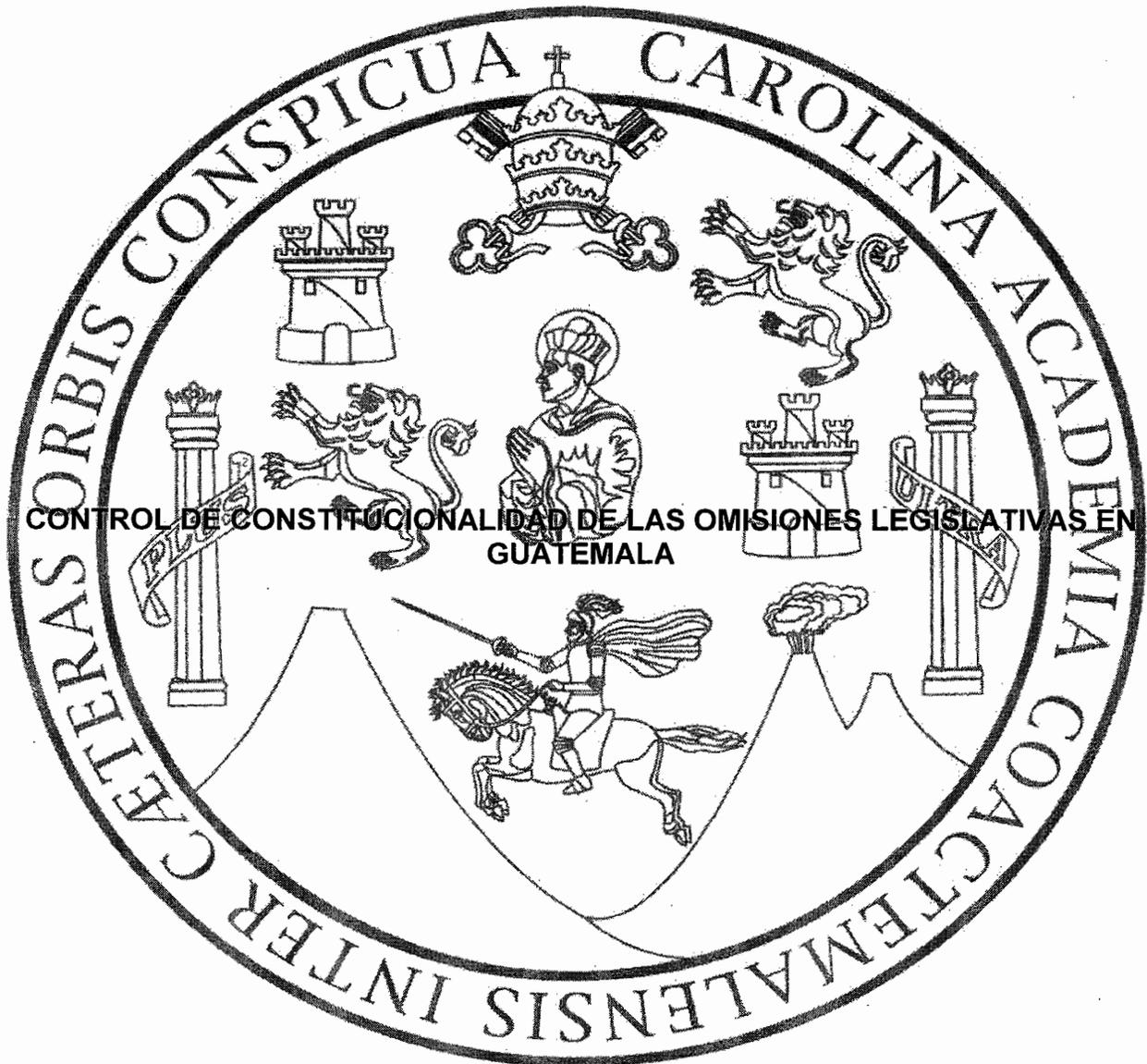


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

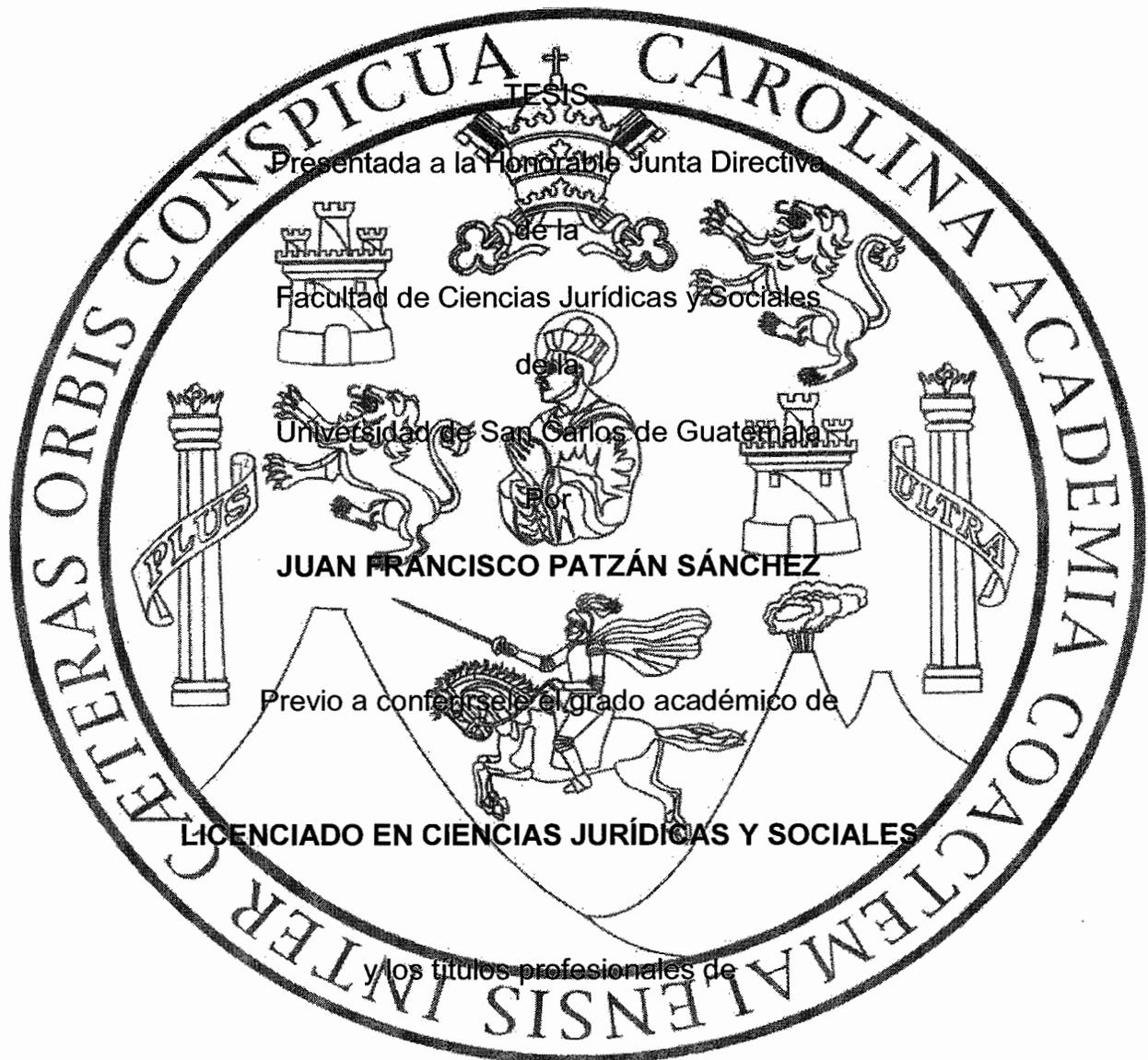


JUAN FRANCISCO PATZÁN SÁNCHEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2015

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

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN
GUATEMALA**



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2015

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

DECANO: MSc. Avidán Ortíz 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 Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

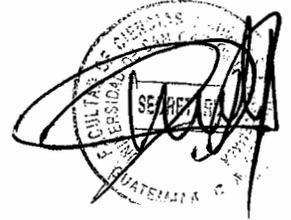
Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Crista Ruiz de Juárez
Vocal: Lic. Edgar Manfredo Roca Canet
Secretaria: Licda. Telma Judith Martínez de Mancia

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



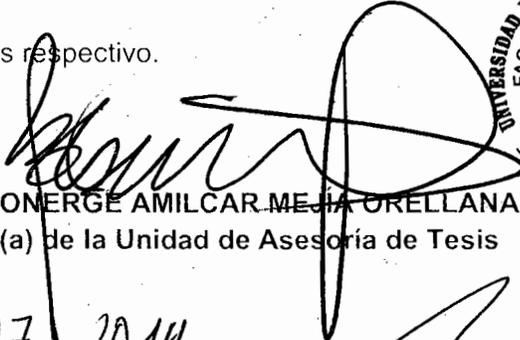
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 17 de julio de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, MAURO SALVADOR CHACÓN LEMUS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JUAN FRANCISCO PATZAN SÁNCHEZ con carné 200815720
 intitulado EL CONTROL LEGAL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS TOTALES Y PARCIALES DEL CONGRESO
DE LA REPÚBLICA EN RELACIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA VIGENTE

Hago de su conocimiento que esta 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.

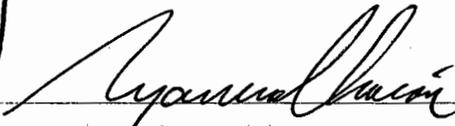
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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



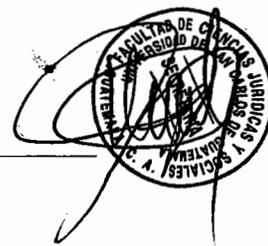
Fecha de recepción 18, 07, 2014


 Asesor(a)
 Lic. Mauro Salvador Chacón Lemus
 Abogado y Notario



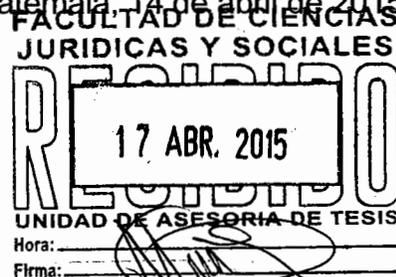
Mauro Salvador Chacón Lemus

Abogado y Notario
Magíster en Derecho Constitucional



Guatemala, 14 de abril de 2015.

Licenciado
Bonerge Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.

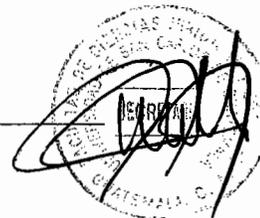


Por este medio, me dirijo a ustedes, en cumplimiento del nombramiento que se me hiciera como asesor, para emitir el dictamen respectivo del trabajo de tesis elaborado por el bachiller **Juan Francisco Patzán Sánchez**, titulado "**EL CONTROL LEGAL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS TOTALES Y PARCIALES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN RELACIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA VIGENTE**", identificado con carné universitario número 200815720 y de quien expresamente declaro que no soy pariente dentro de los grados de ley, por lo que informo lo siguiente:

- 1. Del título de la investigación:** El estudiante sometió a mi consideración el tema "El Control Legal de las Omisiones Legislativas Totales y Parciales del Congreso de la República en relación a la Constitución Política Vigente", para la asesoría respectiva. Examinando el título de la investigación, se llegó a la conclusión tanto del suscrito como del estudiante, que este debía variarse al "**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN GUATEMALA**" por encontrarse más adecuado al plan de investigación y al trabajo realizado, por lo que así fue modificado.
- 2. Opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis:** Luego de su revisión, puede señalarse que el trabajo desarrollado cumple con los requisitos e instrucciones establecidos, así como con las expectativas y requerimientos exigidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser analítica, crítica y propositiva. Cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en

Mauro Salvador Chacón Lemus

Abogado y Notario
Magíster en Derecho Constitucional



Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, relativos al contenido científico y técnico de la tesis, porque dichos aspectos fueron observados al desarrollarse la investigación del caso.

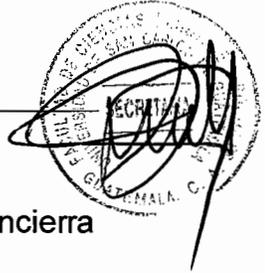
3. **Metodología y técnicas de investigación utilizadas:** El trabajo revisado utiliza en debida forma el método jurídico, pues –para poder llegar a sustentar y responder la pregunta de investigación planteada desde un inicio– se apoya en doctrina, legislación y fallos judiciales tanto nacionales como internacionales. Posteriormente, revisa la doctrina de la inconstitucionalidad por omisión y su pertinencia para la defensa del Orden constitucional.
4. **De la redacción utilizada:** Se exigió al alumno observar y revisar que su redacción se adecuara a las reglas idiomáticas establecidas por la Real Academia Española de la Lengua. Valga apuntar que el estudiante Patzán Sánchez tomó en cuenta las observaciones que se le hicieron para mejor el contenido del documento, situación que confirmo tras leer la versión final de la tesis.
5. **Respecto de la contribución científica:** Durante el desarrollo del trabajo investigativo, el estudiante realizó una profusa labor para ubicar las normas y jurisprudencia que habilitan la interposición y conocimiento de la inconstitucionalidad por omisión, lo que le permitió efectuar con propiedad los análisis necesarios para llegar a puntuales conclusiones.
6. **De la conclusión:** Las ideas conclusivas planteadas se derivan del desarrollo del estudio efectuado, puntualizando los ejes centrales de la investigación.
7. **De la bibliografía utilizada:** La bibliografía consultada y que sirvió de referencia en el trabajo demostró la actualidad del tema y la importancia del problema de investigación, las normas y sentencias de Derecho comparado analizadas permitieron advertir experiencias extranjeras para abordarlo y la

Lic. Mauro Salvador Chacón Lemus
Abogado y Notario

A handwritten signature in black ink is located at the bottom left of the page, below the vertical text.

Mauro Salvador Chacón Lemus

Abogado y Notario
Magíster en Derecho Constitucional



jurisprudencia consultada denotó la problemática que el tema encierra actualmente, haciendo una contribución científica apropiada.

Por todo lo expresado, considero que el trabajo desarrollado satisface los niveles de excelencia académica exigidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y constituye un aporte para la investigación científica en materia de Derecho Procesal Constitucional; además, las conclusiones a las que arriba son trascendentales para la defensa del Orden constitucional ante inactividad del legislador.

Por lo tanto, por haberse satisfecho las exigencias del suscrito asesor, derivadas del examen del trabajo y las razones ya expresadas, tras haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, mi dictamen es en SENTIDO FAVORABLE. Aprovecho a recomendar la presente tesis para que le sea otorgada una mención especial al estudiante Francisco Patzán, por su valiosa y fina investigación.

Sin más, me suscribo de ustedes, atentamente,

Deferentemente,


Mauro Salvador Chacón Lemus
Colegiado 9126

Lic. Mauro Salvador Chacón Lemus
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de mayo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **JUAN FRANCISCO PATZÁN SÁNCHEZ**, titulado **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS EN GUATEMALA**. 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.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

SECRETARIA

DECANATO

Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

A DIOS: Quien en lo ignoto de su plan permitió que esto fuera posible.

A MI MADRE: Norminda Celina Sánchez, quien es todas mis razones. Por su apoyo incondicional durante los años de estudio y por llevar a cabo la ardua labor de confiar en mí aún en los momentos en que la quise convencer de lo contrario. Por su comprensión inmerecida y su amor inconmensurable; sin ella, esto jamás hubiese sido posible.

A MI PADRE: Juan Francisco Patzán Beteta, cuya inteligencia siempre he anhelado. Por inculcarme desde que tengo memoria la búsqueda de la excelencia académica y profesional. Por enseñarme con su ejemplo a actuar con rectitud y honestidad. Por las reprimendas merecidas y por instruirme en casi todo lo que sé. Por sus consejos, amor y apoyo pese a las adversidades y la distancia.

A MI FAMILIA: Ricardo Antonio, Estuardo y Rina, por ser luz en mi vida. A Rodrigo, por la confianza y apoyo. A Dinora y Guisela, por convertirse en madres cuando estoy con ellas. A Rosa Eugenia, por haber sido mi primera maestra, por enseñarme a leer y a amar los libros. A Silvia, por velar porque no me faltara nada. A Renata, Lesbia Dinora, Luis Fernando, Guisela, Ivonne y Mario José, por todo su cariño.

A MIS ÁNGELES: Concepción Beteta Cóbar, por demostrarme que existe la bondad y la humildad. A Julio Adrián, Alejandro y Jorge, por las historias compartidas. A Roberto Córdón, por seguir



siendo el mejor amigo que he tenido. Si hay algo al final de todo, solo espero encontrarlos otra vez.

A MIS AMIGOS: Que ellos saben quiénes son. Les agradezco por hacer todo menos difícil. Por ustedes, vivir vale la pena.

A MIS PADRINOS: Por la admiración, respeto y estima que les siento como personas y como profesionales.

A MI ASESOR: Por el tiempo dedicado a mi trabajo de investigación. Por su apoyo y las ideas aportadas. Por ser un punto de dirección cuando no encuentro el camino.

A MIS MAESTROS: Quienes comparten conmigo sus conocimientos y experiencias. Por enseñarme que el Derecho y la Justicia se encuentran más allá de las leyes y los fallos judiciales.

A MI ALMA MATER: La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala, por la conciencia social, ideas y pensamientos inculcados. Por ser luz de esperanza en este país. Asimismo, a la Jornada Matutina de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me forjó. A ambas, me comprometo a honrarlas diariamente.

AL PUEBLO DE GUATEMALA: Que con su trabajo me brindó la educación superior y a quien espero agradecer mediante mi ejercicio profesional coadyuvando a la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho.

PRESENTACIÓN



La presente investigación es de carácter jurídico y de índole cualitativa. Surgió a partir de la necesidad de establecer un marco doctrinario, jurisprudencial y legal en relación a los “silencios legislativos” y su posibilidad de control constitucional. Se enfoca en aspectos relacionados al derecho constitucional y al derecho procesal constitucional, pues abarca tanto las normas sustantivas contenidas en nuestra norma fundamental y en cuerpos jurídicos internacionales, así como aquellas procedimentales relativas a las garantías y defensas del orden constitucional.

El estudio, contextualmente, se realizó en la ciudad de Guatemala en el período comprendido entre 2014 y 2015, acudiendo, entre otras fuentes, a la escasa jurisprudencia que ha emitido la Corte de Constitucionalidad respecto del tema desde el año de 1986 a la presente fecha (2015), fallos emitidos por tribunales extranjeros, así como al análisis de obras doctrinarias de juristas expertos en el tema, tanto nacionales, como internacionales.

