuenta con toda la libertad para hacerlo dentro de las cuarenta y ocho horas de haber solicitado el informe o antecedentes a la autoridad reclamada, si dentro del indicado término no se hubiesen enviado los antecedentes o el informe, el tribunal que conozca del caso, deberá decretar la suspensión provisional del acto, resolución o procedimiento reclamado. Lo anotado se observa en el Artículo 33 de la Ley de Amparo, Exhibición, Personal y de Constitucionalidad. Pues tal cual ya fue anotado el proceso constitucional de amparo versa de forma concreta en cuanto a la violación del derecho constitucional denunciado como conculcado la producción y existencia del acto señalado como agravante y los efectos que este produzca en contra de los derechos que le asisten a quien insta la justicia constitucional de allí su relevancia.

La suspensión no produce efectos restitutorios, sólo detiene o paraliza, pero no destruye los efectos ya realizados, lo que sólo podrá hacer la sentencia de amparo. Pues el elemento toral del proceso constitucional de amparo es garantizar que el acto reclamado no produzca efectos ulteriores y permanezca en suspenso la violación a los derechos constitucionales denunciada por el amparista.

Por regla general el amparo provisional no se otorga cuando se trata de actos omisivos porque ello implicaría resolver aspectos que se deciden en sentencia, hay excepciones, y éstas se presentan cuando se encuentra en riesgo la vida de la persona.

Referente a este tema el Doctor Pereira-Orozco expone: “Es importante indicar que si el amparo provisional no ha sido otorgado o el mismo ha sido revocado, el tribunal que conozca del proceso debiera devolver la pieza original de los antecedentes a la autoridad impugnada para evitar que, de hecho, el proceso sea paralizado innecesariamente; en tal caso la tramitación del proceso se realizará con copia simple de la actuaciones. Por el contrario, cuando dicha medida sea decretada y se considere que existe un riesgo latente de que el acto pueda ser mutado dolosamente por la autoridad recurrida, podrá ordenarse al envío de las piezas originales de los antecedentes y retenerlas en el tribunal constitucional mientras se dilucida el hecho objeto de análisis en esa sede.”³⁶

3.6. Apelación del amparo provisional

La suspensión provisional del acto reclamado, dado el carácter de medida cautelar de urgencia, su ejecución es inmediata. Esto lleva al resultado que, aún cuando el auto que conceda, deniegue o revoque tal medida, es susceptible de ser impugnado por la vía del recurso de apelación, tal oposición – apelación – no tiene efecto suspensivo por lo tanto la medida acordada por el tribunal de primera instancia, debe ser ejecutada.

³⁶ **Ibíd.** Pág. 101.



3.6.1. Trámite de la apelación del amparo provisional interpuesta ante la Corte de Constitucionalidad

- a. Presentación del escrito en la Corte de Constitucionalidad cuando se trata de apelación directa exponiendo de forma razonada los motivos en los que sustenta tal impugnación.
- b. Resolución de trámite, manda a recabar de inmediato copia de los antecedentes puede ser copia simple o copia certificada (se notifica al apelante).
 - b.1. Previo, si existen requisitos por subsanar.
 - b.2. No se tiene por subsanado el previo; se suspende el trámite.
- c. Recibidos los antecedentes, se emite el auto declarando con lugar o sin lugar la apelación (plazo, treinta y seis horas de recibidos los antecedentes).
- d. Notificación del fallo y se envía certificación de los resuelto al tribunal de origen.

3.6.2. Trámite de apelación de amparo provisional ante tribunal de primer grado

Presentación del escrito ante Tribunal que conoce el proceso constitucional de amparo en primera instancia, el referido escrito de apelación de igual forma debe cumplir con el



requisito de expresar en forma razonada los motivos en los que sustenta tal impugnación.

b. Resolución de trámite.

b.1 Se otorga el recurso.

b.2 Se eleva copia de los antecedentes a la Corte de Constitucionalidad.

b.3 Se rechaza el recurso (plazo treinta y seis horas de recibidos los antecedentes).

c. Recibidos los antecedentes, se emite el auto declarando con lugar o sin lugar la apelación (plazo treinta y seis horas de recibidos los antecedentes).

d. Notificación del fallo y se envía certificación de lo resuelto al tribunal de origen.