La importancia de investigar el examen de constitucionalidad que sobre las omisiones legislativas ha realizado dicho tribunal, radica en que es necesario sistematizar, analizar y criticar el sistema de control que se aplica actualmente en Guatemala, a efecto de determinar si este cumple con las exigencias de un “Estado Constitucional de Derecho”, para, en su caso, realizar una propuesta para establecer un medio de subsanación de la alteración jurídica causada por tales anomalías.

HIPÓTESIS



La hipótesis de la presente investigación surge de la pregunta siguiente: ¿es viable que los administrados puedan instar un mecanismo jurídico a efecto de ejercer un control sobre los mandatos contenidos en la Constitución Política de la República y en las normas internacionales que integran el bloque de constitucionalidad que exigen al poder legislativo la emisión de normativa o la adecuación o complementación de las leyes ya existentes a las nuevas disposiciones supraleales?

Las variables utilizadas fueron de índole independiente, pues debido a los tipos de omisión legislativa que existen, total y relativa, la viabilidad de control de una no es condicionante de la otra. Como objeto de estudio, se examinó, principalmente, las decisiones emitidas por la Corte de Constitucionalidad durante su decurso judicial.

A manera de presentar una posible respuesta a la interrogante formulada, se presentó la siguiente hipótesis descriptiva: en nuestro ordenamiento jurídico es posible ejercer un control de constitucionalidad de las omisiones legislativas parciales y totales del Congreso de la República, mediante la incoación de una acción de inconstitucionalidad por omisión como variante de la garantía de inconstitucionalidad abstracta regulada en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Finalizada la presente investigación y realizada la evaluación de los aspectos jurídicos, tanto legales, como jurisprudenciales y doctrinarios, en referencia al control de constitucionalidad de las omisiones legislativas, se pudo determinar, mediante la utilización de una metodología cuantitativa e inductiva, aplicando el sistema jurídico descriptivo, que la Corte de Constitucionalidad únicamente reconoce un control sobre los silencios normativos “parciales o relativos”, no así sobre los “totales o absolutos”. De tal cuenta, a criterio de ese órgano judicial, es solamente sobre aquellas anomalías que puede realizarse un examen de constitucionalidad que podría ser subsanado por vía de la acción de inconstitucionalidad general.

No obstante, se estima que dicho tribunal judicial cuenta con los medios jurídicos por los cuales puede incorporar por vía pretoriana, un sistema de control de constitucionalidad que abarque ambos tipos de omisiones legislativas –totales y parciales–, ya que, mediante la hermenéutica utilizada en el ámbito del Derecho Constitucional, las disposiciones vigentes permitirían subsanar tales anomalías, cumpliendo así con la finalidad de las garantías constitucionales que es la adecuada defensa del orden constitucional. En consecuencia, los planteamientos de la hipótesis fueron comprobados parcialmente.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Una Constitución como norma jurídica	1
1.1 Aspectos generales	1
1.1.1 Definición.....	3
1.1.2 Legitimidad constitucional.....	6
1.2 La fuerza normativa de una Constitución	10
1.2.1 La supremacía constitucional	10
1.2.2 La eficacia directa de las normas constitucionales.....	14
1.3 Clasificación de las normas constitucionales.....	17
1.3.1 Normas declarativas o de principios	19
1.3.2 Normas instituyentes u organizadoras.....	20
1.3.3 Normas programáticas	21
1.3.4 Normas operativas.....	24
1.4 La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985	27
1.4.1 Situación política y social previa a su emisión.....	27
1.4.2 Características.....	29
1.4.3 El proceso constitucional y convencional inconcluso.....	30

CAPÍTULO II

2. La defensa de una Constitución	33
2.1 Conceptos básicos	33
2.2 El guardián de una Constitución.....	35
2.3 La Corte de Constitucionalidad.....	39
2.3.1 Antecedentes.....	40
2.3.2 Integración.....	41
2.3.3 Competencia y principales funciones	44
2.4 Las garantías constitucionales.....	48



Pág.

CAPÍTULO III

3. La garantía de inconstitucionalidad	53
3.1 El sistema judicial de control constitucional de normas	53
3.2 Desarrollo histórico de la garantía de inconstitucionalidad	56
3.3 Marco normativo de la garantía de inconstitucionalidad	60
3.3.1 Inconstitucionalidad de carácter general	60
3.3.2 Inconstitucionalidad en caso concreto	75

CAPÍTULO IV

4. Las omisiones o silencios legislativos.....	85
4.1 Nociones fundamentales	85
4.1.1 Definición.....	86
4.1.2 El vicio de inconstitucionalidad por omisión.....	89
4.2 Presupuestos que determinan la existencia de la inconstitucionalidad por omisión	94
4.2.1 Omisiones inconstitucionales absolutas	95
4.2.2 Omisiones inconstitucionales relativas	99
4.3 Las omisiones legislativas y la justicia constitucional	105
4.3.1 Legitimidad judicial para conocer de la denuncia de inconstitucionalidad planteada contra los silencios normativos.....	105
4.3.2 Atipicidad de la denuncia de inconstitucionalidad por omisión	107
4.4 Sistemas de control constitucional por omisión en el derecho comparado.....	109
4.4.1 Portugal	109
4.4.2 Ecuador	111
4.4.3 Venezuela.....	113
4.4.4 Costa Rica	117
4.4.5 Colombia	121
4.4.6 El Salvador	123

CAPÍTULO V

5. El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas en Guatemala.....	129
5.1 Antecedentes jurisprudenciales	129
5.1.1 Expediente 179-94.....	130
5.1.2 Expediente 63-2009.....	131
5.1.3 Expediente 2229-2010.....	133
5.1.4 Expediente 2242-2010.....	133
5.1.5 Expediente 4238-2011.....	134
5.1.6 Expediente 1822-2011.....	136
5.1.7 Expediente 4877-2011.....	138
5.1.8 Expediente 266-2012.....	139
5.1.9 Expediente 3611-2012.....	140
5.1.10 Expediente 1135-2013.....	141
5.1.11 Expediente 401-2013.....	142
5.2 Postura de la Corte de Constitucionalidad respecto del control de los silencios legislativos.....	143
5.2.1 Silencios legislativos relativos	143
5.2.2 Silencios legislativos absolutos	148
5.3 Crítica a la postura de la Corte de Constitucionalidad	151
5.3.1 Inconstitucionalidad por omisión absoluta	151
5.3.2 Inconstitucionalidad por omisión relativa	162
5.4 Propuesta de control de constitucionalidad de las omisiones legislativas absolutas.....	164
5.4.1 Vía procesal.....	165
5.4.2 Análisis por parte de la Corte de Constitucionalidad	165
5.4.3 Subsanación del silencio legislativo absoluto	167
5.5 Propuesta de control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas.....	174
5.5.1 Determinación de la inconstitucionalidad por omisión parcial.....	174
5.5.2 Subsanación del silencio legislativo parcial	175



CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... 183

BIBLIQGRAFÍA..... 185



INTRODUCCIÓN

En un “Estado Constitucional de Derecho” se garantiza a los administrados el acceso a los medios de control jurídico por los cuales pueden denunciar ante la justicia constitucional aquellas conductas de los entes del poder público que sean contrarias al texto fundamental. Dentro de esas contravenciones, se encuentran los denominados “silencios legislativos”, que derivan de la inactividad o ineficiencia del Congreso de la República en la emisión de normativa que la Constitución Política de la República de Guatemala o los convenios y tratados internacionales le imponen, tema que ha sido abordado lacónicamente por doctrinarios y por la Corte de Constitucionalidad. De ahí que fue tal situación la que generó la iniciativa de realizar un estudio sobre las nociones básicas de dichas omisiones legislativas, así como la posibilidad de ejercer un control de constitucionalidad sobre estas.

Respecto de los objetivos trazados, atinentes al desarrollo y sistematización de la información relevante de la materia, en la medida en que se elaboró el trabajo correspondiente se fueron concretizando, puesto que al finalizar el mismo, se materializó un documento contentivo de una serie de ideas, teorías y propuestas que brindan al lector los conceptos e instituciones básicas para la comprensión de los silencios normativos, así como los medios por los cuales la Corte de Constitucionalidad puede ejercer una labor de supervisión sobre tales anomalías, permitiendo que el interesado adopte una postura propia sobre el tópico examinado.

Por su parte, más allá de la actual postura de nuestro tribunal constitucional sobre la posibilidad de subsanación de esos vicios, el problema del presente trabajo se centró en establecer si, jurídicamente, ante la violación causada por las omisiones legislativas totales o parciales del poder parlamentario, la Corte de Constitucionalidad podía en cumplimiento de su obligación de defender el orden constitucional, ejercer una labor de control sobre ese tipo de contravenciones. La hipótesis manejada desde un inicio proponía una respuesta afirmativa a ese cuestionamiento, por lo que, luego de ahondar en el estudio del tema, se trató de sustentar la misma durante el desarrollo de la



investigación mediante doctrina, legislación y jurisprudencia tanto nacional como extranjera.

El cuerpo del presente estudio se conforma por cinco capítulos: En el primero, se aborda lo relativo a la Constitución como norma jurídica y el proceso constitucional y convencional omiso en Guatemala; en el seppgundo, se analiza lo relativo al “guardián de la Norma fundamental”, la Corte de Constitucionalidad y las garantías constitucionales; en el tercero, se estudia la institución de la inconstitucionalidad de las leyes; en el cuarto, se desarrolla lo atinente a los silencios legislativos absolutos y relativos y su forma de control en el derecho comparado y, finalmente, en el quinto capítulo, se realiza un análisis jurisprudencial y crítico del control de constitucionalidad de las omisiones normativas en nuestro país, realizando una propuesta de examen y subsanación de tales vicios.

Para lograr lo anterior, se utilizó sustancialmente el método jurídico, que sirvió para analizar, interpretar y sistematizar la doctrina, fallos y leyes aplicables, y compararlos con sus análogos en el ámbito extranjero, precisando las compatibilidades y disyuntivas advertidas. Asimismo, la técnica empleada fue eminentemente bibliográfica, llevándose a cabo la recopilación y selección de textos útiles, tanto físicos como electrónicos, de los cuales se obtuvo la información que se plasma en esta investigación.

Ello, permitió afirmar al concluir el estudio que, mediante una interpretación amplia y obligatoria del marco normativo constitucional vigente, integrado específicamente para el caso por la Constitución y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, nuestro tribunal constitucional tiene el deber y las facultades necesarias para conocer de los reproches formulados contra esas contravenciones, a efecto de que, en su caso, pueda lograr el cese y subsanación de las omisiones legislativas.



CAPÍTULO I

1. Una Constitución como norma jurídica

1.1 Aspectos generales

La totalidad de derechos y principios que hoy en día se encuentran garantizados en distintos cuerpos normativos, tanto nacionales como internacionales, en algún momento de la historia fueron negados o desconocidos por un grupo social que se oponía a ellos.

Rudolf Von Ihering manifestaba en relación a tal fenómeno que: "...la finalidad del Derecho es la paz, el medio para ello es la lucha. En tanto que el Derecho tenga que estar preparado contra el ataque por parte de la injusticia –y esto durará mientras exista el mundo– no le será ahorrada la lucha. La vida del Derecho es lucha, una lucha de los pueblos, del poder del Estado, de los estamentos o clases, de los individuos. Todo derecho en el mundo ha sido logrado por la lucha, todo precepto jurídico importante ha tenido primero que ser arrancado a aquéllos que le resisten, y todo derecho, tanto el derecho de un pueblo como el de un individuo, presupone la disposición constante para su afirmación. El Derecho no es mero pensamiento, sino fuerza viviente..."¹

La Constitución, como instrumento por el cual se reconocen derechos fundamentales de las personas, no fue excepción a lo anterior. Hasta antes de la mitad del siglo XVII, el gobernante o monarca, al no encontrar limitaciones en el marco jurídico que él mismo

¹ Von Ihering, Rudolf. **La lucha por el Derecho**. Pág. 45.



regía, podía emitir leyes y quebrantarlas a su antojo. Sin embargo, como resultado de la ostentación gradual del poder económico por parte de la clase burguesa y las ideas de tinte individualista que regían el pensamiento en esa época, surgió el concepto del “Estado Liberal”, el cual promovía, en el ámbito jurídico político, la superación de los sistemas absolutistas mediante la emisión de reglas escritas dictadas por un poder soberano que radicaba en el pueblo.

De esa cuenta, la transición de un sistema político a otro se logró mediante violentos procesos revolucionarios, principalmente, los acaecidos en Inglaterra, Norteamérica y Francia, que culminaron con la creación de cuerpos legales tales como el “*Instrument Of Government*”, la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y la Constitución de los Estados Unidos, dando origen a su vez, al concepto de “Estado de Derecho”.

La noción anterior ha evolucionado conforme el devenir histórico, presentando en cada una de sus etapas, diversos elementos y características en relación a la estructuración de los órganos estatales, la justicia y la forma de aplicación de las normas. En ese sentido, si bien algunos autores defienden aún la acepción de “Estado Legal de Derecho”, la actual corriente del constitucionalismo, se decanta por la de “Estado Constitucional de Derecho”, el que se define por sus elementos particulares, como el modelo regido principalmente por el principio de eficacia constitucional, en el que existe primacía de la Constitución sobre la ley, y, además, una jurisdicción que examina la constitucionalidad de los actos del Estado, incluyendo los decretos legislativos.



Así, el “Estado Constitucional de Derecho” mantiene el principio de legalidad pero subordinando sus formas al principio de constitucionalidad, por lo que puede decirse que este no anula, sino, por el contrario, perfecciona el “Estado Legal de Derecho”.²

De lo anterior, resulta evidente que los conceptos de “Constitución” y “Estado constitucional de Derecho”, se encuentran íntimamente ligados, porque, en principio, la mejor forma de identificar a aquella forma de organización, es al determinar la existencia de una norma fundamental. Por ello, en el sistema jurídico político que impera en la actualidad –y no solo en nuestro país–, la Constitución resalta como el instrumento que reconoce los derechos fundamentales de los ciudadanos a manera de que estos no puedan ser vulnerados o restringidos por los actos u omisiones del poder público, por lo que el estudio y comprensión de sus elementos básicos, es necesario previo a analizar cualquier tema atinente a la efectiva defensa de sus preceptos.

1.1.1 Definición

El concepto de Constitución posee tantas definiciones como ámbitos en los cuáles ha sido objeto de estudio. En principio, cabe traer a colación que, etimológicamente, esa palabra procede del vocablo latino “*Constituere*” o “*Constitutio*”, que significa “fundación”, “origen”, “asentamiento” o “fundamento”.

La Real Academia Española, en su acepción referida a nuestra materia, puntualiza a la Constitución como la: “...Ley fundamental de un Estado que define el régimen básico de

² García Pelayo, Manuel. **Estado legal y Estado constitucional de Derecho**. Pág. 33.



los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política...”³

Por su parte, en el campo jurídico resultan importantes los aspectos aportados por las fuentes del derecho, entre ellas, la legislación, la jurisprudencia y la doctrina.

En ese sentido, aunque legalmente no existe una acepción aportada por una norma internacional o nacional sobre qué debe entenderse por Constitución –lo cual, en su caso, sería antitécnico desde la práctica legislativa–, resulta relevante traer a colación que el Artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, establece que: “Toda sociedad en la que la garantía de los Derechos no esté asegurada ni la separación de poderes establecida, carece de Constitución”.

El precepto antes citado, si bien es lacónico y no pretende constituir *per se* una definición, aporta dos elementos importantes que deben tomarse en consideración: i) el reconocimiento de derechos a los ciudadanos y la posibilidad de que aquellos puedan hacerse efectivos; y ii) el establecimiento de una estructura equilibrada de poderes estatales.

Jurisprudencialmente, la Corte de Constitucionalidad ha indicado en relación a la carta magna que esta: “...es la norma jurídica suprema, de primer rango, por lo que todo el ordenamiento de la comunidad política se sujeta a sus disposiciones...” (Sentencia de 11 de septiembre de 1996, emitida dentro de los expedientes acumulados 886-96, 887-

³ <http://lema.rae.es/drae/?val=constituci%C3%B3n> (24 de julio de 2014).



96, 889-96, 944-96 y 945-96.). Asimismo, ha referido que: "...es una norma que incorpora los valores y principios esenciales de la convivencia política que conforman todo el ordenamiento jurídico. Por ello, todos los poderes públicos y los habitantes del país están ligados a su imperio y el derecho interno sometido a su supremacía..." (Fallo de 19 de octubre de 1990, dictado dentro del expediente 280-90).

Finalmente, la doctrina ha definido a la norma fundamental desde dos aristas, siendo estas, en esencia, la postura centrada en su contenido y, la otra, enfocada en su forma de creación. La primera se refiere al sentido material de la Constitución, entendiéndose como el conjunto armónico de reglas e instituciones jurídicas que establecen las bases de la organización general del Estado y de su funcionamiento, determinan los principios de la forma de su gobierno y de sus órganos supremos, así como los derechos y deberes del mismo en relación con las personas y de estas con aquél, delimitando su círculo de acción.⁴ En el mismo sentido, Guastini refiere que la Constitución se comprende por el conjunto de normas que regulan la organización de los poderes públicos así como las relaciones entre el Estado y los ciudadanos.⁵

Por su parte, desde el punto de vista formal, la carta fundamental se entiende como el conjunto de normas o leyes expedidas por órganos competentes, mediante un procedimiento especial o adecuado respecto de la legislación ordinaria.⁶

⁴ Chacón Corado, Mauro. **La Constitución política de Guatemala**. Pág. 20.

⁵ Guastini, Riccardo. **Teoría e ideología de la interpretación constitucional**. Pág. 38.

⁶ Chacón. **Op. Cit.** Pág. 20.



Consecuentemente, a manera de armonizar las ideas expuestas en los párrafos precedentes, podemos extraer que la Constitución puede definirse como el cuerpo normativo contentivo de los preceptos de rango supremo en el ordenamiento jurídico de un país, los cuales han sido emitidos mediante un procedimiento legislativo específico, y que establece las obligaciones, derechos, principios y valores fundamentales de las personas, los mecanismos e instrumentos para hacer efectivos estos, así como la estructuración del Estado, su finalidad, límites y forma de gobierno, y que, ineludiblemente, constriñe cualquier actividad, tanto de los ciudadanos como de los servidores públicos, a lo dispuesto en sus preceptos.