3.7. Auto dictado por la Corte de Constitucionalidad sobre el amparo provisional

Respecto al amparo provisional la Corte de Constitucionalidad de forma magistral nos ilustra y define que: "...Dentro de la jurisdicción constitucional, la institución procesal del amparo provisional o suspensión del acto reclamado es la que cumple la función paralizante del acto reclamado, impidiéndole la gestación de nuevas consecuencias. Sirve para preservar la materia del proceso de amparo... Entonces, si el amparo



provisional sirve para preservar la materia de fondo que debe resolverse en el proceso de amparo, paralizando el desenvolvimiento dinámico del acto reclamado, no cabe duda que se trata de una disposición o instrumento tendiente a preservar una situación fáctica que lo asimilan a la naturaleza de una medida o providencia cautelar... Debe recalcar que la suspensión provisional del acto, dado el carácter de medida cautelar de urgencia, su ejecución es inmediata. Esto nos lleva al resultado de que, aun cuando el auto que conceda, deniegue o revoque tal medida, es susceptible de ser combatido por medio del recurso de apelación, tal apelación no tiene efecto suspensivo por lo que la medida acordada por el tribunal de primera instancia, debe ser ejecutada... Dada esa calidad equiparada de medida precautoria que posee la figura del amparo provisional, en virtud de la finalidad que persigue (evitar la materialización irreversible de un daño motivado por el supuesto acto reclamado), es imperioso que la ejecución del otorgamiento de dicha protección constitucional (amparo provisional), sea ejecutado por el ente correspondiente a la mayor brevedad posible y dentro del plazo fijado por el tribunal de amparo; para el efecto, dicho acto procesal no puede ser suspendido por ningún motivo, incluyendo su impugnación mediante apelación ante esta Corte, en otras palabras, su ejecución no se encuentra sujeta o condicionada a que la resolución en la cual fue acordado se encuentre firme.³⁷

³⁷ Corte de Constitucionalidad. **Auto** del 25 de agosto de 2005. Dictado dentro del expediente 1785-2005.



CAPÍTULO IV

4. Establecer audiencia oral en la cual dentro de 24 horas se discuta la viabilidad y necesidad del amparo provisional

A continuación se desarrollará lo pertinente para acreditar la necesidad de implementar una audiencia oral con ocasión de conocer, discutir y resolver la procedencia del amparo provisional en un plazo máximo de 24 horas.

4.1. Necesidad de la oralidad en el proceso de amparo

Se considera el aspecto medular de la presente investigación, pues se pretende provocar o producir una reforma a la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en el sentido de implementar una audiencia oral por medio de la cual se discuta, dilucide y resuelva lo pertinente al otorgamiento del amparo provisional.

Partiendo desde esta visión se pretende asimilar y trasladar los aspectos positivos que han hecho más eficiente y eficaz el proceso penal en nuestro país, por vía de la oralización, pues sin lugar a dudas trasparencia la toma de decisiones que tiene a cargo el juzgador al momento de resolver –administrar justicia– y obliga al mismo a motivar de mejor manera su fallo. Por otra parte resulta indudable que los elementos axiológicos que fueron positivizados en la Constitución Política de la República de



Guatemala, se encuentra perfectamente alineados con el principio de oralidad y demás principios que su implementación conlleva.

Por ello por medio de la presente investigación se propone un primer paso, para ser implementado en el amparo provisional, porque el utilizar al proceso civil o proceso común como una estructura obligatoria de aplicar de forma supletoria, se advierte como un resabio de la herencia que existe en el ordenamiento jurídico del derecho latino, arista que fue tomada en consideración para establecer como juicio tipo, al proceso civil, un proceso muy estructurado pero que en la actualidad se advierte como obsoleto, el cual no permite transparentar la administración de justicia, en primer punto porque no existe inmediación, además porque atenta contra el derecho de defensa, la celeridad, la seguridad y certeza jurídica, entre otros. Pues en la actualidad tanto en el proceso común, como en el proceso constitucional de amparo, el juez a puerta cerrada dicta su fallo y no se ve comprometido en desarrollar un análisis lógico jurídico de la plataforma fáctica jurídica y probatoria que le fue expuesta por los litigantes, en frente de quienes debe resolver a quienes interesa su fallo y por ser quienes solicitan la justicia, lo cual es toral en el proceso oral, de tal manera que su actuación no resulta congruente con los principios propios de un juicio oral, tampoco con los principios consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, partiendo desde el derecho de defensa y el principio jurídico del debido proceso, como tronco común de todo derecho procesal, lo cual también aborda el derecho procesal constitucional, lo cual es congruente con el criterio externado por la Corte de Constitucionalidad el cual ha plasmado que el acceso a la tutela judicial efectiva