1.1.2 Legitimidad constitucional

La Constitución, para ser considerada como un verdadero instrumento garante de los principios y derechos fundamentales de los habitantes de un Estado, debe observar no solo el rango de norma fundamental de la sociedad –pues los preceptos con esa jerarquía podían ser impuestos u otorgados como sucedía en los regímenes absolutistas–, sino, además, debe estar revestida de una legitimidad social.

Al respecto, refiere María del Pilar Hernández que: “...se predica la legitimidad de la Constitución, en su sentido fáctico y jurídico, cuando la fuerza y autoridad del poder constituyen en que descansa su decisión, son reconocidas. (...) Una Constitución no sólo debe haber satisfecho el aspecto de la legalidad (de conformidad con los procesos constitucionalmente establecidos, sino, además [citando a Gomes Canotilho] ‘...también el de la legitimidad constitucional como validación social, correspondencia con los



criterios de justicia, con los valores, ideas sociales e imperativos enraizados en el mundo social'..."⁷

En otras palabras, el pueblo, en ejercicio de su poder soberano, debe dotarse a sí mismo de un conjunto de normas encaminadas a organizar su vida en sociedad, estableciendo tanto los valores supremos que habrán de regirle, como las normas en que sus destinos serán dirigidos.⁸

Ahora bien, para lograr esa legitimidad constitucional, cabe distinguir ciertas etapas durante las cuales se origina y surge la Constitución como norma suprema. Emmanuel-Joseph Sieyès, citado por Juan Francisco Flores Juárez, dividía estas en tres: **a)** en la primera, los miembros de un Estado natural deciden reunirse y esto posibilita el surgimiento de una nación, siendo en sus miembros integrantes en quienes reside la soberanía y, por ende, el poder constituyente; **b)** reunido el elemento personal, se precisan sus necesidades y los medios para resolverlas, surgiendo en ese momento la Constitución; y **c)** en una tercera etapa, los individuos que integran el cuerpo social, diseminados en un espacio territorial, se encuentran imposibilitados para reunirse continuamente y asumir decisiones de trascendencia colectiva, por lo que conforman el gobierno integrado por los delegados de la nación, estableciendo así al poder constituido.⁹

⁷ Hernández, María. **Legitimidad constitucional, nueva constitución y otros tópicos**. Pág. 391.

⁸ Cordón Aguilar, Julio César. **Teoría constitucional**. Pág. 2.

⁹ Flores Juárez, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional / apuntamientos**. Pág. 75.



De lo anterior, puede afirmarse que para que una Constitución pueda considerarse legitimada por los sujetos a los que va dirigida –o atribuirle la característica de “Constitución Democrática”–, es necesario que haya sido dictada por el poder soberano, el cual encuentra su titularidad en el pueblo.

Dicho poder soberano, se homologa en el ámbito jurídico al concepto de poder constituyente, el cual puede definirse como: “...la competencia, capacidad o energía para constituir o dar Constitución al Estado, es decir para originarlo, para establecer su estructura jurídica y política...”,¹⁰ pudiendo ser este originario o derivado.

El poder constituyente originario, se concibe como aquel que le da origen o nacimiento al Estado, o que modifica la Constitución establecida para este, sin regirse por ella. Es anterior a la norma fundamental de una comunidad global organizada políticamente y tiene como función principal dar origen a la sociedad, confiriéndole su organización básica sin regirse o guiarse por normas jurídicas positivas preexistentes.¹¹

Por su parte, el poder constituyente derivado, es aquel cuyo ejercicio está circunscrito y reglado por la Constitución originaria que le da fundamento o base, para cumplir con la función de modificar, total o parcialmente, la organización política y jurídica. La cualidad fundamental de este se encuentra en la subordinación originaria del mismo respecto de la manifestación del poder constituyente fundacional.¹²

¹⁰ Flores. **Op. Cit.** Pág. 75.

¹¹ Richter, Marcelo Pablo. **Diccionario de derecho constitucional.** Pág. 118.

¹² **Ibid.**



De allí que agotada la función del poder constituyente –que usualmente adopta la forma de una “asamblea” ante el multitudinario elemento poblacional que delega su potestad en los miembros electos–, este debe suspender su actividad a efecto de dar paso a los órganos institucionalizados que deberán dar cumplimiento a lo decretado.

Tales órganos conforman el poder constituido, el cual puede puntualizarse como el conjunto de instrumentos que posibilitan el cumplimiento de las funciones del Estado y permiten concretar los fines y propósitos de la sociedad organizada.¹³

Así, puede afirmarse que la Constitución encuentra su legitimidad en el hecho de que el conjunto de normas que integran ese cuerpo normativo, hayan sido pactadas y decretadas por el poder constituyente –entendiéndose este como sinónimo de la voluntad popular–, el que además, deberá delimitar el poder constituido mediante organismos y entidades que tendrán como finalidad hacer efectivos los mandatos por él emanados.

Por ende, los preceptos contenidos en la norma fundamental deben ser observados ineludiblemente por todos los órganos públicos, pues la razón de ser de estos últimos, se circunscribe a dar cumplimiento a los fines, lineamientos y obligaciones pactados por la voluntad soberana, deviniendo su infracción, en una violación directa a lo dispuesto por ese poder popular.

¹³ Flores. **Op. Cit.** Pág. 79.



1.2 La fuerza normativa de una Constitución

La Constitución, al haber sido emitida por el poder soberano y por contener los principios y valores que se estimaron indispensables para regir la vida en sociedad, así como la organización de los poderes estatales conforme la ideología imperante en una época y lugar, debe ocupar la cúspide en la jerarquía normativa de una nación a efecto de ser respetada ineludiblemente por gobernantes y gobernados.

Hans Kelsen, al advertir la importancia de dicha norma en la construcción del Estado, estimó acertado ubicarla en la cima de una pirámide invertida al momento de realizar su propuesta de la estructuración del ordenamiento jurídico. En ese sentido, es innegable que la Constitución, por la legitimación de la cual se encuentra revestida, tanto formal como materialmente, así como por los fines que históricamente motivaron su creación –establecer limitaciones al poder del monarca–, debe tener plena vigencia y efectividad en un país. De tal cuenta, para la consecución de esa finalidad, resulta relevante la observancia de dos postulados fundamentales: **a)** la supremacía constitucional; y **b)** la eficacia directa de los preceptos constitucionales.

1.2.1 La supremacía constitucional

Uno de los cimientos esenciales de un “Estado Constitucional de Derecho”, se compone, como se mencionó anteriormente, por el irrestricto respeto al principio de supremacía constitucional.



El autor Julio Cordón refiere que la Constitución, como obra del titular de la soberanía, otorga al conjunto de normas fundamentales una jerarquía especial en la cúspide del orden jurídico del Estado. Esa posición de relevancia, evidencia el principio de supremacía constitucional, según el cual, el resto de normas tan solo serán válidas si guardan conformidad con sus disposiciones, tanto en lo que respecta al conjunto de valores que proclama, como a los procedimientos que establece para su emisión, calificando así a la Constitución como la norma fundamental y fundamentadora de la totalidad del ordenamiento jurídico.¹⁴

En cuanto al a fundamentalidad de la Constitución, Ignacio Burgoa refiere que: "...el concepto de fundamentalidad equivale al de primariedad, o sea, que si la Constitución es la 'Ley Fundamental', al mismo tiempo es la 'Ley primaria'. (...) Jorge Xifra Heras (...) asegura que este carácter fundamental que concede a la Constitución la nota de ley suprema del Estado, supone que todo el ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por las normas constitucionales, y que ninguna autoridad estatal tiene más poderes que los que le reconoce la Constitución, pues de ella depende la legitimidad de todo el sistema de normas e instituciones que componen aquel ordenamiento..."¹⁵

Ahora bien, sin ahondar en los antecedentes que motivaron el surgimiento de ese postulado como pilar del "Estado Constitucional de Derecho" –pues la mayoría de estos

¹⁴ Cordón. **Op. Cit.** Pág. 3.

¹⁵ Burgoa, Ignacio. **Derecho constitucional mexicano.** Pág. 467.

se refieren a su vez al *judicial review*, tema que será abordado a la postre, es necesario comprender algunos elementos esenciales del mismo.



Para justificar la necesaria observancia de ese principio, cabe traer a colación la interrogante formulada por el juez Marshall en el caso *Madison vs. Marbury* (Caso “5 U.S. 137”, sentencia de 24 de febrero de 1803), decisión que, si bien no constituye el precedente judicial que innovó en cuanto a la supremacía constitucional, determinó atinadamente el asunto toral en relación a las disposiciones contrarias a la Constitución y la prevalencia que debe tener esta última respecto de ellas.

J. Marshall cuestionó lo siguiente: “¿Con qué objeto son limitados los poderes y a qué efectos se establece que tal limitación sea escrita, si aquellos pueden, en cualquier momento, ser dejados de lado por los mismos que resultan ser sujetos de la limitación?”. Para dar respuesta a esa pregunta, el entonces *chief justice* de la Suprema Corte de los Estados Unidos partió de un postulado básico de la lógica formal.

Indicó que existían únicamente dos alternativas sobre ese cuestionamiento, o la Constitución controlaba cualquier ley contraria a aquélla, o la legislatura podía alterar la Constitución mediante una ley ordinaria; es decir, o la Constitución era la ley suprema inalterable por medios ordinarios, o bien, esta se encontraba al mismo nivel que las leyes y, de tal modo, como cualquiera de ellas, podía reformarse o dejarse sin efecto siempre que el Congreso lo deseara.



Magistralmente, J. Marshall expresó que si se tomaba como cierta la primera de las alternativas aludidas, entonces podría concluirse que una ley contraria a la Constitución no es ley; y, por su parte, si se tomara como válida la segunda, entonces podría afirmarse que las constituciones son nugatorios intentos del pueblo para limitar un poder que deviene, por naturaleza, ilimitable, lo cual carecería de razón. Por consiguiente, concluyó que la norma fundamental contiene intrínsecamente el principio esencial de que toda ley contraria a sus disposiciones, deviene nula, por lo que los tribunales, así como los demás poderes estatales, están obligados a respetarla.

En el caso de Guatemala, pese a que se comparte la apreciación formulada por Luis Fernando Solano de que deviene innecesario que la norma fundamental reconozca entre sus postulados el principio relacionado¹⁶, nuestra Constitución garantiza la supremacía constitucional en tres preceptos puntuales, siendo estos los Artículos 44, 175 y 204.

Dichas normas establecen respectivamente que: "...Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza...", "...Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*..." y "...Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado."

¹⁶ Solano, Luis Fernando. **Supremacía y eficacia de la Constitución con referencia al sistema costarricense**. Pág. 19.



La Corte de Constitucionalidad ha establecido en relación a la supremacía constitucional que: "...Dentro de los principios fundamentales que informan al Estado de Guatemala, se encuentran, el de supremacía o superlegalidad constitucional, de conformidad con el cual, en la cúspide del ordenamiento jurídico guatemalteco está la Constitución y esta, como ley suprema del Estado es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho...", y reafirmo tal posición al indicar: "...[la Constitución] es la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico del Estado, a cuyas disposiciones están sujetos los poderes públicos y los propios gobernados. Su jerarquía normativa la convierte en parámetro de validez de todas las disposiciones que emitan los distintos órganos estatales..." (Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Expediente 2436-2009).

Así, puede entenderse al principio de supremacía constitucional, como aquel que ubica a la Constitución en la cúspide del sistema jurídico, constrictando a sus disposiciones los actos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.¹⁷

1.2.2 La eficacia directa de las normas constitucionales

Generalmente, el principio de supremacía constitucional es aplicado en la función jurisdiccional al momento de examinarse la constitucionalidad de una norma ordinaria, convirtiéndose así, en el principal valladar de aquellas disposiciones legislativas contrarias a la norma fundamental.

¹⁷ Flores Juárez, Juan Francisco. **Supremacía constitucional y control de constitucionalidad de las leyes.** <http://www.cc.gob.gt/documentosCC/Capacitaciones/VCursoAct/SupremaciaConstitucional.pdf> (21 de agosto de 2014).



Ahora bien, en la dimensión fáctica del Derecho, se ha evidenciado que puede restársele eficacia a los preceptos que integran la Constitución mediante otro tipo de conductas legislativas, las cuales, pueden no ser necesariamente por acción, por ejemplo, la omisión del órgano correspondiente de no emitir una ley que la propia carta magna le manda. Al respecto, resulta importante traer a cuenta el cuestionamiento realizado por el jurista Iván Castro Patiño en relación a si la Constitución, por su carácter de norma suprema, dispone de fuerza normativa o eficacia directa o, si, por el contrario, su fuerza normativa es indirecta y sólo tiene eficacia en la medida en que el legislador cumpla sus encargos formulando las leyes reglamentarias.¹⁸

Sobre ello, cabe indicar que históricamente, la carta fundamental era concebida como una mera declaración de derechos, principios y estructuras políticas que se encontraba revestida de un poder de obligatoriedad relativo, el cual dependía de la actividad de alguno de los órganos del poder constituido en cuanto al cumplimiento de la norma constitucional. Pérez Royo, basándose en Bartolomé Clavero, explica tal situación refiriendo que la Constitución, desde sus mismos orígenes, ha sido el punto de partida político del ordenamiento jurídico.

Por ende, inicialmente se creía que al agotarse su función de estructuración, su contenido permanecía al margen del ordenamiento legal, convirtiéndose en una mera premisa política, sin considerársele propiamente como una norma jurídica.¹⁹

¹⁸ Castro Patiño, Iván. **La inconstitucionalidad por omisión: una reforma necesaria en la constitución ecuatoriana.** Pág. 13.

¹⁹ Solano. **Op. Cit.** Pág. 15.



Actualmente, en armonía con el desarrollo doctrinario y jurisprudencial por parte de los distintos juristas y tribunales constitucionales, tal concepción varió, arribándose a la conclusión que, sin desconocer su carga política, la Constitución es fundamentalmente norma jurídica, que reclama plena vigencia y determina la vida en sociedad.

Juan Fernando Badia, manifestaba que de considerarse que la norma fundamental tenía una eficacia condicionada al actuar del poder constituido, el objeto de esta sería tan solo regular la producción de normas, fundamentalmente la de las leyes. Por ello, concluía que de aceptarse esto: "...la Constitución no sería verdadero derecho sino meta derecho..."²⁰

Álvarez Conde por su parte, sostenía que el carácter normativo de la Constitución derivaba a su vez del principio democrático, legitimándose así la verdadera fuerza normativa de ese cuerpo legal en cuanto a la eficacia de cada uno de sus postulados.²¹

En esa línea se decantó el entonces Tribunal de Garantías Constitucionales del Ecuador –ahora Corte Constitucional del Ecuador–, en las resoluciones de los casos # 001-RA-96; 213-2000 R.A., al expresar que: "...todos los preceptos constitucionales son de aplicación inmediata y obligatoria por el mismo poder que nace de su jerarquía, de tal manera que cuando la Constitución exige la expedición de una ley, única y exclusivamente pretende encontrar en ella la norma reglamentaria que ayude en el ejercicio de los deberes y derechos que se deriven de sus normas, pero, no intenta

²⁰ Castro. **Op. Cit.** Pág. 13.

²¹ Solano. **Op. Cit.** Pág. 17.

darle a la ley un valor que implique que el principio de legalidad está en igual nivel que el de la constitucionalidad...”



De ahí, puede afirmarse que las disposiciones constitucionales, aunado a su carácter de normas supremas, también son preceptos jurídicos con eficacia directa. Por ende, el carácter normativo de estas opera como complemento del principio de supremacía constitucional, pues, si la Constitución es ley suprema, fundamental y fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico, obviamente debe ser exigible en cuanto a cada uno de sus preceptos.²²

1.3 Clasificación de las normas constitucionales

Las disposiciones que integran la Constitución, debido a su importancia, no pueden limitarse a su estudio conforme a la doctrina tradicional de la estructuración de la norma, la cual indicaba que aquella se componía por el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica.

El constitucionalismo moderno ha advertido que actualmente existe un mayor grado de complejidad al momento de crear o reformar una Constitución, lo cual atiende a que dichas reglas fundamentales no pueden limitarse como inicialmente lo hacían a detallar expresamente las normas básicas de la organización del Estado y a garantizar derechos civiles y políticos, pues debido al reconocimiento de los llamados derechos de segunda o tercera generación, y los acuerdos y convenios propios del derecho

²² Castro. *Op. Cit.* Pág. 16.



internacional –que deben integrarse a esa norma fundamental sin tener que acudir a una asamblea nacional constituyente–, corresponde consagrar normas especiales que permitan su incorporación, permitiendo también el desarrollo legislativo o reglamentario de algunas materias o derechos a los órganos del poder constituido, a manera de lograr que la Constitución sea un plan que guíe a los poderes públicos a un Estado de bienestar.

Con lo anterior, no pretende afirmarse que la carta magna debe regular de forma abundante y expresa cada uno de los ámbitos de su aplicación, pues las áreas en que el derecho se hace presente son ilimitadas y, tal postura, en caso de aplicarse, causaría los problemas que acertadamente advirtió el juez Marshall en el célebre fallo de seis de marzo de 1819, emitido en el caso *McCulloch vs. Maryland* (*cfr.* caso “17 U.S. 316”). Por el contrario, lo que se busca es resaltar la importancia de la técnica legislativa al momento de emitirse una Constitución, pues una mala redacción o composición normativa, puede generar controversias o problemas en cuanto a la gobernabilidad.

Ahora bien, no obstante el conjunto de preceptos que integran la norma fundamental tienen idéntica jerarquía, resulta importante, para efectos del presente estudio acudir a una clasificación de sus normas para identificar, en el momento en que estas sean violentadas, cuál es la vía judicial idónea según el tipo de disposición contravenida, a la que los ciudadanos pueden acudir para lograr la efectiva validez de su contenido.

Por consiguiente, si bien existen diversas clasificaciones que atienden generalmente a la estructura y materia de las normas constitucionales, la sistematización a desarrollar

brevemente en esta investigación, así como las definiciones utilizadas, son las aportadas por el autor Iván Castro Patiño, en su obra “Clasificación de las Normas Constitucionales”, por estimarse la más concisa y acertada al superar la clásica división entre normas sustantivas y de procedimiento, y que permiten identificar con claridad, cuáles son aquellas disposiciones que pueden ser objeto de violación legislativa por omisión.



1.3.1 Normas declarativas o de principios

Estos preceptos constituyen una proclamación de propósitos y afirmación de principios. Para algunos autores, las mismas carecen de contenido jurídico –posición de la cual se difiere–, no obstante sirven de pauta de interpretación e invalidan las disposiciones ordinarias que se les opongan.²³ Generalmente, establecen ideales o fines intangibles y permanentes. Son valores y principios que por su aceptación social, la Constitución se encarga de reconocerlos en la cúspide del ordenamiento jurídico.