entraña el cumplimiento del principio jurídico del debido proceso y el correcto y amplio ejercicio del derecho de defensa, el cual se cumple no solamente con la aplicación de un procedimiento, se extiende hasta el desarrollo de la función intelectual, la selección y aplicación de normas al caso concreto, para una mejor ilustración es oportuno traer a colación algunos criterios expuestos por la máxima autoridad en materia constitucional en nuestro país, en los cuales ha establecido que: "(...) la garantía del debido proceso no sólo se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da oportunidad de defensa a ambas partes de esa relación procesal, sino que también implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto con estricto apego a lo que dispone el artículo 204 de la Constitución y que se viola el debido proceso si a pesar de haberse observado meticulosamente el procedimiento en la sentencia se infringen principios que le son propios a esta garantía constitucional (...)"³⁸

Por su parte, según establece el Alto Comisionado de las Naciones Unidas: "...el principio jurídico al debido proceso entraña el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones y para el examen de cualquiera acusación contra ella..."³⁹

³⁸ Corte de Constitucionalidad. **Sentencia** del 19 de septiembre de 200. Expediente 712-2001.

³⁹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.



De allí que al no ser parte del principio jurídico del debido proceso una audiencia oral para dilucidar lo relativo al amparo provisional, no existe un efectivo acceso a la tutela judicial efectiva y por consiguiente no permite ejercitar de forma eficiente el derecho constitucional de defensa dentro del proceso constitucional de amparo para decidir lo relativo al amparo provisional.

En dichos términos en la actualidad no existe una confrontación directa de argumento y por lo tanto no existe un contradictorio vivido como se desarrolla en el proceso oral, propio del sistema sajón compatible con el derecho constitucional.

En el mismo orden de pensamientos si la interpretación que señala el Artículo 7 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad debe efectuarse aplicando supletoriamente las leyes comunes interpretadas en congruencia con el espíritu de la Constitución, es un parámetro que debe sufrir reforma para permitir avanzar un paso e implementar el sistema de oralidad dentro del proceso constitucional de amparo, específicamente en lo relativo al amparo provisional, para fortalecer la seguridad y certeza jurídica, permitir el acceso a la tutela judicial efectiva; hacer efectivo el derecho de defensa e implementar mayor celeridad; y por consiguiente implementar el principio de inmediación que en el proceso constitucional de amparo, todavía es ajeno en dicho ámbito.

La tesis objeto de estudio al proponer aplicar la oralidad, para resolver lo relativo al amparo provisional, permitir un contradictorio, y da lugar a implementar el principio de



inmediación, pues se obliga al juzgador – como parte del debido proceso– a resolver de forma inmediata ante los litigantes lo relativo al amparo provisional y a la vez se obliga a fundamentar de manera adecuada su resolución.

4.2. Análisis de fortalezas de la proposición de la existencia de una audiencia oral para decidir respecto de la procedencia del amparo provisional

La modernización de los procesos jurídicos por medio de la oralización supone la aplicación de ciertos principios que han sido ampliamente desarrollados, de tal manera que se trata de pilares sólidos que fueron perfeccionados y actualmente son aplicados, tanto en el ordenamiento jurídico en ámbito penal por ejemplo como en otros ordenamientos jurídicos de manera más amplia, así que resulta imperativo hacer referencia en cuanto a cada uno de estos derechos y principios.

4.2.1. Derecho de defensa

Es uno de los derechos consagrados por el Artículo 12 de la Constitución Política de República de Guatemala, está formulado en los siguientes términos: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”.

En cumplimiento del parámetro constitucional estipulado en el párrafo anteriormente señalado, resulta evidente que el procedimiento ad hoc para hacerlo positivo –es la oralización– ello para garantizar tanto la seguridad y certeza jurídica que deben estar revestidos los actos de autoridad, así como el cumplimiento de los derechos que le asisten a quien insta la justicia constitucional, pues el derecho de defensa debe observarse como un derecho amplio e interpretarse de forma extensiva es decir debe procurarse para su correcto cumplimiento la implementación de procedimientos transparentes auditables, que produzcan seguridad jurídica a los interesados, y necesitados de justicia, pues los criterios modernos innovadores implementados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –autoridad regional que es reconocida por Guatemala como autoridad–, tienden a producir los mecanismo más sencillos para garantizar el cumplimiento de la justicia equiparando la desproporción que existe entre, los sujetos procesales y la amplitud de conocimientos y elementos de juicio con que debe contar quien juzga haciendo valer otro principio fundamental *lura novit curia* el juez conoce el derecho.

El derecho de defensa resulta amplio y fundamental tal cual ya fue expuesto, en todo proceso, tanto por términos consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, como a la interpretación que establece la doctrina la norma suprema los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la propia Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el Artículo 2 que coinciden en establecer una interpretación extensiva para los derechos fundamentales.

Así que en cuanto al derecho de defensa ríos de tinta se han escrito de tal manera resulta útil y pertinente ilustrar con un criterio expuesto por la Corte de Constitucionalidad "...Los derechos de defensa y al debido proceso consisten en la observancia, por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio, la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de justicia, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona del derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos o de usar un medio de impugnación contra las resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación a la garantía constitucional al debido proceso. Y es en esos casos cuando opera el amparo como instrumento jurídico que la Constitución ha instituido con el objeto de restablecer la situación jurídica afectada..."⁴⁰

"...Es procedente otorgar la protección constitucional solicitada cuando un órgano jurisdiccional, al resolver las peticiones de los sujetos procesales, omite consignar en su resolución una clara y precisa fundamentación, vulnerando con ello el derecho de defensa y el principio jurídico del debido proceso..."⁴¹

⁴⁰ Corte de Constitucionalidad. **Sentencia** de Fecha del 1 de abril de 1997. Expedientes acumulados 986-96 y 987-96.

⁴¹ Corte de Constitucionalidad, **Expedientes Acumulados** 577-2009 y 580-2009, sentencia de fecha veintitrés de septiembre de dos mil nueve.



Finalmente es evidente que el derecho de defensa no se aplica de forma aislada es parte de un tamiz que integra el ordenamiento jurídico, así que la correcta aplicación del derecho de defensa, permite consolidar el Estado Constitucional de Derecho, lo cual se traduce en seguridad jurídica, empero para exponer en cuanto a la seguridad jurídica, que mejor que traer a cuenta el criterio externado por la Honorable Corte de Constitucionalidad que al respecto señala: "... El principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 2º. De la Constitución, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental..."⁴²

4.2.2. Audiencia oral

Llamada también etapa del juzgamiento, en la que en una audiencia pública se llevan a cabo discusiones orales a fin que el proceso pueda concluir con una disposición producto del contradictorio allí ocurrido. Es una actividad procesal específica, compleja, dinámica y decisoria de índole rigurosamente discursiva y de discernimiento sobre el valor de la prueba en el caso que se somete a juicio para efectos del presente trabajo la etapa de la discusión en una audiencia oral lo pertinente a la protección constitucional interina.

⁴² Corte de Constitucionalidad. *Gaceta Jurisprudencial* de la números: 61, 71, expedientes No. 1258-00, 538-03, y 1311-00, sentencias de fecha 10 de julio de 2001; 15 de enero de 2004 y 17 de julio de 2001

La audiencia oral, es conocida también como plenario, donde se vuelven efectivas las garantías del proceso y los presupuestos básicos de la función represiva del Estado consagrados por la Constitución Política, porque las partes tienen amplias facultades para debatir y producir prueba sobre los hechos que son objeto del proceso, –para el caso que nos ocupa lo pertinente al amparo provisional– posibilitando que después de terminado el debate dicte disposición que solucione de forma temporal y tutele los derechos denunciados como conculcados.