Dichas disposiciones cumplen las siguientes funciones: **a)** sirven de guía para el constituyente derivado y, a la postre, una vez incorporadas en la Constitución, también para el legislador constituido o quien tenga la facultad normativa; **b)** son auxiliares para la interpretación de las normas; **c)** de contrariarse sus postulados pueden invalidar los preceptos ordinarios que se les opongan; y **d)** funcionan como complemento para subsanar las lagunas del Derecho.²⁴

²³ Castro Patiño, Iván. **Clasificación de las normas constitucionales**. Pág. 60.

²⁴ **Ibid.** Pág. 61.



Entre estas, podemos encontrar en nuestra Constitución, por mencionar algunas, los Artículos 1° y 4° que establecen, respectivamente: “...El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”, y “...En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...”

1.3.2 Normas instituyentes u organizadoras

Son las disposiciones que deciden sobre la organización o el funcionamiento de los poderes o funciones del Estado.²⁵ Estos preceptos constitucionales se subdividen a su vez en: **a)** normas de estructura; **b)** normas de atribución de competencia; y **c)** normas de procedimiento.

a) Normas de estructura: Son aquellas que organizan al Estado y la división del ejercicio del poder. La norma fundamental regula quién, cómo y para qué se ejercen estas funciones. Entre estas, se encuentran en los Artículos 157, 182 y 203 del texto supremo, que, respectivamente, disponen: “...La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República...”, “...El Presidente de la República es el jefe del Estado de Guatemala y ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo...” y “...La función jurisdiccional se ejerce (...) por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca...”

²⁵ **ibid.** Pág. 62.



b) Normas de atribución de competencia: Se refieren a aquellas que asignan a un órgano o institución del Estado una función que debe cumplir. Asimismo, regulan las facultades o atribuciones para poder realizar su finalidad. Entre estas podemos encontrar en nuestra Constitución los Artículos 239 y 252 que establecen: "...Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales..." y "...El Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado y es el Jefe de la Procuraduría General de la Nación..."

c) Normas de procedimiento: Son las que señalan cómo han de actuar los distintos órganos del Estado en el ámbito de sus competencias para ejercer las facultades que la Constitución les ha concedido.²⁶ Como muestra de este tipo de preceptos, podemos encontrar los Artículos 166 y 167 de la carta magna, que regulan de forma general el procedimiento a regirse para la interpelación de ministros de Estado –juicio político–.

1.3.3 Normas programáticas

Según la definición aportada por el autor Iván Castro, estas son "...reglas constitucionales no autoaplicativas o no autooperativas, que requieren ser desarrolladas por ley para entrar en funcionamiento..."²⁷ En la misma línea se refiere José Korzeniak, quien indica que este tipo de disposiciones mencionan un determinado tema pero no lo regulan, sino que encomiendan u ordenan su regulación al legislador o a otra autoridad

²⁶ **Ibid.** Pág. 63.

²⁷ **Ibid.** Pág. 64.



de la república, por lo que no son susceptibles de aplicación hasta tanto dicha regulación no se haya producido. Humberto Quiroga Lavie, agregaba a la definición anterior que para que ese tipo de preceptos, para poder ser aplicados por los jueces, debían ser reglamentados previamente por los órganos competentes.²⁸

Si bien las acepciones anteriores no se comparten por el autor del presente estudio, pues implicaría aceptar una disminución a la fuerza normativa y eficacia directa inherente a las normas constitucionales, la clasificación utilizada refiere que las normas programáticas, se clasifican a su vez de la forma siguiente: **a)** por su imperatividad; **b)** por sus destinatarios; y **c)** por su discrecionalidad.

a) Por su imperatividad: Esta división atiende al contenido de la norma en relación a si la misma otorga una facultad o impone una obligación a los poderes constituidos. Se subdividen en:

a.i) Normas programáticas optativas, las cuales confieren una facultad al legislador o a otra autoridad, con la posibilidad de que la ejerza según estime conveniente. Como ejemplo de estas, encontramos el Artículo 18 constitucional que establece en su parte conducente: "...El Congreso de la República podrá abolir la pena de muerte..."

a.ii) Normas programáticas de cumplimiento obligatorio, son aquellas que contienen un mandato ineludible que debe hacerse efectivo. Verbigracia, el Artículo 20 de nuestra carta magna, regula: "...Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos

²⁸ **Ibid.**



por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser reclusos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia...”

b) Por sus destinatarios: Esta clasificación atiende al sujeto al que va dirigido el mandato expresado emanado del poder constituyente, bien sea el poder legislativo u otra autoridad. Pueden ser:

b.i) Normas programáticas dirigidas al legislador, son las que, como su nombre lo indica, encargan al poder legislativo el desarrollo del precepto programático constitucional por medio de una ley. Entre estas, encontramos en nuestra Constitución el Artículo 26 que establece: “...Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. No podrá expatriarse a ningún guatemalteco, ni prohibírsele la entrada al territorio nacional o negársele pasaporte u otros documentos de identificación. Los guatemaltecos pueden entrar y salir del país sin llenar el requisito de visa. La ley determinará las responsabilidades en que incurran quienes infrinjan esta disposición...”

b.ii) Normas programáticas dirigidas a otras autoridades, son aquellas que imponen su mandato a cualquier otro órgano del poder constituido que no sea el legislativo. Por ejemplo, el Artículo 51 constitucional establece: “...El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social...”

c) Por su discrecionalidad: Esta división se refiere a la amplitud o especificación del encargo del desarrollo de la disposición constitucional a la entidad respectiva. Se clasifican en:

c.i) Normas programáticas que solo encomiendan la regulación del tema, son aquellas que otorgan al destinatario amplia discrecionalidad para el desarrollo del precepto constitucional. Entre estas encontramos en nuestra Constitución el Artículo 53 que preceptúa: "...El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales (...). La ley regulará esta materia y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios..."

c.ii) Normas programáticas que dan directrices en cuanto a cómo debe ser la regulación, son los preceptos que otorgan al destinatario del mandato un campo de discrecionalidad limitado, estableciendo varias directrices al respecto. Por ejemplo, el Artículo 69 de nuestra norma fundamental establece: "...Las actividades laborales que impliquen traslación de trabajadores fuera de sus comunidades, serán objeto de protección y legislación que aseguren las condiciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social que impidan el pago de salarios no ajustados a la ley, la desintegración de esas comunidades y en general todo trato discriminatorio..."

1.3.4 Normas operativas

Son aquellas normas constitucionales que no requieren de reglamentación para entrar en funcionamiento y que, aún cuando requirieran de complemento normativo y este

estuviera ausente, igual se aplican directamente. Víctor Bazán manifiesta que para poder identificar a este tipo de preceptos, basta con determinar si la propia norma en forma expresa no se autocalifica como programática (requiriendo el soporte de una ley reglamentaria), por lo que de ser el caso, debe reputársela como operativa.²⁹



Estas normas se clasifican a su vez de la siguiente forma: **a)** por la conducta que establecen; y **b)** por la posibilidad de ser limitadas.

a) Por la conducta que establecen: Se subdividen en:

a.i) Permisivas, son las que autorizan una conducta al Estado o a los particulares. Por ejemplo, en nuestra Constitución encontramos el Artículo 5° que establece: “... Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella...”

a.ii) Preceptivas, son las que imponen deberes de acción u omisión. Verbigracia, los Artículos 23 y 25 –inactividad y actividad respectivamente–, regulan: “... La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente...” y “... El Registro de las personas y de los vehículos, solo podrá efectuarse por elementos de las fuerzas de seguridad cuando se establezca causa justificada para ello...”

²⁹ **Ibid.** Pág. 69.

a.iii) Prohibitivas, son aquellas que impiden ciertos comportamientos. Entre estas podemos encontrar el Artículo 41 de nuestra carta magna que establece: "...Por causa de actividad o delito político no puede limitarse el derecho de propiedad en forma alguna. Se prohíbe la confiscación de bienes y la imposición de multas confiscatorias. Las multas en ningún caso podrán exceder del valor del impuesto omitido..."

a.iv) Punitivas, son las que establecen una sanción como consecuencia de determinada acción u omisión. Por ejemplo, los Artículos 55 y 264 de nuestra Constitución establecen en su parte conducente: "...Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe.", y "...Las autoridades que ordenen el ocultamiento del detenido o que se nieguen a presentarlo al tribunal respectivo, o que en cualquier forma burlen esta garantía [la exhibición personal], así como los agentes ejecutores, incurrirán en el delito de plagio y serán sancionados de conformidad con la ley..."

b) Por la posibilidad de ser limitadas: Pueden ser:

b.i) Irrestringidas, son aquellas normas que no pueden limitarse ni regularse por normas complementarias. Entre estas se encuentran el Artículo 12 constitucional que establece: "...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..."

b.ii) De eficacia restringida, son los preceptos que permiten reglamentación dentro de los parámetros fijados en su contenido. Por ejemplo, el Artículo 38 de nuestra carta

fundamental establece: "...Se reconoce el derecho de tenencia de armas de uso personal, no prohibidas por la ley, en el lugar de habitación. No habrá obligación de entregarlas, salvo en los casos que fuera ordenado por juez competente. Se reconoce el derecho de portación de armas, regulado por la ley..."



1.4 La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985

Expuestos brevemente y *grosso modo* los conceptos básicos relacionados al estudio de la Constitución –especialmente los relevantes para el desarrollo del tema central de esta investigación–, cabe detenerse a resaltar aspectos esenciales propios de nuestra norma fundamental.

1.4.1 Situación política y social previa a su emisión

Debido a la inconformidad con el nefasto gobierno del militar Fernando Romeo Lucas García, y pocas semanas después de que el castrense Ángel Aníbal Guevara ganara ilegítimamente las elecciones presidenciales de 1982, el ejército de Guatemala produce un golpe de Estado motivado por: "...el abuso de prácticas electorales fraudulentas, el fraccionamiento de las fuerzas democráticas y el desorden y corrupción en la administración pública..."³⁰

³⁰ García Laguardia, Jorge Mario. **Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985 y sus reformas.** Pág. 45.



Ese hecho, tuvo como consecuencia la instauración de una junta militar integrada por los generales Horacio Egberto Maldonado Schaad, José Efraín Ríos Montt y el coronel de infantería Francisco Luis Gordillo Martínez, quienes manifestaron su voluntad de regresar al Estado al orden institucional. A la postre, dicho triunvirato fue disuelto por José Efraín Ríos Montt quien se proclamó Presidente de la República y asumió el poder de manera dictatorial, dando inicio así a quizás la más triste y violenta etapa del país en el ámbito de los Derechos Humanos y de los Pueblos Indígenas. No obstante, durante su gestión se emitió legislación importante que permitió dar inicio a la etapa democrática, y se crearon instituciones como el Tribunal Supremo Electoral, el Registro de Ciudadanos, etcétera.

Posteriormente, durante 1983, asumió el poder mediante un nuevo golpe de Estado el general Óscar Humberto Mejía Víctores, quien se comprometió a continuar el proceso de institucionalización y democratización del Estado, convocando, pese al escepticismo de la población, a elecciones para la integración de una asamblea nacional constituyente.

Así, el primero de julio de 1984, con un grado alto de asistencia ciudadana, se realizó el acto electoral en el que participaron 17 partidos políticos, tres comités electorales y 1174 candidatos, y que culminó con la elección de los 88 diputados que integrarían el grupo encargado de emitir una Constitución democrática.³¹ De ahí que, pese a todas las dificultades presentadas y tras varios meses de labores, el 31 de mayo de 1985, se concluyó el proceso constituyente con la promulgación de la Constitución ahora vigente,

³¹ Flores Juárez, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional / apuntamientos**. Pág. 135

la que varios años después fue objeto de reforma mediante el Acuerdo Legislativo 18-93 del 17 de noviembre de 1993.



1.4.2 Características

Alberto Pereira-Orozco y Marcelo Richter³² refieren que nuestra carta magna es de tipo:

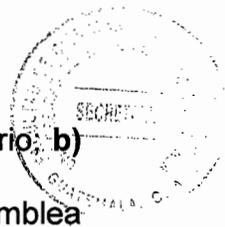
a) racional normativa; b) escrita; c) desarrollada; d) mixta; y e) democrática.

Es racional normativa, pues concibe un complejo normativo establecido en el que de manera total, exhaustiva y sistemática, se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos.

Es escrita, debido a que contiene una serie de normas precisas, legisladas, solemnemente promulgadas, a las cuales debe ajustarse la conducta del Estado, estatuyendo en un documento todas las instituciones y principios de convivencia social.

Es desarrollada, porque expone los fundamentos de la organización política del Estado y toma en cuenta disposiciones relativas a otras materias, con el objeto de afianzar el sistema y asegurar su funcionamiento.

³² Pereira-Orozco, Alberto y Richter, Marcelo. **La Constitución. Su concepto y aspectos generales relacionados al tema.** Pág. 35.



Es mixta, pues: **a)** una parte de ella puede ser reformada por el legislador ordinario; **b)** otros preceptos para su modificación requieren que sea convocada una asamblea nacional constituyente; y **c)** algunas normas son pétreas o irreformables.

Finalmente, es democrática ya que la dicta el pueblo en ejercicio de su facultad soberana por medio de sus representantes debidamente electos. Además, resulta de una decisión unilateral del pueblo y corresponde históricamente a la consagración del principio de la soberanía popular.³³

1.4.3 El proceso constitucional y convencional inconcluso

A casi 30 años de haberse dictado nuestra Constitución Política de la República y pese a la ratificación de distintas convenciones y tratados internacionales en los que el Estado ha adquirido compromisos supranacionales, existen aún varias normas cuya emisión o adecuación ha sido inobservada por el organismo legislativo. Con tal posición, dicho poder se ha convertido en un valladar al proceso constitucional y convencional, puesto que ha obstaculizado, por inactividad, la transición jurídica, política y social pretendida por el constituyente al emitir la Constitución vigente (1986), o por la entrada en vigencias de los cuerpos normativos de carácter internacional.

Entre los temas cuya falta de desarrollo o de adecuación persiste, se encuentran tópicos trascendentes y de mucha susceptibilidad social que incluso han sido motivo de conflictividad, tales como el acceso a recursos hídricos por la población, o bien, los

³³ **Ibid.** Pág. 36.



derechos de las comunidades indígenas, por mencionar algunos. Por ello, es preciso que el proceso constitucional –entendido como la serie de acontecimientos históricos que ligados al desarrollo normativo configuran y enmarcan el “Estado Constitucional de Derecho”³⁴ –, sea consumado en su totalidad. De ahí, deviene la importancia de la función jurisdiccional en la protección y defensa de la Constitución, pues es por esta vía, que a su vez se asegura la plena vigencia de dicha forma de organización jurídico política, constituyéndose así en un pilar fundamental para su sostén.

Es por ello que se comparte la afirmación esgrimida por el abogado Alejandro Balsells Conde, al indicar que el proceso constitucional, se ve cada día enriquecido con los fallos emitidos por vía de la jurisdicción constitucional, pues la democracia moderna, obliga a todos los órganos del Estado a que actúen de conformidad con lo que sus normas dicten, evitando así que funcionarios puedan llevar a cabo actos contrarios a sus disposiciones.³⁵ Por ende, puede concluirse que si bien los órganos del poder constituido, se convierten muchas veces en obstáculos al referido proceso, los ciudadanos deben contar con los instrumentos jurídico procesales, de jerarquía suprema, por los cuales pueden instar la jurisdicción constitucional a efecto de hacer cesar la violación causada, restituyendo así el orden jurídico vulnerado para hacer avanzar la transición hacia el “Estado Constitucional de Derecho”.

³⁴ Balsells Conde, Alejandro. **La inconstitucionalidad por omisión en el ordenamiento jurídico guatemalteco**. Págs. 2 y 3.

³⁵ **Ibid.** Pág. 5.



CAPÍTULO II



2. La defensa de una Constitución

2.1 Conceptos básicos

Según fue analizado en el capítulo precedente, la Constitución surgió como garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos y como límite de la fuerza estatal. Sin embargo, la historia dejó en evidencia que la carta magna, por sí misma, no podía hacer efectivos sus propios postulados. Por ello, se hizo necesaria la creación de un sistema que garantizara la prevalencia de las normas supremas ante las arbitrariedades por parte del poder público.

A raíz de esto, surgió el concepto de “Defensa de la Constitución”, el cual Carl Schmitt concibió como: “...los medios que se han ido creando a lo largo de la interminable lucha del hombre para limitar el poder y sujetarlo a los límites que le fija la Constitución...”³⁶

Jorge Mario García Laguardia refería que entre las acepciones más completas en relación dicho término, se encontraba la expuesta por el jurista Héctor Fix-Zamudio, quien afirmaba que: “...la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento, y lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias

³⁶ Fix-Zamudio, Héctor. **Introducción al estudio de la defensa de la Constitución**. Pág. 91.



disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político social, y desde el ángulo de la Constitución material, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental...³⁷

Eduardo Ferrer Mac-Gregor³⁸, resume el extenso trabajo de dicho autor en el sentido que la defensa de la ley fundamental se dividía en dos puntos: **a)** la protección constitucional; y **b)** las garantías constitucionales.

En cuanto a la protección constitucional –cuya función es de carácter preventivo o preservativo–, el citado jurista indicaba que esta comprendía: **a)** la protección política mediante el establecimiento del principio de división de poderes; **b)** la protección jurídica a través del procedimiento complejo de reforma constitucional; **c)** la protección económica por medio del control del presupuesto del Estado; y **d)** la protección social al organizar los partidos políticos. Por su parte, sobre las garantías constitucionales –instrumentos con carácter restitutorio o reparador–, las concebía como los remedios jurídicos de naturaleza procesal, destinados a reintegrar la eficacia de los preceptos constitucionales violados.³⁹

Así, advertida la amplitud del tema atinente a la defensa de la Constitución, cabe delimitar que para efectos del presente trabajo, la investigación correspondiente se

³⁷ García Laguardia, Jorge Mario. **Defensa de la Constitución**. Pág. 12.

³⁸ Pereira-Orozco, Alberto. **Aspectos generales de derecho procesal constitucional**. Pág. 23.

³⁹ **Ibid.**

limitará al estudio de ciertos elementos esenciales de la justicia constitucional, los cuales se expondrán a continuación.



2.2 El guardián de una Constitución

Durante la República de Weimar (denominación otorgada al imperio alemán dentro del período comprendido de 1919 a 1933), surgió una controversia en relación a uno de los puntos esenciales de la defensa constitucional. Esta se centraba en dar respuesta al siguiente cuestionamiento: ¿a quién le corresponde ser el guardián de la Constitución?

Al respecto, existían dos corrientes principales que postulaban ideas antagónicas; una, que indicaba que tal función le correspondía a un órgano político y, la otra, que aquella debía ser desempeñada por un tribunal jurisdiccional, siendo sus principales defensores, respectivamente, Carl Schmitt y Hans Kelsen.

El primero de esos notables juristas, en su obra *“Der Hüter der Verfassung”* (“La Defensa de la Constitución”, 1931), refería que la defensa de la Constitución correspondía a una institución eminentemente política, específicamente, al presidente del *Reich* –figura análoga en la teoría moderna al jefe de Estado o presidente–, quien se encontraba legitimado al ser electo mediante el sufragio de los ciudadanos.

Para sustentar su postura, Schmitt aducía que la determinación sobre el contenido de un precepto constitucional dudoso era materia de “legislación constitucional”, no de la justicia. Agregaba además que: “...Una ley no puede ser protectora de otra ley. La ley



más débil no puede, naturalmente, proteger o garantizar a otra que sea más sólida. Ahora bien, ¿cabe, por el contrario, que la ley difícilmente modificable proteja a la ley más sencilla? En tal caso se habrían invertido totalmente los términos, pues se trata de la protección y defensa de la ley formulada en la Constitución, no de la simple ley, y el problema, es, precisamente, el de proteger una ley difícilmente modificable contra la posibilidad de que sea modificada por una ley sencilla. El problema no surgiría si una norma pudiera normativamente protegerse a sí misma...⁴⁰

Por su parte, criticaba la postura de que la función del guardián de la Constitución le correspondiera a un órgano jurisdiccional, pues indicaba que una corte de justicia solamente podía ser protectora de la carta fundamental, en los Estados que sometían la vida política entera al control de los tribunales ordinarios. De esa cuenta, refería que de aceptarse esa idea, el control de la norma fundamental traería aparejado una “politización de la justicia”, más que una “judicialización de la política”, ya que la actividad judicial trabajaba con ficciones y formas sin tener en cuenta los contenidos. Por ende, afirmaba: “...toda instancia que pone fuera de duda y resuelve auténticamente el contenido dudoso de una ley, realiza, de manera efectiva, una misión de legislador...”⁴¹

Ahora bien, Hans Kelsen en su ensayo *“Wer soll der Hüter der Verfassung sein?”* (“¿Quién debe ser el Defensor de la Constitución?”, 1931), proponía –rebatando al mismo tiempo las ideas aportadas por Schmitt–, que la labor de la defensa

⁴⁰ García. *Op. Cit.* Pág. 11.

⁴¹ Herrera, Carlos Miguel. *La polémica sobre el guardián de la Constitución.* Págs. 127 y 128.



constitucional debía corresponder a los órganos judiciales, específicamente, a un tribunal constitucional, arguyendo, como uno de los puntos centrales de esa afirmación, que era ilógico otorgarle esa función al mismo ente que podía violarla.

De esa cuenta, exponía que: "...la función política de la Constitución es la de poner límites jurídicos al ejercicio del poder y garantía de la Constitución significa certeza de que estos límites no serán rebasados. Si una cosa es indudable, es que ningún órgano es menos idóneo a realizar esa tarea que aquél al cual la Constitución le encarga –en todo o en parte–, el ejercicio del poder y que tiene en sus manos la ocasión jurídica y los estímulos políticos para violarla. Ningún principio técnico jurídico es tan generalmente compartido como aquél por el cual ninguno puede ser juez en causa propia..."⁴²

Por lo anterior, el ilustre jurista austriaco concluía que el órgano encargado del control de la Constitución debía ser distinto e independiente del parlamento y del jefe de gobierno, en virtud de que estos son los principales sujetos a controlar al ostentar la potestad legislativa y reglamentaria. De ahí, proponía la creación de un tribunal independiente cuya sentencia anulara con efectos *erga omnes*, el acto inconstitucional, lo que si bien implicaba un exceso en el ejercicio de la función jurisdiccional –pues se relacionaba con actos propios del congreso–, desarrollaba una función de "legislador negativo" al servicio de la carta magna.⁴³

⁴² García. **Op. Cit.** Pág. 12.

⁴³ Herrera. **Op. Cit.** Págs. 124 y 125.



La prevalencia y aplicación de cada una de esas ideas llevó a los Estados que las adoptaron a caminos distintos. Como refiere el maestro Fix-Zamudio, la propuesta de Schmitt, en su época, favoreció la llegada de Hitler al poder y el establecimiento del régimen autoritario posterior; en tanto que las ideas de Kelsen, se difundieron en los regímenes democráticos de la primera guerra mundial, dando origen así a la Corte de Constitucional de Checoslovaquia, el Tribunal Constitucional de Austria, y el Tribunal de Garantías Constitucionales de la República Española, por mencionar algunos.⁴⁴

Así, la doctrina propuesta por Kelsen respecto del guardián de la Constitución fue expandiéndose, primero por el continente europeo y, luego, por el mundo, tal como lo evidencia el gran número de países que adoptan ese sistema, incluyendo el nuestro con sus variaciones y particularidades respecto del modelo original. Por ello y pese a que la polémica sobre el guardián de la Constitución sigue a la fecha vigente, es aceptado afirmar, como indica el profesor Tajadura Tejada, que todo Estado constitucional requiere de la existencia de un tribunal que vele por el cumplimiento de la Constitución. Una institución que desempeña una función política, pero que lo hace a través del Derecho, esto es, mediante la argumentación jurídica.⁴⁵

A manera de conclusión, es indudable admitir que la Constitución, sin un defensor *ad hoc*, resulta fácil presa ante el poder político, que en ocasiones se ejerce con enorme arrogancia, pero también presa de otros poderes institucionales y fácticos no menos

⁴⁴ Fix-Zamudio. **Op. Cit.** Pág. 23

⁴⁵ Tajadura Tejada, Javier. **El guardián de la Constitución.**
http://politica.elpais.com/politica/2012/01/18/actualidad/1326919491_123074.html (31 de agosto de 2014).



importantes.⁴⁶ No obstante, esa función debe ejercerse, coadyuvada por los ciudadanos, mediante los instrumentos jurídicos cuya finalidad es la de hacer prevalecer lo dispuesto en la norma fundamental, pues tal como apuntaba Peter Häberle: "...En la democracia cívica pluralista, todos los ciudadanos son 'guardianes' de la Constitución. Lo que las antiguas teorías del Estado concedían solamente como privilegio a un presidente o las más recientes, al tribunal constitucional, ya no resulta ser, desde la perspectiva de la teoría constitucional de la actual etapa evolutiva, el monopolio de un solo poder o persona, sino asunto de todos: todos los ciudadanos y grupos que, por ejemplo, interponen recursos constitucionales, todos los órganos estatales que están sujetos a la Constitución, tienen que 'defender' a la Constitución en el marco de su competencia y no solo eso, sino también continuar desarrollándola..."⁴⁷

2.3 La Corte de Constitucionalidad

En el caso de Guatemala, el órgano de mayor jerarquía al que le corresponde ejercer la función del "guardián de la Constitución" es la Corte de Constitucionalidad. Dicho tribunal se encuentra reconocido expresamente en nuestra norma fundamental y ostenta una competencia de naturaleza especial, estando fuera de la organización judicial común y sujeta en su función, únicamente, a las disposiciones constitucionales y a su propia ley.⁴⁸

⁴⁶ Solano. **Op. Cit.** Pág. 22.

⁴⁷ Pereira-Orozco. **Op. Cit.** Pág. 26.

⁴⁸ Sáenz Juárez, Luis Felipe. **Las garantías constitucionales de protección de los derechos humanos y la jurisdicción constitucional en Guatemala.** Pág. 274.



2.3.1 Antecedentes

En 1964, se celebraba en Guatemala el “III Congreso Jurídico Guatemalteco del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala”, en el que se presentaron las primeras propuestas sobre la creación del “Tribunal de Control Constitucional” y el “Proyecto de Ley de Control de la Inconstitucionalidad”, inspiradas fundamentalmente en la estructura del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania, siguiendo las directrices del modelo austriaco postulado por Hans Kelsen.⁴⁹

Convocada la asamblea nacional constituyente por Enrique Peralta Azurdia, se instituyó un sistema basado en dos órganos especializados en la materia. Estos se regulaban en los Artículos 260 al 265 de la carta suprema de 1965, que establecían una Corte de Constitucionalidad, integrada por el presidente y cuatro magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y siete miembros más designados por sorteo practicado entre todos los magistrados de la corte de apelaciones y de lo contencioso-administrativo; y un tribunal extraordinario de amparo, integrado por el presidente de la Sala Primera de la Corte de Apelaciones o, en su defecto, por el de las otras, en orden numérico, y seis vocales de las propias salas, que eran designados por sorteo entre los propietarios y suplentes de las mismas.

De esa etapa, resulta relevante traer a colación lo manifestado por Domingo García Belaunde, quien exponía: “...Guatemala fue el primer país [en Latinoamérica] que, en puridad, introduce en su ordenamiento interno un tribunal constitucional. Y lo hace en

⁴⁹ García. *Op. Cit.* Pág. 60.



su Constitución de 1965, con el nombre de Corte de Constitucionalidad. Sin embargo, esta Corte tenía alguna peculiaridad. Por un lado, no era un órgano permanente, sino que se reunía solo cuando había causas que resolver, y cuando esto ocurría (...). Es decir, no tenía magistrados permanentes. Y además, con competencias limitadas. Por tanto, puede decirse que Guatemala es el primer país que introduce un tribunal constitucional, con efectivas competencias jurisdiccionales, pero que no cuaja en algo definitivo y con independencia, ya que en el fondo, era una emanación del Poder Judicial...⁵⁰

Posteriormente, mediante el proceso de retorno a la vida democrática ocurrido en 1985 y derivado de la celebración de las “Primeras Jornadas Constitucionales” organizadas por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala un año antes –que recomendaron la creación de un tribunal constitucional concentrado, permanente y autónomo⁵¹–, se emitieron dos cuerpos normativos de rango supremo que integran el marco normativo de la actual Corte de Constitucionalidad, siendo el primero, la propia Constitución, y, el otro, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente).

2.3.2 Integración

La actual Corte de Constitucionalidad, conforme el Artículo 269 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se integra por 10 miembros, de los cuales, cinco

⁵⁰ Morales Bustamante, Alejandro. **Aproximación al origen, rasgos y evolución del actual sistema de justicia constitucional guatemalteco.** Pág. 176.

⁵¹ Molina Barreto, Roberto. **Los procesos constitucionales en Guatemala.** Pág. 280.



revisten el carácter de titulares y los demás, de suplentes. Con tal variación, se logró que el tribunal constitucional tuviera las características de independencia y permanencia cuya omisión se reprochaba a su predecesor, lográndose con ello una labor más efectiva en cuanto a la resolución de los asuntos sometidos a su conocimiento.

Dichos funcionarios, según el precepto mencionado, ejercen en sus funciones cinco años y son designados en la siguiente forma:

- Un magistrado por el pleno de la Corte Suprema de Justicia;
- Un magistrado por el pleno del Congreso de la República;
- Un magistrado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros;
- Un magistrado por el Consejo Superior Universitario de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y
- Un magistrado por la Asamblea del Colegio de Abogados.

De forma simultánea, con la designación del titular, se hace la del respectivo suplente, ante el Congreso de la República.

Alejandro Maldonado Aguirre, refirió al momento de debatirse la disposición aludida en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, que: "...la forma de integración de la Corte de Constitucionalidad, fue cuidadosamente discutida en la Comisión de Amparo, y se llegó a adoptar esta fórmula, en vista de que en la misma se garantiza la independencia de criterio de la Corte de Constitucionalidad, se le despoja del elemento



de politización que podría sufrir al ser producto de la elección de un cuerpo altamente político. Al mismo tiempo, se percibe en el proyecto un esquema parecido (...) al de la Corte Internacional de Justicia, la cual recoge el criterio del Magistrado *ad hoc*; es decir, en la Corte Internacional de Justicia, se completa la integración de la Corte, con un Magistrado de alguno de los países, o de ambos países, o Estados en conflicto, para que integren la Corte. En este caso, lo que se pretende es que la Corte de Constitucionalidad esté dotada de criterio, no sólo administrativista que le pueda dar su designación por el Organismo Ejecutivo; el de Legislación, que le puede dar el Congreso; el Jurisdiccional, que provendría de la Corte Suprema de Justicia, sino también el académico, del Consejo Superior Universitario, y el Profesional, de la Asamblea del Colegio de Abogados...⁵²

Por su parte, el Artículo 270 de nuestra norma fundamental, regula las calidades que deben concurrir en las personas designadas para ocupar esa judicatura, siendo estas:

- Ser guatemalteco de origen;
- Ser abogado colegiado;
- Ser de reconocida honorabilidad; y
- Tener por lo menos quince años de graduación profesional.

Aunado a ello, es importante agregar que el Artículo 152 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, requiere a su vez que: "...Los Magistrados

⁵² Congreso de la República de Guatemala. **Diario de las sesiones de la asamblea nacional constituyente**. Pág. 35.



de la Corte de Constitucionalidad, además de los requisitos [antes indicados] deberán ser escogidos preferentemente entre personas con experiencia en la función y administración pública, magistraturas, ejercicio profesional y docencia universitaria, según sea el órgano del Estado que lo designe...”

En cuanto a la presidencia de la Corte de Constitucionalidad, según establece el Artículo 271 de la carta suprema, es desempeñada por los mismos magistrados titulares que la integran, en forma rotativa, en períodos de un año, comenzando por el de mayor edad y siguiendo en orden descendente.

2.3.3 Competencia y principales funciones

El objetivo primordial que el legislador constituyente le encomendó a la Corte de Constitucionalidad se encuentra contenido en el Artículo 268 constitucional, que regula: “...La Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia...”

Sobre este precepto, nuestro más alto tribunal refirió en fallo de 25 de mayo de 1993, que: “...Cuando los actos del Poder Público se realizan fuera de la competencia prevista en la Constitución, es procedente poner en funcionamiento la actividad de la justicia constitucional a fin de asegurar el régimen de derecho. El Artículo 272 inciso i) de la Constitución asigna a esta Corte la función de ‘actuar, opinar, dictaminar o



conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la Constitución' y la actividad principal de este tribunal es la defensa de la Constitución..."

Asimismo, en pronunciamientos recientes, ha expresado que: "...Este precepto fundamental [Artículo 268 *Ibidem*] debe entenderse como expresión pura de la juridicidad de la que se encuentra revestida la comunidad nacional organizada. Francesco Carnelutti lo explica con precisa economía de las palabras: '¿Para qué sirve el Derecho sino para poner orden en el desorden de la historia?' (...) Esta Corte, desde sus inicios, asumió esa función y así lo dejó plasmado en su jurisprudencia. Por caso, en su sentencia expedida hace un cuarto de siglo (diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y ocho) expresó: 'La jurisdicción constitucional persigue preservar la preeminencia y eficacia de las normas constitucionales, interpretar su sentido y asegurar su primacía en el orden jurídico.' (Expediente 302-87). El transcurso del tiempo ha consolidado el principio de mantenimiento de ese orden, como condición necesaria de la convivencia social de los habitantes del territorio de la República. Ese orden obliga a todos, aunque, según el autor citado, debe ser 'más para el *conditor* que para el *subditus legis*' (...). Esto es: cuando todos están sometidos al orden jurídico, la ejemplaridad de su acatamiento corresponde, en primer término, a la autoridad e, inmediatamente, al gobernado..." (Sentencia de 7 de marzo de 2014. Expediente 461-2014).

Ahora bien, respecto de las funciones y competencias específicas establecidas en los Artículos 272 de la Constitución Política de la República y 163, 164, 165, 175 y 191 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se atenderá a la



clasificación expuesta por el actual Magistrado de la Corte de Constitucionalidad, Roberto Molina Barreto⁵³:

a) Función jurisdiccional: Es la actividad del tribunal dirigida, esencialmente, al control de la constitucionalidad de actos, omisiones y normas. Esta competencia puede dividirse, a su vez, atendiendo al momento procesal en que se presenta, en los siguientes términos:

a.i) Directa: Cuando se someten a su conocimiento los planteamientos de inconstitucionalidades de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general [Artículos 272 inciso a) de la Constitución Política de la República y 163 inciso a) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad], y los amparos en única instancia [Artículos 272 inciso b) de la Constitución Política de la República y 163 inciso b) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad].

a.ii) En alzada: Cuando se someten a su conocimiento los pronunciamientos que en primer grado han resuelto los planteamientos de inconstitucionalidades en caso concreto [Artículos 272 inciso d) de la Constitución Política de la República y 163 inciso d) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad], y los amparos de doble instancia [Artículos 272 inciso c) de la Constitución Política de la República y 163 inciso c) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad].

⁵³ Molina. *Op. Cit.* Págs. 284 a 286.



b) Función dictaminadora: Permite al tribunal constitucional incidir directa o indirectamente sobre el proceso legislativo de formación de ley o, en todo caso, constituirse en una suerte de consultor especializado dentro de la estructura estatal.⁵⁴

b.i) Control previo de constitucionalidad de carácter obligatorio: Es aquel que se realiza cuando se requiere al tribunal que emita un juicio de constitucionalidad a manera de dictamen –carácter vinculante– sobre proyectos de reforma de las leyes catalogadas como de rango constitucional [Artículos 175 de la Constitución Política de la República y 164 inciso a) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad]; o de opinión –carácter no vinculante– sobre proyectos de leyes vetados por el organismo ejecutivo alegando vicio de inconstitucionalidad [Artículos 272 inciso h) de la Constitución Política de la República y 163 inciso h) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad].

b.ii) Control previo de constitucionalidad de carácter facultativo: Es aquel que se ejerce cuando se requiere al tribunal que emita opinión –carácter no vinculante– sobre la constitucionalidad de los tratados, convenios y proyectos de ley, a solicitud de cualquiera de los organismos del Estado [Artículos 272 inciso e) de la Constitución Política de la República y 163 inciso e) y 164 inciso b) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad].

b.iii) De asesoría: Se realiza cuando cualquiera de los tres organismos del Estado le requiera opinión consultiva –carácter no vinculante– acerca de alguna materia de su

⁵⁴ **Ibid.**



interés [Artículos 171 al 177 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad].

c) Función dirimente: Es aquella que se refiere a las decisiones que coadyuvan a la conservación del orden constitucional y la vigencia del principio de seguridad jurídica respecto de las competencias de los órganos del Estado o en el ejercicio de la función jurisdiccional. En esta categoría se encuentran las cuestiones de competencia entre los organismos y entidades autónomas del Estado [Artículo 164 inciso c) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad]; y los conflictos de jurisdicción y/o competencia en materia de constitucionalidad y amparo [Artículos 272 inciso f) de la Constitución Política de la República y 15, 16 y 163 inciso f) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad].

d) Función política: Es la potestad otorgada por el Artículo 277 inciso c) de la Constitución Política de la República, pues le confiere al tribunal iniciativa para proponer reformas a la Constitución, facultad que únicamente comparte con el Presidente de la República en Consejo de Ministros, un mínimo de 10 diputados al Congreso de la República, y un mínimo de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados.⁵⁵

2.4 Las garantías constitucionales

Como se indicó en el apartado liminar de este capítulo, la propia Constitución regula los mecanismos por los cuales los administrados pueden acudir a restaurar el orden

⁵⁵ **Ibid.**



constitucional vulnerado. Estos instrumentos procesales, son conocidos en la doctrina con el nombre de garantías constitucionales.