La audiencia oral es la etapa total del procedimiento propuesto, sobre la base de la vulneración a un derecho constitucional, o la amenaza de violación a consecuencia de la emisión de un acto de autoridad, cuyo eje central es un debate oral, público, contradictorio y continuo, que tiene por fin específico obtener el fallo que resuelve sobre las pretensiones ejercidas en dicha audiencia. Es decir lo relativo al amparo provisional.

La audiencia es esencial por ser la porción mínima del procedimiento que debe existir siempre, porque representa la forma más eficaz de cumplir con la garantía del juicio previo.

De tal manera, en Guatemala en la actualidad existe un modelo procesal constitucional básicamente escrito inquisitivo, caracterizado por la concentración de facultades en el juez constitucional, con facultades para instruir y resolver inaudita parte; por el culto al expediente y la escritura, las serias restricciones al derecho de defensa, la reserva que en muchos casos se convierte en secreto de las actuaciones sumariales, el reconocer

valor a los actos de autoridad enjuiciados, sin un contradictorio y una defensa efectiva, para fundamentar la disposición relativa al amparo provisional, omitiendo la realización del juicio o etapa del juzgamiento. En suma, violaciones flagrantes a la imparcialidad judicial, al juicio previo, a la inmediación, a la celeridad procesal, al derecho de defensa, al debido proceso y la tutela judicial efectiva, a la seguridad y certeza jurídica todos derechos y principios reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.2.3. Principio de oralidad

Está plenamente garantizado en la audiencia propuesta con ocasión de resolver lo pertinente en cuanto al amparo provisional porque quienes intervienen en la audiencia deben expresar a viva voz sus pensamientos. Todo lo que se pida, pregunte, argumente, ordene, permita, resuelva, será concretado oralmente, pero lo más importante de las intervenciones será documentado en el acta de audiencia aplicándose un criterio selectivo. La oralidad es una característica inherente al juicio oral e impone que los actos jurídicos procesales constitutivos del inicio, desarrollo y finalización del juicio se realicen utilizando como medio de comunicación la palabra proferida oralmente; esto es, el medio de comunicación durante el juzgamiento viene a ser por excelencia, la expresión oral, el debate contradictorio durante las sesiones de la audiencia es protagonizado mediante la palabra hablada.

La necesidad de la oralidad de la audiencia es indiscutible, en tanto se requiere el debate entre los intervinientes, por ello está íntimamente ligado al llamado principio de inmediación. La oralidad determina una directa interrelación humana y permite un mayor conocimiento recíproco y personal entre quienes intervienen en la audiencia oral. La oralización de los medios probatorios es el corolario del principio de oralidad.

4.2.4. Principio de inmediación

En concordancia con lo expuesto en el párrafo anterior, este principio se encuentra vinculado al principio de oralidad, la inmediación es una condición necesaria para la oralidad. La inmediación impone, que el juzgamiento sea realizado por el mismo tribunal desde el comienzo hasta el final. Para el caso que nos ocupa de la audiencia propuesta para resolver lo pertinente al amparo provisional. La inmediación es el acercamiento que tiene el juzgador con todos los elementos que sean útiles para emitir su fallo. Rige en dos planos:

- I) En la relación entre quienes participan en el proceso y el tribunal, lo que exige la presencia de los interesados o llamados al proceso constitucional de amparo. La vinculación entre el postulante, la autoridad reclamada y los terceros interesados, es una inmediatez que se hace efectiva a través de la oralidad. El principio de inmediación impide junto al principio contradictorio, que el acto reclamado pueda ser juzgado en ausencia de la autoridad reclamada.

II) En la recepción de la prueba, para que el juzgador se forme una clara idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio. La inmediación da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos entre sí: postulante, autoridad reclamada, terceros interesados, entre éstos con el juzgador en ámbito constitucional. El juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del postulante y demás personas que intervienen. En consecuencia, la inmediación es una necesidad porque es una de las condiciones materiales imprescindibles para la formación y consolidación del criterio de conciencia con el que será expedido el fallo.