Inicialmente, cabe agregar que el término anterior, en lo que respecta al ámbito jurídico, no debe confundirse con el concepto tradicional que los identifica como los derechos de la persona humana consagrados en la carta fundamental, tal y como lo entiende la Real Academia Española, al definirlos como: "...Derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos..."⁵⁶

Por el contrario, el sentido correcto que debe dársele al concepto de garantías constitucionales, es aquel que se refiere a los medios jurídicos, de naturaleza procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, los cuales tienen como finalidad el respeto y el cumplimiento de las disposiciones constitucionales.⁵⁷ En ese sentido se manifestaba Jorge Mario García Laguardia, quien las definía como los medios técnicos-jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando estas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado.⁵⁸

Concretamente, dichos instrumentos se han desarrollado en diversos sistemas de Derecho, especialmente, aquellos relativos al *civil law* y *common law*, protegiendo específicamente, según su campo de acción, ciertos principios y derechos esenciales de la norma fundamental, siendo estos: a) el control jurisdiccional de normas –*judicial*

⁵⁶ <http://lema.rae.es/drae/?val=garant%C3%ADa> (31 de agosto de 2014).

⁵⁷ Fix-Zamudio. *Op. Cit.* Pág. 26.

⁵⁸ García. *Op. Cit.* Pág. 24.



review– derivado del sistema norteamericano; **b)** el *habeas corpus* gestado en el derecho inglés; y **c)** el juicio de amparo mexicano.

Esa clasificación es acogida por nuestra carta magna y por la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuerpo normativo que, por antonomasia, constituye nuestra ley de jurisdicción constitucional. En esta, el legislador constituyente estableció como fundamento de la integración de dichos instrumentos procesales a nuestro ordenamiento jurídico vigente que: “...de conformidad con los principios en que se basa la organización democrática del Estado, deben existir medios jurídicos que garanticen el irrestricto respeto a los derechos inherentes al ser humano, a la libertad de su ejercicio y a las normas fundamentales que rigen la vida de la República de Guatemala, a fin de asegurar el régimen de derecho; (...) el amparo, como garantía contra la arbitrariedad; la exhibición personal, como garantía de la libertad individual; y la declaratoria de inconstitucionalidad de leyes y disposiciones generales, como garantía de la supremacía constitucional...”

Por su parte, la Constitución Política de la República de Guatemala establece a esos medios de defensa de la siguiente manera:

Artículo 263. Derecho a la exhibición personal. Quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida de ella, o sufre vejámenes, aun cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se



hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto. Si el tribunal decretare la libertad de la persona ilegalmente recluida, ésta quedará libre en el mismo acto y lugar. Cuando así se solicite o el juez o tribunal lo juzgue pertinente, la exhibición reclamada se practicará en el lugar donde se encuentre el detenido, sin previo aviso ni notificación. Es ineludible la exhibición personal del detenido en cuyo favor se hubiere solicitado.

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

Artículo 266. Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos. En casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto.

Artículo 267. Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general. Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el tribunal o Corte de Constitucionalidad.

En cuanto al aspecto adjetivo o procedimental de las garantías constitucionales, este se encuentra desarrollado en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

De lo anterior, es posible concluir que los pilares que integran el sistema de defensa de la Constitución son: **a)** la existencia de un órgano jurisdiccional especializado cuya función esencial sea la protección de la norma fundamental; y **b)** el reconocimiento a favor de los ciudadanos de las garantías constitucionales, específicamente, la exhibición personal, el amparo y la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general.

CAPÍTULO III



3. La garantía de inconstitucionalidad

3.1 El sistema judicial de control constitucional de normas

En un “Estado Constitucional de Derecho”, la función de revisión de constitucionalidad de las normas y actos del poder público descansa, como se indicó, en los miembros del poder judicial. Dicha labor de tutelar y mantener la supremacía de la Constitución, suele ser denominada jurisdicción constitucional.⁵⁹

Sobre esta, Germán Bidart Campos refiere que: “...la jurisdicción constitucional ha cobrado tanto relieve en el derecho constitucional contemporáneo, que es visible la tendencia a radicarla en órganos distintos de los judiciales comunes, y a veces, hasta atribuirle a un órgano de tan alta jerarquía que se le considera al margen de la trinidad de poderes...”⁶⁰

Una de las vertientes de esa función, es aquella que se refiere al control de constitucionalidad normativo, el cual tiene como finalidad la protección de la supremacía constitucional, mediante un análisis de congruencia entre lo dispuesto en el texto fundamental y las disposiciones de carácter general emitidas por los órganos del poder público. En esencia, dicho control judicial está encargado de tutelar la legitimidad

⁵⁹ Salguero Salvador, Geovani. **El control de constitucionalidad de las normas jurídicas**. Págs. 32 y 33.

⁶⁰ **Ibid.**



constitucional de aquellos actos del poder público cuyo objeto es regular de forma abstracta las acciones de un número indeterminado de sujetos.⁶¹

Ahora bien, principalmente, son dos los modelos en que el control de constitucionalidad normativo puede representarse: **a)** conforme el sistema difuso; y **b)** según el sistema concentrado.

El primero de estos, tiene su origen en la sentencia dictada por J. Marshall en el caso *Madison vs. Marbury*. En términos generales, se caracteriza por la facultad atribuida a todos los jueces o tribunales para declarar, en un caso concreto sometido a su conocimiento, la inaplicabilidad de las disposiciones legales infraconstitucionales que contravengan la Constitución.⁶² Entre sus características se encuentran: **a)** es difuso, pues la función controladora de constitucionalidad del precepto puede ser ejercida por cualquier órgano jurisdiccional que conozca del asunto; **b)** es incidental, porque debe existir un caso previo en el que se decida la inconstitucionalidad; y **c)** es de efecto relativo, ya que la declaratoria de incompatibilidad solo repercute en los sujetos que intervengan en el caso de mérito.

Por su parte, el sistema concentrado, representa otra modalidad de control jurisdiccional de constitucionalidad y se funda en el establecimiento 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 de justicia ordinarios tomen decisiones al

⁶¹ Morales Bustamante, Alejandro. **El control de constitucionalidad normativo**. Pág. 217.

⁶² Salguero. **Op. Cit.** Pág. 35.



respecto. Los rasgos principales de este modelo son: a) es integral, pues existe un órgano judicial especializado que realiza el control de constitucionalidad; b) es principal, ya que no requiere la existencia de una causa previa en virtud que el planteamiento correspondiente se hace de forma directa; y c) es de efecto absoluto, porque su consecuencia principal es la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma cuestionada.

Ahora bien, algunos Estados adoptan el denominado “método mixto”, que no consiste propiamente un sistema *per se*, pues integra rasgos de los modelos antes mencionados, ya que posee un tribunal específico que desarrolla la función de expulsión de disposiciones generales inconstitucionales, y también permite a los demás órganos judiciales declarar en casos concretos, manteniendo la vigencia de la ley cuestionada, la incompatibilidad de un precepto con la Constitución y, por ende, su inaplicabilidad en el asunto.

En el caso de Guatemala, se adopta esta última postura pues se aplican rasgos de ambos sistemas, ya que del análisis de la plataforma que compone esa parte de la justicia constitucional, se advierte la instauración de un tribunal constitucional autónomo que ejerce con exclusividad el conocimiento del control preventivo de constitucionalidad de la acción directa de inconstitucionalidad, figuras propias del sistema concentrado o europeo. Además, en complemento de ello, se confiere a los tribunales de la jurisdicción ordinaria la facultad de resolver en primer grado las inconstitucionalidades en caso concreto que sean promovidas por los sujetos procesales que litiguen ante ellos,

modalidad propia del sistema difuso o americano, sin perjuicio de la posibilidad de que el máximo órgano revise en alzada lo resuelto por estos.⁶³



Expuesto el andamiaje por el cual se ejerce la garantía de inconstitucionalidad en nuestro país, es necesario abordar lo relativo propiamente a ese instrumento jurídico, a efecto de comprender su desarrollo, características y finalidad.

3.2 Desarrollo histórico de la garantía de inconstitucionalidad

Si bien el antecedente más conocido –y quizás más importante– de la garantía de inconstitucionalidad es la célebre sentencia redactada por el Juez J. Marshall en 1803, previo a su emisión existieron varias instituciones y acontecimientos que tuvieron como finalidad la defensa de las normas o prácticas consuetudinarias a las que se reconocía el carácter de fundamentales.

En el derecho romano, específicamente en la época de la república, se organizó un sistema político con la idea que debía evitarse la concentración de poder por parte de la autoridad, por lo que todas las magistraturas eran dobles. A raíz de ello, surgió el tribuno de la plebe, constituyéndose como un órgano encargado de impedir la ejecución de las leyes que afectaran al grupo social al cual representaban, facultad que se conocía con el nombre de *intercessio*.⁶⁴ Luego, en Inglaterra, durante el año de 1610, es relevante la decisión emitida por la *Court of Common Pleas*, presidida por Sir Edward

⁶³ Morales. *Op. Cit.* Pág. 222.

⁶⁴ Fix-Zamudio. *Op. Cit.* Pág. 90.



Coke en el caso *Thomas Bonham vs. College of Physicians*. En ese pronunciamiento, se afirmó que: "...No se puede ser juez, ministro y parte al mismo tiempo (...). Y aparece en nuestros libros, que en algunos casos, el *common law* debe controlar los Actos del Parlamento, y algunas veces declararlos como inválidos; entonces cuando un Acto del Parlamento es contrario al Derecho y a la razón, o resulta repugnante, o imposible de llevar a cabo, el derecho común debe controlarlo y declarar nulo ese acto..."

Este precedente judicial, promulgaba la prevalencia del *common law* sobre los *acts of parliament*, siendo ratificado en el caso *Day v. Savage* en el año de 1616. Sin embargo, esta tendencia se sostuvo únicamente mientras duró la judicatura de Sir E. Coke, ya que –al ser destituido por Jacobo I–, dicho postulado fue duramente criticado y posteriormente dejado en desuso por los órganos jurisdiccionales. Pese a ello, tuvo sus principales frutos en Estados Unidos, lugar en que fue consolidado como uno de los principios fundamentales de la organización política y jurídica de ese país.

Así, en esa parte de nuestro continente que se emitieron las primeras sentencias en relación al *judicial review*, entre ellas, los casos *Giddings v. Browne* (1617), en la que se declaró que una ley positiva no podía estar en contra de una ley natural o fundamental; el caso *Trevett v. Weeden* (1786), en el que se consideró que ciertas normas no debían aplicarse cuando limitaban derechos constitucionales, el caso *Bowman v. Middleton* (1792), que indicó: "...no pueden [los demandantes] reclamar ningún título bajo la ley

(...), porque es contraria al derecho común y también a la carta magna . . .
mencionar algunas.⁶⁵



Finalmente, fue hasta 1803 con el fallo decisorio del caso Madison v. Marbury que se estableció y reconoció propiamente a la garantía de inconstitucionalidad de las leyes. Klaus Stern citado por Juan Luis Cano Chávez, refería sobre este que: "...la famosa decisión unánime de la Suprema Corte en febrero de 1803, escrita por el presidente de esa corte John Marshall, es comúnmente considerada como el inicio de la revisión judicial de las leyes, así como del estudio de su constitucionalidad y su declaratoria de nulidad cuando entran en conflicto con la Constitución. Pero esa decisión, de hecho, marcó el fin de su desarrollo, que había empezado al menos treinta años antes..."⁶⁶

En esa sentencia, el *chief justice* John Marshall expresó: "...la competencia y la obligación del Poder Judicial es decidir qué es ley. Los que aplican las normas a casos particulares deben por necesidad exponer e interpretar esa norma. Si dos leyes entrañan conflicto entre sí el tribunal debe decidir acerca de la validez y aplicabilidad de cada una. Del mismo modo cuando una ley está en conflicto con la Constitución ambas son aplicables a un caso, de modo que la Corte debe decidirlo conforme a la ley desechando la Constitución, o conforme a la Constitución desechando la ley, la Corte debe determinar cuál de las normas en conflicto gobierna el caso. Esto constituye la esencia misma del deber de administrar justicia. Luego, si los tribunales deben tener en cuenta la Constitución y ella es superior a cualquier ley ordinaria, es la Constitución y no

⁶⁵ Cano Chávez, Juan Luis. **Judicial review: antecedentes del sistema de control de constitucionalidad de los Estados Unidos de América.** Págs. 104 y 105.

⁶⁶ *Ibid.* Pág. 108



la ley la que debe regir el caso al cual ambas normas se refieren. Quienes niegan el principio de que la Corte debe considerar la Constitución como la ley suprema, se ven reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos a la Constitución y mirar sólo a la ley. Esta doctrina subvertiría los fundamentos mismos de toda Constitución escrita. Equivaldría a declarar que una ley totalmente nula conforme a los principios y teorías de nuestro gobierno es, en la práctica, completamente obligatoria. Significaría sostener que si el Congreso actúa de un modo que le está expresamente prohibido la ley así sancionada sería, no obstante tal prohibición, eficaz. Estaría confiriendo práctica y realmente al Congreso una omnipotencia total con el mismo aliento con el cual profesa la restricción de sus poderes dentro de límites estrechos. Equivaldría a establecer al mismo tiempo los límites y el poder de transgredirlos a discreción...”

Así, los razonamientos que sustentaron dicho fallo sirvieron para formular una teoría sobre el control de constitucionalidad, es decir, para establecer una garantía que efectivamente proveyera de eficacia a la Constitución, en atención a la supremacía de esta; así como el rol que debían asumir los jueces frente a las leyes inconstitucionales.⁶⁷

Cabe resaltar que tal labor en su momento implicó un gran valor por parte de los jueces que innovaron en cuanto a la defensa de la Constitución, pues en esa época y específicamente en Europa, existía una divinización del parlamento, considerándose a los funcionarios judiciales como una especie de empleado robótico, carente de iniciativa

⁶⁷ *Ibid.* Pág. 112.



propia para buscar a través de su acción la vigencia de los principios de la supremacía y de la fuerza normativa de la Constitución.

3.3 Marco normativo de la garantía de inconstitucionalidad

En Guatemala, la inconstitucionalidad de las leyes se encontraba regulada, inicialmente, por el decreto 8 de la asamblea nacional constituyente de 1965 –Ley de Amparo, Habeas Corpus y de Constitucionalidad–, hasta que, en 1986, a raíz del proceso de retorno al orden institucional, inició la vigencia del marco normativo actual, consistente en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Dichos cuerpos normativos, regulan aquella institución mediante dos variantes con sus características propias: **a)** la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general; y **b)** la inconstitucionalidad en caso concreto.

3.3.1 Inconstitucionalidad de carácter general

Los Artículos 267 de la Constitución y 133 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regulan que la acción de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante la Corte de Constitucionalidad. A esta modalidad también se le denomina “directa”, en atención al efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad *erga omnes* y porque, en el sistema jurídico



guatemalteco, la acción se promueve estrictamente ante el más alto tribunal constitucional quien conoce y resuelve la misma en única instancia.⁶⁸

La Corte de Constitucionalidad, se ha pronunciado en relación al tema en el sentido que: "...Compete a esta Corte el conocimiento y decisión en única instancia de las acciones (...) de inconstitucionalidad (...). En consecuencia, ante un planteamiento de inconstitucionalidad debe proceder a estudiar, interpretar y confrontar las normas cuestionadas con las disposiciones constitucionales que los accionantes denuncien vulneradas, y otras que el tribunal estime pertinentes, con el objeto de que, si se establece la existencia del vicio señalado, se declare sin vigencia la o las normas atacadas y, por tanto, excluidas del ordenamiento jurídico nacional..." (Sentencia de 31 de agosto de 1999. Expediente 332-99).

Ahora bien, a efecto de lograr tal finalidad, es necesario que el planteamiento de mérito cumpla con ciertos requisitos y presupuestos, los cuales se desarrollaran en los párrafos subsiguientes.

a) Legitimación

El Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que tienen legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general:

⁶⁸ Mejicanos Jiménez, Manuel de Jesús. **La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta.** Págs. 245 y 246.



- La Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su presidente
- El Ministerio Público.
- El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia.
- Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.

b) Presupuestos de viabilidad:

La acción de inconstitucionalidad general o directa debe cumplir con ciertos requisitos técnico jurídicos que condicionan su procedencia y, sin los cuales, el tribunal constitucional se encuentra impedido de hacer un pronunciamiento de fondo. Entre estos se encuentran:

- Generalidad de la normativa cuestionada:

El concepto “general”, al cual aluden los Artículos 267 y 133 precitados, significa: “Común a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos, aunque sean de naturaleza diferente.”, según una de las acepciones que ofrece el Diccionario de la Lengua Española. De esa cuenta, el examen a efectuarse por vía de dicha garantía constitucional, debe tener como materia normas generales o heteroaplicativas, es decir, preceptos que son dirigidos a un número indeterminado de sujetos, siendo las normas autoaplicativas –cuyos destinatarios son un grupo determinado de personas–,

cuestionables por vía del amparo conforme el Artículo 10, inciso b) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.



La Corte de Constitucionalidad se ha referido respecto de ese tema en el sentido que: “...Para que proceda una acción de inconstitucionalidad general que se promueva, se requiere: (...) b) la ley o norma cuestionada debe (...) afectar a toda la población, por sus efectos *erga omnes*; (...). Constituye esa noción (...) el fundamento con el que se estructura la hipótesis que queda contenida en toda norma jurídica que posee la característica de ser general, o sea, común a un conjunto de individuos que constituyen un todo(...). Así, excluye de esa manera la posibilidad de que por la vía mencionada prospere el reproche que se intente contra disposiciones que el poder público haya emitido con alcances individualizados o particularizados...” (Sentencia de 21 de agosto de 2013. Expediente 1496-2013).