4.2.5. Principio de unidad y concentración

La audiencia tiene carácter unitario. Esto debido a la necesidad de continuidad y concentración de la misma. La audiencia debe realizarse en el tiempo estrictamente necesario, las sesiones de audiencia no deben ser arbitrariamente diminutas ni indebidamente prolongadas. La razón de este principio está en que el juzgador oyendo y viendo todo lo que ocurre en la audiencia, va reteniendo en su memoria, pero cuanto más larga sea la audiencia se va diluyendo dicho recuerdo y podría expedir un fallo no justo.

El principio de concentración está referido, primero, a que en la etapa de la audiencia oral será materia de juzgamiento del acto reclamado y la necesidad del otorgamiento del amparo provisional. En segundo lugar, el principio de concentración el cual está destinado a evitar que la realización de más de una sesión. Todo orientado en lo que permitirá procesos más justos llevados a cabo con eficiencia y eficacia, desterrando el burocratismo, el secreto, la delegación de funciones, la indefensión.

4.2.6. Principio de contradicción

Este principio al proponer que se discuta, dilucide y resuelva lo pertinente al otorgamiento del amparo provisional. Permite el recíproco control de la actividad procesal y la oposición de argumentos y razones entre los litigantes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen objeto del acto reclamado y la necesidad del otorgamiento del amparo provisional. Se concreta poniendo en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido y medio de prueba presentado por alguno de ellos; así la autoridad reclamada y terceros interesados podrán contraponer argumentos técnico jurídicos a los que exponga el solicitante del amparo provisional si así lo estima pertinente.

El contradictorio sustenta la razón y conveniencia del interrogatorio cruzado en la audiencia y el deber de conceder a cada sujeto procesal la potestad de indicar su argumento y pretensiones a oralizar. Este principio rige el desarrollo de todo el proceso moderno y se propone a implementar para nuestro caso como parte del proceso



constitucional de amparo, que es perfectamente aplicable a lo pertinente del amparo provisional, pero el momento culminante del contradictorio acontecerá en la contraposición de los argumentos formulados en la requisitoria oral del solicitante de amparo; los argumentos de la autoridad reclamada y tercero interesado, ello permite conocer la calidad profesional del amparista; de la autoridad reclamada y terceros interesados de forma inmediata y por lo tanto permite de forma más eficiente y eficaz adquirir juicio de valor al tribunal constitucional.

El principio de contradicción sin lugar a dudas rige todo el debate donde se enfrentan intereses contrapuestos y se encuentra presente a lo largo del juicio oral, lo cual permite que las partes tengan:

- a.- El derecho a ser oídas por el tribunal
- b.- El derecho a ingresar los elementos de prueba
- c.- El derecho a controlar la actividad de la parte contraria y
- d.- El derecho a refutar los argumentos que puedan perjudicarlo.

Este principio exige, que toda la prueba sea sometida a un riguroso análisis de tal manera que la información que se obtenga de ella sea de calidad a fin que el juez pueda tomar una decisión justa. Por tal razón quienes declaren en el juicio, postulante,



autoridad reclamada terceros interesados y en general en las audiencias orales, serán sometidos a interrogatorio y contra interrogatorio. Además permite que la disposición se fundamente en el conocimiento logrado en la audiencia en un contradictorio, el cual fue apreciado y discutido por los llamados como partes.

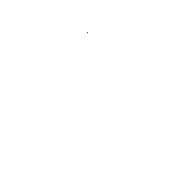




CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En la presente investigación se desarrolló con el objeto de proponer la implementación de una audiencia oral, con ocasión de resolver lo pertinente al otorgamiento del amparo provisional, es decir se propone producir una innovación en el proceso constitucional de amparo, en la cual se intenta implementar la aplicación de ciertos principios ampliamente desarrollados en diversos ámbitos como la oralidad, concentración, unidad, inmediación y contradicción todos orientados para hacer valer de forma eficiente y eficaz el amplio derecho de defensa.

En consecuencia se pretende extraer de la comodidad de la escritura al Juez que conoce y resuelve en ámbito constitucional, al momento de decidir lo pertinente al amparo provisional, para dar lugar a una discusión, relativa al acto reclamado y los derechos fundamentales denunciados como conculcados, es decir se pretende dar oportunidad al postulante para que de viva voz en audiencia señale su agravio, lo cual se traduce en el acceso a la tutela judicial efectiva, en seguridad y certeza jurídica, lo cual sin lugar a dudas fortalece el Estado Constitucional de Derecho para hacer positivos los elementos axiológicos plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en otros términos se propone depurar los resabios del sistema latino en los cuales se encuentra confinado gran parte en el ordenamiento jurídico y aplicar elementos del sistema sajón plenamente acreditados como efectivos.





BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE RAMOS, Carlos. **Derecho constitucional compilación.** Ediciones Universitarias, Guatemala, 2000.

AGUIRRE RAMOS, Carlos E. **Apuntes de derecho procesal constitucional.** Edición actualizada.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.

CEA EGAÑA, José Luis. **Derecho constitucional Chileno.** Tomo I. Ediciones Universidad Católica de Chile, 2010.

CAPELLETI, Mauro. **La justicia constitucional.** Editorial Porrúa, México 2007.

CORDÓN AGUILAR, Julio César. **El tribunal constitucional de Guatemala.** Corte de Constitucionalidad de Guatemala. 2009.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. **Auto Acordado.** Expediente 1785-2005. De fecha 25 de agosto de 2005

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. **Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad** de 1992 a 2007.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. **Gaceta Jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad** números 61 y 71. Expedientes 1258-00, 5238-03 y 1311-00. Sentencias de fecha 10 y 17 de julio de 2011 y 15 de enero de 2004.



Corte de Constitucionalidad de Guatemala. **Expedientes acumulados** números 577-2009 y 580-2009. Sentencia de fecha 23 de septiembre de 2009.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. <http://www.cc.gob.gt> . (Guatemala, 20 de junio de 2014).

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. **Sentencia.** Expedientes acumulados 986-96 y 987-96. De fecha 1 de abril de 1997.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. **Sentencia.** Expediente 712-2001. De fecha 19 de septiembre de 2011.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional apuntamientos.** Corte de Constitucionalidad de Guatemala. 2005.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** Editorial Porrúa México Distrito Federal, 1971.

GARCÍA ROCA, Javier. **Del principio de la división de poderes.** México. Revista Jurídica del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, 1994.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **La justicia constitucional. Garantías, proceso y tribunal constitucional.** Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma, 1994.

GUZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón. **El amparo fallido.** 2da. Edición. Publicación de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. 2004.

<http://.cc.gob.gt/documentosCC/capacitaciones/VCursoAct/EIAmparoProvisional.pdf>. **Amparo Provisional,** Licda. Aylin Ordóñez Reyna. (Guatemala, 20 de junio de 2014).



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 31ª Edición. Buenos Aires. Editorial Heliasta, 2008.

PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. **Lecciones de teoría constitucional**. Segunda edición. Madrid, España. Editorial Colex, 2006.

PEREIRA-OROZCO, Alberto; Marcelo Pablo E. Richter; **Derecho constitucional**. Ediciones EDP de Pereira, Guatemala, 2007.

PEREIRA-OROZCO, Alberto; Marcelo Pablo E. Richter; Víctor Manuel Castillo Mayén; Alejandro Morales Bustamante; **Derecho procesal constitucional**. Ediciones EDP de Pereira, Guatemala, 2011

PÉREZ LUÑO, Antonio E. **Curso de derecho constitucional**. 7ªed., Madrid, Marcial Pons, 2000.

PIZZORUSSO, Alessandro. **El tribunal constitucional**. Madrid dirección general de lo Contencioso Administrativo del Estado, 1981.

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional**. Editorial Praxis, Guatemala. 2008.

PRIETO SANCHÍS, Luis. **Justicia constitucional y derechos fundamentales**. Madrid, Trota, 2003.

ROLLA, Giancarlo. **El papel de la justicia constitucional en el marco del constitucionalismo contemporáneo. En tribunales y justicia constitucional**. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México. UNAM, 2002.



SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. Propuesta para reducir los efectos dilatorios que provoca el abuso del amparo judicial. Fundación Myrna Mack. Guatemala 2004.

VILLA-REAL MOLINA, Ricardo y Miguel Ángel del Arco Torres. Diccionario de términos jurídicos. Segunda edición. Granada, España. Editorial Comares, 2006.

Legislación:

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

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

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