- Vigencia de los preceptos denunciados:

Como efecto de la decisión estimatoria de un proceso de inconstitucionalidad de carácter general –específicamente en los casos en que se reproche una contravención por vicio de forma o fondo–, el Artículo 140 de la Ley de la materia regula que estas quedarán sin materia.

Para conseguir ese resultado, resulta evidente que la normativa cuestionada debe formar parte del ordenamiento jurídico, es decir, debe gozar de vigencia. De no cumplirse con ese requisito, ya sea por haberse reformado o derogado los preceptos, o



por encontrarse estos en período de *vacatio legis*, la Corte de Constitucionalidad se encuentra imposibilitada de realizar el análisis de mérito en virtud que el asunto carece de materia sobre la cual resolver.

Como ejemplo de la situación anterior, cabe traer a colación lo considerado por nuestro más alto tribunal constitucional en una oportunidad: "...es menester acotar que consta de oficio a esta Corte, por haber sido publicado en el Diario Oficial (...) que fueron reformados los Artículos 4 y 9 de la Ley del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción (Decreto 64-76 del Congreso de la República), cuerpo legal al que se imputa inconstitucionalidad (...). Esto se traduce en la ausencia de materia sobre la cual emitir pronunciamiento definitivo (...) puesto que ha perdido vigencia, y con ello también queda sin objeto la suspensión provisional..." (Sentencia de dos de diciembre de 2010. Expediente 3234-2009).

- Confrontación jurídica entre la normativa cuestionada y la Constitución y las normas integradoras del bloque de constitucionalidad:

No obstante el poco formalismo que rige la tramitación de los procesos de la justicia constitucional, el Artículo 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece un requisito de ineludible observancia al formularse la petición de inconstitucionalidad; este es, la expresión en forma razonada y clara de los motivos jurídicos en que descansa el planteamiento de esa garantía.



Tal obligación implica que el accionante debe realizar una exposición argumentativa suficiente que permita al tribunal constitucional descubrir y convencerse de la colisión existente entre la ley, reglamento o disposición de carácter general denunciada, con las normas constitucionales conculcadas por ella.

La Corte de Constitucionalidad ha justificado tal requerimiento al expresar que: "...La especial trascendencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes, por cuyo medio se controla la competencia de órganos legitimados para emitir disposiciones normativas, que es una de las principales manifestaciones de las potestades del Estado, implica que en su planteamiento el accionante cumpla con el mínimo requisito de expresar en forma razonada y clara los motivos jurídicos en los que descansa la impugnación. El defecto sustancial de esta exigencia impide al tribunal resolver sobre el fondo..." (Sentencia de 29 de septiembre de 2010. Expedientes acumulados 1903-2010 y 1904-2010).

Asimismo, ha referido que: "...al abrirse un proceso por el cual se discuta la compatibilidad constitucional, correspondería al inconforme o impugnante de una ley o disposición de carácter general aportar el material argumentativo suficiente para demoler la presunción de legitimidad que acompaña al cuerpo normativo. Por esta circunstancia, dada la trascendencia del pronunciamiento jurisdiccional sobre la ruptura de tal legitimidad, el juez que resuelve tiene que estar revestido de la necesaria imparcialidad (...) y de la adecuada objetividad (...). Esto explica la exigencia legal de que el planteamiento de la inconstitucionalidad esté revestida de suficiente consistencia técnico-jurídica que sirva de base para el análisis del caso, tanto por la indicada



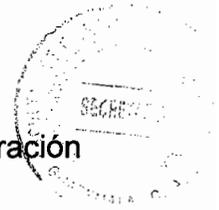
trascendencia de la decisión (que en los juicios de inconstitucionalidad conlleva efectos *erga omnes*, y no sólo para los sujetos procesales) como porque, además, su declaratoria destruye el proceso legislativo realizado por la representatividad de la mayoría democrática (...) por lo que, aunque se establezca el principio *iura novit curia*, no dispensa al solicitante de hacer referencia de todos y cada uno de los puntos objeto de la impugnación...” (Sentencia de 4 de septiembre de 2013. Expediente 5437-2012).

Ahora bien, a efecto de entender qué debe comprenderse por el concepto de “análisis jurídico confrontativo”, cabe traer a colación que: “...el razonamiento en este tipo de planteamiento [de inconstitucionalidad] debe hacerse exponiendo en forma clara una comparación entre la disposición constitucional y la ordinaria, para que su confrontación se haga por medio de una argumentación precisa y lógica, sustentada en cuestiones jurídicas y no simplemente en posibilidades fácticas, ajenas a la característica abstracta del medio de impugnación empleado...” (Sentencia de 11 de junio de 2014. Expediente 5371-2013).

c) Naturaleza del vicio de inconstitucionalidad

Los Artículos 272 de la Constitución y 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regulan que la inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición de carácter general, puede ser total o parcial.

Esa división, tal y como refiere el autor Manuel Mejicanos, atiende al hecho que debe delimitarse el reproche formulado por vía de la acción de inconstitucionalidad a efecto



de que se precise si este está contenido: **a)** en una parte (palabra, expresión u oración completa) del Artículo cuestionado; **b)** en varios de los Artículos que integran el cuerpo normativo, precisándose sus partes conforme la literal anterior; y **c)** en la totalidad de la ley, reglamento o disposición de carácter general.⁶⁹

De esa cuenta, la inconstitucionalidad es total cuando se refiera a los casos en que se cuestiona el contenido íntegro del cuerpo normativo impugnado; usualmente ocurre cuando este último, por alguna razón, se ve afectado por completo por el vicio de inconstitucionalidad que se denuncia. Asimismo, puede acaecer cuando el accionante advierta motivos de inconstitucionalidad correlativos a todas las normas que conforman una ley. En todo caso, el postulante debe ocuparse de exponer "...un análisis confrontativo que efectivamente abarque a toda prescripción que impugna, a fin de satisfacer adecuadamente ese requisito en su planteamiento, pues el hecho de que lo haga bajo la denominación de 'total' no lo dispensa de ello..."⁷⁰

Por su parte, es parcial cuando se reprocha únicamente alguna parte de la ley, reglamento o disposición de carácter general.

Ahora bien, la configuración del evento de inconstitucionalidad puede ocurrir de distintas formas, entre las que se encuentran:

- Material o de fondo:

⁶⁹ Mejicanos. **Op. Cit.** Pág. 254.

⁷⁰ Morales. **Op. Cit.** Pág. 235.



Este vicio ocurre, como refiere el profesor antes citado, cuando la normativa impugnada viola sustancialmente el contenido de una norma constitucional, es decir, que la contravención se da cuando se establece por medio de una elemental operación de parificación entre la norma inferior y la superior, que lo regulado en la primera, viola, restringe o tergiversa lo regulado en la segunda, que, en todo caso, debe ser una norma constitucional.⁷¹

Como ejemplo de dicha situación, cabe traer a cuenta lo considerado en la sentencia dictada por la Corte de Constitucionalidad el 23 de agosto de 2013, dentro de los expedientes acumulados 172-2011 y 264-2011: "...Si bien es cierto el Artículo 38 impugnado es una disposición emanada del Congreso de la República (...) transgrede el Artículo 43 constitucional, el cual reconoce el derecho a desarrollar actividades comerciales sin obstáculos ni privilegios, por ser un derecho que tiene su base en los principios de libre empresa y libertad de mercado. (...) Por lo antes considerado, este Tribunal es del criterio que debe expulsarse del ordenamiento jurídico la norma contenida en el Artículo (...) impugnado..."

- Formal o *interna corporis*:

El evento de inconstitucionalidad por motivo de forma o *interna corporis*, se presenta cuando la Constitución ha sido vulnerada por desatender el procedimiento de formación de la norma, el cual está establecido en el propio texto constitucional. De esa cuenta, al estar viciado dicho procedimiento de formación normativa, la consecuencia lógica es

⁷¹ Mejicanos. **Op. Cit.** Pág. 253



que la norma, en su conjunto, resulte ilegítima constitucionalmente.⁷² En este caso no es el contenido de la norma lo que contraviene preceptos constitucionales, sino la forma en que esta fue creada.

La Corte de Constitucionalidad se ha manifestado respecto de este vicio en el sentido que: "...el examen de la constitucionalidad puede comprender tanto las denuncias de ilegitimidad de las normas por vicios materiales como la de los actos legislativos por vicios formales. (...) De manera que no quedan sometidos al control de constitucionalidad solamente las normas de rango legal objetadas materialmente, sino también los procedimientos legislativos ("*interna corporis*") que deban ajustarse a las formas que la Constitución determina..." (Sentencia de 17 de febrero de 2011. Expedientes acumulados 1119-2010 y 1273-2010).

- Inconstitucionalidad sobrevenida:

Con ese concepto se entiende al evento en el cual se denuncia la inconstitucionalidad de una norma preconstitucional. Sobre esa posibilidad, el maestro Geovani Salguero refiere que: "...Pareciera que la jurisdicción constitucional no puede extenderse al conocimiento de la constitucionalidad de las leyes preconstitucionales; sin embargo, por el propio principio de supremacía constitucional, no pueden coexistir en el mismo ordenamiento jurídico normas que atentan contra el orden, derechos, principios y valores desarrollados en la Constitución..."⁷³

⁷² Salguero. *Op. Cit.* Pág. 169.

⁷³ *Ibid.* Pág. 172.



Por lo anterior –continúa refiriendo el citado autor–, es posible realizar el examen constitucional sobre normas de vigencia anterior a esta, siempre que concurren dos requisitos: **a)** que efectivamente la norma pre-constitucional se encuentre vigente aún; y **b)** que el examen pretendido sea conforme a la Constitución vigente y no en atención a un texto fundamental derogado.

Nuestro tribunal constitucional se ha pronunciado sobre dicho tema en sentencia de 29 de noviembre de 2007, dictada dentro del expediente 541-2006, en el sentido que: “...Éstas son normas preconstitucionales [del Código Civil] las cuales, desde luego, están sujetas al control abstracto de constitucionalidad, pues aún y cuando el inicio de su vigencia es anterior a la vigencia de la actual Constitución Política de la República, la jerarquía de este último texto puede generar en aquellas normas una inconstitucionalidad sobrevenida. En ese sentido, acota esta Corte, que esta afectación es la que alcanza a leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general preconstitucionales vigentes, cuyo texto no guarda conformidad o concordancia con los principios adoptados en la vigente ley fundamental del Estado, en cuyo caso, por *ministerio legis*, son susceptibles de llegar a ser declaradas sin validez por sobrevenir ilegitimación en su confrontación con dicha ley...”

- Inconstitucionalidad por omisión:

Inicialmente, cabe indicar que este tipo de violación constitucional será desarrollada de forma sumaria en este apartado pues, al constituir uno de los aspectos principales de la



presente investigación, le corresponde un análisis amplio y pormenorizado en capítulos posteriores.

Esta modalidad se refiere al vicio de inconstitucionalidad que puede producirse cuando es incumplido un mandato contenido en una norma constitucional que dispone una obligación de regular un asunto determinado en la vida estatal. Esto puede ocurrir, principalmente, en el caso de incumplimiento de algunas normas programáticas constitucionales que hacen referencia a la emisión de leyes sobre tópicos específicos.

Esta violación puede acaecer: **a)** de forma relativa o parcial, cuando la norma emitida es insuficiente o discriminatoria; y **b)** de manera total o absoluta, en los casos en que existe ausencia de regulación pese al mandato constitucional expreso de legislar sobre determinado tópico.

d) Trámite

La acción de inconstitucionalidad general debe plantearse por escrito por los sujetos legitimados ante la Corte de Constitucionalidad, cumpliendo con lo establecido en los Artículos respectivos del Código Procesal Civil y Mercantil –atinentes a toda primera comparecencia–, y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Dichas exigencias fueron sistematizadas en los Artículos 5 y 12 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, requiriéndose que la petición debía contener:

- La designación del tribunal.



- Nombres y apellidos del solicitante o de la persona que lo represente, edad, estado, civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio y lugar para recibir notificaciones. Si se actúa ejerciéndose representación, deberá acreditarse esa calidad. Cuando quien promueva la solicitud sea una persona jurídica, deberán indicarse sucintamente los datos relativos a su existencia y personalidad jurídica.
- Nombre de los abogados colegiados activos que patrocinan la acción, así como el número de colegiado de cada uno de ellos.
- Normativa contra la cual se promueve la denuncia de inconstitucionalidad.
- Normas constitucionales que se estimen violadas.
- Fundamento jurídico que invoca el solicitante como base de la inconstitucionalidad, en el que deberá expresar, en capítulo especial, en forma separada, razonada y clara los motivos jurídicos en que descansa la denuncia.
- Lugar, fecha y firma del solicitante y de todos los abogados colegiados activos que lo patrocinan, así como el sello de estos. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará a ruego de él otra persona o uno de los abogados que auxilian.
- Copias legibles del escrito de mérito (12 al menos), pudiéndose adjuntar además un disco compacto con la versión exacta del mismo a efecto de que el Tribunal pueda auxiliarse de este.

En caso de que el interponente omita cumplir con alguno de los requisitos formales, conforme los Artículos 136 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, y el 14 del Acuerdo 1-2013 antes aludido, podrá otorgársele plazo de tres días para que lo subsane; sin embargo, si transcurrido dicho plazo la exigencia



legal no hubiese sido cumplida, el tribunal constitucional decidirá la suspensión definitiva del trámite de la acción si aquellos requisitos fueren de imprescindible observancia para la substanciación de esa garantía. Por su parte, si estos no reúnen la característica referida, se proseguirá el trámite, pero deberán ser subsanados hasta antes de dictarse la sentencia, y, de persistir el incumplimiento, el tribunal deberá proceder a declarar la suspensión procesal relacionada.

Ahora bien, presentada esa garantía, el tribunal constitucional deberá integrarse conforme lo ordenado en los Artículos 269 de la Constitución Política de la República y 137 de la ley de la materia, es decir, conocerán siete magistrados cuando aquella sea planteada contra una Ley y, cinco en los casos de reglamentos y demás disposiciones de carácter general.

Posteriormente, dentro de los ocho días siguientes a la interposición de esa acción, la Corte de Constitucionalidad, de oficio, emitirá resolución por la que se pronuncie en relación a la suspensión provisional de la normativa cuestionada, la cual deberá acordarse siempre que: **a)** la inconstitucionalidad de los preceptos reprochados sea evidente; y **b)** cuando la aplicación de estos últimos sea susceptible de causar gravámenes irreparables. En el caso de decidirse la suspensión provisional de la norma, esta tendrá efecto general y se publicará en el Diario Oficial (Diario de Centro América) al día siguiente de haberse decretado (Artículo 138 de la Ley Ibídem).

Emitida esa decisión, se otorgará audiencia por 15 días comunes al Ministerio Público, al accionante y a cualquiera de las autoridades o entidades que el tribunal



constitucional estime pertinente (Artículo 139 de la ley de la materia). Respecto de esta última facultad, el autor Manuel Mejicanos indica que debe conferírsele dicha etapa procesal a la autoridad emisora de la normativa cuestionada, así como a aquellos sujetos, normalmente de derecho público, que, por su especialización o relación que guarden con la normativa reprochada, puedan manifestar su parecer (*opinio juris*) respecto del examen de constitucionalidad propuesto, lo cual, lejos de ser una disposición meramente subjetiva, confiere una amplia facultad al tribunal para enriquecer el debate constitucional mediante una participación pluralista.⁷⁴ Asimismo, se ha permitido la participación de la figura del “*amicus curiae*”, la que, según la definición aportada por el maestro citado, se constituye por un tercero que quienes intervienen en el proceso pueden considerar ajeno, pero cuya participación se basa en un justificado interés sobre la manera como se resolverá en definitiva la cuestión sometida a decisión del tribunal.⁷⁵

Transcurrido el plazo de la audiencia, la Corte de Constitucionalidad señalará día y hora para la celebración de la vista, la cual deberá efectuarse dentro del término de 20 días y que, de solicitarse por el Ministerio Público o el accionante, será pública.

Finalmente, la sentencia deberá pronunciarse dentro de los 20 días siguientes al de la vista. La Corte de Constitucionalidad deberá emitir el fallo correspondiente dentro del término máximo de dos meses a partir de la fecha en que se haya interpuesto la acción. En caso de que el pronunciamiento se emita en sentido desestimatorio, la normativa

⁷⁴ Mejicanos. Op. Cit. Págs. 261 y 262.

⁷⁵ *Ibid.*



cuestionada conservará su vigencia, y se deberá hacer declaración sobre la imposición de multas y la condena en costas. Si se hubiere decretado la suspensión provisional, esta deberá revocarse (Artículo 148 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

Por su parte, si el fallo fuere estimatorio, la sentencia, una vez firme, se publicará en el Diario Oficial y la normativa reprochada perderá vigencia a partir del día siguiente de efectuada esta –efecto *ex nunc*–. De haberse ordenado la suspensión provisional, los efectos se retrotraen a la fecha de la publicación de esa decisión –efecto *ex nunc*– (Artículos 140 y 141 del cuerpo normativo referido).

Contra los fallos emitidos en materia de inconstitucionalidad general, no procede medio de impugnación alguno, a excepción de los remedios procesales de aclaración y ampliación (Artículo 148 de la Ley *ibídem*).

3.3.2 Inconstitucionalidad en caso concreto

Por la finalidad de la presente investigación, este tema únicamente se abordará de forma sumaria. Los Artículos 266 de la Constitución Política de la República y 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, regulan que en casos concretos, en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad.



A esta modalidad también se le denomina “indirecta”, en atención a que el efecto que puede lograrse mediante el acogimiento de esa garantía, es la declaratoria de inaplicabilidad al caso concreto o particular de las normas reprochadas de inconstitucionales, es decir, no se produce la erradicación del sistema normativo de los preceptos cuestionados.

Al igual que la acción de inconstitucionalidad general, este mecanismo constitucional atiende a la observancia de ciertas exigencias legales, las cuales serán abordadas en los apartados subsiguientes.

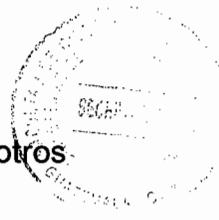
a) Legitimación:

La legitimación para denunciar la inconstitucionalidad de ley en caso concreto corresponde a aquellos sujetos procesales que puedan verse directamente afectados con la aplicación de normas, a su juicio inconstitucionales, que el juzgador pueda hacer valer para resolver su caso particular.⁷⁶

b) Presupuestos de viabilidad:

Los requisitos que debe observar este instrumento jurídico procesal, inicialmente, son aplicables *mutatis mutandi* los mismos que para la acción de inconstitucionalidad de

⁷⁶ Morales. Op. Cit. Pág. 244



carácter general. Aunado a lo anterior, debe observarse para su procedencia otros requisitos específicos además de los ya mencionados:

- Promoción en el momento procesal oportuno:

De conformidad con lo regulado en los Artículos 266 de la Constitución Política de la República y 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta debe hacerse antes de que se haya dictado el fallo respectivo dentro del proceso en que se pretenda plantear. Tal exigencia atiende a la propia naturaleza prejudicial de esa garantía constitucional, pues la finalidad de esta es que en la decisión que ponga fin a un asunto, no sea aplicada la normativa que reprocha de inconstitucionalidad.

Un caso que evidencia la improcedencia de esa garantía al presentarse en inobservancia de lo anterior, es la sentencia de 24 de abril de 2012, emitida dentro del expediente 2239-2011, en la que la Corte de Constitucionalidad consideró: "...en el caso de estudio se advierte que el solicitante planteó el incidente de inconstitucionalidad en caso concreto (...) con posterioridad al momento procesal en que esa norma fue aplicada por el juez contralor según se advierte en el auto de (...) que el postulante acompañó con las actuaciones (...) [por lo que] el momento procesal para tal solicitud precluyó y la norma ordinaria impugnada de inconstitucionalidad en caso concreto ya fue aplicada en el citado pronunciamiento, de allí que su planteamiento es inviable..."



Por su parte, especial atención requiere el planteamiento de esa garantía constitucional en el ámbito administrativo, pues al tenor de lo regulado en el Artículo 118 de la Ley de la materia, aquella debe instarse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que causó estado la resolución emitida dentro del procedimiento correspondiente, lo que implica que, de incumplirse ello, se declarará improcedente tal instrumento procesal, tal y como sucedió en el expediente 987-2007 (sentencia de nueve de mayo de 2007).

- Expectativa razonable de aplicación:

Debido a que la garantía en mención tiene como finalidad que en un caso concreto un precepto no pueda ser aplicado, dada su inconstitucionalidad, como parte de la *ratio decidendi* de un asunto, es evidente que la normativa que se cuestione debe tener una posibilidad razonable de ser utilizada al emitirse el fallo correspondiente.

- Requisitos formales:

Para el planteamiento de este tipo de garantías constitucionales, deben atenderse las disposiciones establecidas en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. (Cfr. Propuesta del Artículo 11 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad).

c) Formas de planteamiento:



De lo regulado en los capítulos II y III del título IV de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se puede colegir que la garantía de inconstitucionalidad indirecta puede promoverse de las siguientes maneras:

- Como incidente:

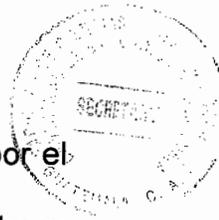
Esta es la modalidad que admite mayor amplitud de manejo práctico y que puede ser interpuesta por cualquiera de las partes procesales y en cualquier momento hasta en casación, siempre que ello se haga hasta antes de que se dicte el fallo respectivo.⁷⁷

Si bien en principio podría parecer que el concepto de “incidente” hace alusión al procedimiento regulado en el Artículo 140 de la Ley del Organismo Judicial, es el Artículo 124 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el que establece el trámite que debe seguir esa garantía constitucional.

De esa cuenta, esa norma establece que plantada la inconstitucionalidad como incidente, el tribunal la tramitará en cuerda separada, dando audiencia a las partes y al Ministerio Público por el término de 9 días y, evacuada o no esa etapa procesal, resolverá respecto de la inconstitucionalidad en auto razonado.

- Como excepción:

⁷⁷ Salguero. **Op. Cit.** 113.



Esta vía únicamente puede ser utilizada, tal como se advierte de su nominación, por el sujeto que ha sido demandado. Geovani Salguero refiere que esta variante constituye: “...un medio de defensa al alcance de la parte demandada para hacer valer la ilegitimidad constitucional de la norma con la que se deduce que se resolverá el fondo del asunto. Al ser un instrumento de los demandados en el proceso, deviene ilógico jurídicamente que sea utilizada por quien no tuviere esa calidad procesal...”⁷⁸

En cuanto al trámite, planteada esa garantía constitucional, debe seguir el mismo procedimiento cual si hubiese sido promovida como incidente. No obstante, debe atenderse que al tenor de lo dispuesto por el Artículo 125 de la Ley de la materia, si con la excepción de inconstitucionalidad se interpusieran otras excepciones, el trámite de estas últimas será el que les corresponda según la naturaleza del proceso de que se trate. Si entre esos medios de defensa se hubiere instado la de incompetencia, esta deberá ser resuelta previamente. Las excepciones restantes serán decididas al quedar firme lo relativo a la de inconstitucionalidad.

- En casación:

Conforme el Artículo 117 de la Ley de la materia, la inconstitucionalidad en caso concreto puede plantearse durante el trámite de la casación hasta antes de dictarse sentencia, o bien, como motivo de ese recurso extraordinario.

⁷⁸ Salguero. **Op. Cit.** Pág. 100



De promoverse de acuerdo a la primera de las formas aludidas, dicha garantía constitucional deberá interponerse ante la cámara respectiva de la Corte Suprema de Justicia, la que deberá seguir el procedimiento establecido en el Artículo 123 del cuerpo normativo en mención. Si se plantea como motivo de casación, el reproche de mérito obliga al tribunal a su resolución sin que pueda obviarse su conocimiento por motivos técnico formales propios de ese medio de impugnación; por ello, aunado a los motivos de forma y fondo contenidos en las leyes ordinarias –Código Procesal Civil y Mercantil y Código Procesal Penal–, también puede instarse la inconstitucionalidad de una ley como fundamento de ese recurso. El trámite a seguir es el que establecen las leyes procesales aludidas, y será resuelto al dictarse la sentencia correspondiente.

- Como acción:

Se acude a esta forma de planteamiento cuando en las diligencias administrativas son aplicadas normas que el administrado estima inconstitucionales. Para el efecto, el accionante deberá realizar la protesta de inconstitucionalidad dentro del procedimiento correspondiente y, posteriormente, deberá promover la acción de inconstitucionalidad ante las salas de lo contencioso administrativo dentro del plazo de treinta días contados a partir de que causó estado la resolución.

La petición puede formularse como única pretensión o con otras pretensiones. En cualquier caso, el tribunal de conocimiento deberá dar audiencia a las partes y al Ministerio Público por nueve días y, posteriormente, en caso de ser el primero de los supuestos aludidos, podrá celebrar vista pública si así se requiriera, debiendo resolver



esa garantía en sentencia dentro de los tres días siguientes. Por su parte, si fue solicitada con otras pretensiones, luego de transcurrido el plazo otorgado para la audiencia de mérito, el tribunal deberá dictar auto dentro de los tres días siguientes en el que resuelva exclusivamente lo relativo a la inconstitucionalidad.

d) Medios de impugnación:

Durante el trámite de la inconstitucionalidad indirecta los sujetos intervinientes tienen la posibilidad de plantear distintos medios de impugnación para cuestionar los distintos actos procesales, siendo estos los siguientes:

- Apelación:

Siendo el medio de impugnación de alzada utilizado en la mayoría de procesos bi instanciales, la apelación se integra en los procesos de justicia constitucional como el recurso idóneo para cuestionar aquellas decisiones que contienen pronunciamientos sobre el fondo del asunto.

Conforme lo regulado en el Artículo 127 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, son apelables las resoluciones, ya sean autos o sentencias, emitidos dentro de los procedimientos de inconstitucionalidad –salvo cuando es planteada como motivo de casación–.



El recurso puede interponerse ante el tribunal que emitió la decisión en primera instancia o bien ante la Corte de Constitucionalidad, dentro de los tres días siguientes de notificada la resolución que pretende cuestionar. Recibidas las actuaciones por parte del tribunal de alzada, dentro de los nueve días siguientes se señalará de oficio día y hora para la vista del fallo impugnado y, agotada esa etapa procesal, se emitirá la sentencia correspondiente en el plazo de seis días

- Ocurso de hecho:

Conforme lo regulado en el Artículo 132 de la ley de la materia, el ocurso de hecho es idóneo en aquellos casos en que, procediendo el recurso de apelación, este es negado por el tribunal de primera instancia.

Su planteamiento se realiza ante la Corte de Constitucionalidad dentro de los tres días de notificada la denegatoria y dicho tribunal requerirá al órgano judicial de primer grado que informe dentro de las 24 horas siguientes, para emitir el pronunciamiento respectivo dentro de igual plazo.

- Aclaración y Ampliación:

El Artículo 596 del Código Procesal Civil y Mercantil, norma de aplicación supletoria, establece que cuando los términos de un auto o de una sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios, podrá pedirse que se aclaren. Si se hubiere omitido resolver alguno de los puntos sobre que versare el proceso, podrá solicitarse la ampliación.



En armonía a lo anterior, el Artículo 147 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, preceptúa que contra las sentencias y autos dictados en materia de inconstitucionalidad se puede solicitar aclaración y ampliación. Dichos correctivos deben plantearse dentro de las veinticuatro horas siguientes de notificada la resolución y el tribunal deberá resolverlos dentro de igual término.

- Ocurso en queja:

El ocurso en queja tiene como función subsanar vicios acaecidos en el proceso que sean exclusivamente de naturaleza formal o procesal, no así las decisiones que contengan un pronunciamiento de fondo, pues para estos, la ley de la materia y sus reglamentos regulan los medios de impugnación procedentes para su cuestionamiento.

Al tenor de lo regulado en el Artículo 17 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, dicho correctivo deberá de ser interpuesto dentro de los cinco días siguientes contados a partir de conocido el acto o el hecho que motive su interposición, siendo aplicables los mismos supuestos que habilitan la queja en el caso del amparo. Al respecto, nuestro tribunal constitucional ha referido que: "...si alguna de las partes afectadas estima que en el trámite o ejecución de la garantía de inconstitucionalidad indirecta, el tribunal no cumple lo previsto en la ley o lo resuelto en el procedimiento, podrá ocurrir en queja ante la Corte de Constitucionalidad para que, previa audiencia por veinticuatro horas al ocurso, resuelva lo procedente..." (Auto de 10 de septiembre de 2014. Expediente 3993-2014).



CAPÍTULO IV

4. Las omisiones o silencios legislativos

4.1 Nociones fundamentales

Como se expuso en el capítulo anterior, el Congreso de la República, en el ejercicio de la función esencial que le ha sido encomendada por el poder constituyente, puede contravenir la Constitución al emitir disposiciones que violen, disminuyan, restrinjan o tergiversen el contenido de alguno de los preceptos de ese cuerpo jurídico. Sin embargo, cabe preguntarse a su vez si dicho organismo puede vulnerar lo dispuesto en la norma fundamental en una situación opuesta a la mencionada; es decir, en aquellos casos en que no emita la normativa que la carta magna le imponga.

De forma general, partiendo del hecho de que toda conducta opuesta a lo regulado en la Constitución constituye una alteración negativa al orden jurídico y, por ende, una lesión a las normas fundamentales que rigen la vida en sociedad, la respuesta a la interrogante formulada es, en principio, afirmativa.

El autor Iván Castro ahonda en cuanto a dicho tópico al referir: "...¿Es inocua la inacción del legislador o de la autoridad pública; o, por el contrario, la inacción frente a un mandato constitucional trae aparejados resultados políticos, sociales y jurídicos contrarios a lo que manda la Constitución? La respuesta (...) es que el silencio, la inacción, la quiescencia del legislador o de la autoridad frente a un mandato



constitucional, como bien señala Ignacio Villaverde, es una manera de hacer política, que, indudablemente, trae aparejadas consecuencias sociales y jurídicas, ya que permite la supervivencia del *statu quo*, impidiendo el cambio que, muy probablemente, la norma constitucional persigue...⁷⁹

En el mismo sentido se pronuncia Néstor Pedro Sagüés⁸⁰ al indicar que el órgano encargado de legislar: "...puede pecar de inconstitucionalidad no solamente dictando normas inconstitucionales, sino también no dictando aquellas normas generales que la Constitución le manda promulgar (v. gr., al no implementar debidamente ciertas cláusulas programáticas de la Ley Suprema)..."

De esa cuenta, se advierte que entre las formas *sui generis* de vulneración a la norma fundamental, se encuentra la inactividad del órgano legislativo en cuanto a dictar las leyes que aquella le exige, situación que constituye, desde el punto de vista del poder parlamentario, el "silencio u omisión legislativa" –como conducta imputable a dicho organismo–, y, en el ámbito jurídico, una "inconstitucionalidad por omisión" –como violación al orden constitucional–.

4.1.1 Definición

Los conceptos de "omisión" o "silencio" se definen por la Real Academia Española, respectivamente, como: "...Abstención de hacer o decir. (...) Falta por haber dejado de

⁷⁹ Castro. **Op. Cit.** Pág. 21.

⁸⁰ Bonilla Hernández, Pablo. **La inconstitucionalidad por omisión: un proceso que clama por su institucionalización.** Pág. 47.



hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado. (...) Flojedad o descuido de quien está encargado de un asunto”⁸¹ y “...Falta u omisión de algo por escrito. (...) Pasividad de la Administración ante una petición o recurso a la que la ley da un significado estimatorio o desestimatorio...”⁸². Asimismo, la noción de “legislativo” aportada por dicha institución se refiere a: “...del derecho o potestad de hacer leyes...”⁸³

Dichos términos, sintetizados y aplicados al ámbito parlamentario, hacen alusión a la inactividad o insuficiencia por parte del legislador en el ejercicio de su función relativa a la emisión de leyes; sin embargo, es importante puntualizar que no toda conducta pasiva o deficiente es inconstitucional, pues para que aquella pueda ser considerada propiamente con esa característica –que son las que interesan al caso concreto–, deben concurrir ciertos supuestos que han ido determinándose tanto por la doctrina como por los tribunales constitucionales.

En principio, es preciso diferenciar entre la omisión inconstitucional y las lagunas normativas. Estas últimas, cabe indicar, no necesariamente conllevan una omisión inconstitucional, puesto que, como refiere el profesor Joaquín Borrell Mestre, el vacío en la legislación no supone el incumplimiento de una obligación de desarrollo de la Constitución, existiendo en todo caso la posibilidad de que el ordenamiento jurídico se integre a fin de encontrar la respuesta normativa a un caso no contemplado expresamente. En otras palabras, la laguna legal es la ausencia de regulación de un

⁸¹ <http://lema.rae.es/drae/?val=omisi%C3%B3n> (28 de octubre de 2014).

⁸² <http://lema.rae.es/drae/?val=silencio> (28 de octubre de 2014).

⁸³ <http://lema.rae.es/drae/?val=legislativo> (28 de octubre de 2014).



supuesto de hecho que es merecedor de consideración jurídica, susceptible de ser superada mediante la autointegración o heterointegración del Derecho, mientras que la omisión inconstitucional, es producto del incumplimiento de una obligación de desarrollar un mandato constitucional.⁸⁴

Ahora bien, en cuanto a la acepción de “omisión constitucional” que interesa, Gomes Canotilho⁸⁵ indica que esta se refiere a aquel incumplimiento de imposiciones constitucionales normativas en sentido estricto, es decir, a la inobservancia de preceptos que, de forma permanente y concreta, vinculan al Congreso a adoptar medidas legislativas concretizadoras de la Constitución. Jesús Casa, por su parte, refiere que: “...la omisión legislativa inconstitucional se produce cuando el legislador no observa (...) un mandato concreto de legislar, impuesto expresa o implícitamente por la Constitución...”.⁸⁶ En cuanto al derecho comparado, la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia C-543/96 de 16 de octubre de 1996, concibió que existe omisión legislativa: “...cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el Constituyente...”

De lo anterior, es posible definir a la omisión o silencio legislativo como la actitud pasiva por parte del poder legislativo, en cuanto al cumplimiento de un deber constitucional referido a la expedición de normativa infraconstitucional.

⁸⁴ Borrell Mestre, Joaquín. **La inconstitucionalidad por omisión**. Pág. 75.

⁸⁵ Ibagón, Mónica Liliana. **Control jurisdiccional de las omisiones legislativas en Colombia**. Pág. 313

⁸⁶ Quispe Correa, Alfredo. **¿Inconstitucionalidad por omisión?** Pág. 244.



4.1.2 El vicio de inconstitucionalidad por omisión

Derivado del silencio legislativo, se crea una alteración en el ordenamiento jurídico que, por sus particulares características, es conocida como inconstitucionalidad por omisión.

Inicialmente, cabe indicar que no obstante ese concepto abarca lingüísticamente a cualquier vulneración a la carta magna derivada de la inactividad de los poderes públicos en cuanto al incumplimiento de una obligación constitucional de hacer, es menester, para efectos del presente estudio, circunscribir su acepción únicamente a aquella actitud pasiva que proviene del poder legislativo (Julio Fernández Rodríguez refiere que en esa línea de ideas se decantan varios juristas como Gaetano Silvestri, Nicola Picardi, Coimbra Gomes, etcétera).⁸⁷

Ahora bien, es pertinente indicar que existen dos posiciones doctrinarias respecto de tal tópico. La primera, se refiere a los obligacionistas, quienes pregonan que la inconstitucionalidad radica en la omisión del legislador de observar un mandato del constituyente de expedir determinada regulación, y, por su parte, los normativistas, que postulan que la contravención no radica propiamente en la conducta pasiva parlamentaria, sino en las consecuencias de esta, es decir, la situación de la norma producto de tal inactividad.

Al respecto, resulta relevante lo expuesto por el maestro Fernández Segado, quien, lejos de ahondar en dichos puntos aparentemente antagónicos, los armoniza al referir

⁸⁷ Fernández, Julio. **Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión.** Pág. 28.



que la omisión inconstitucional es concebida como: "...una realidad bifronte, esto es, si por un lado, tal omisión es el incumplimiento de una obligación constitucional del legislador, por otro, es también el resultado objetivamente producido en el ordenamiento jurídico por ese mismo incumplimiento..."⁸⁸

De esa cuenta, entre las definiciones más aceptadas sobre qué implica el vicio de inconstitucionalidad por omisión, se encuentra la expuesta por el autor Julio Fernández Rodríguez, quien la concibe como la falta de desarrollo por parte del poder legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su ineficaz aplicación.⁸⁹

Por su parte, el profesor Víctor Bazán puntualiza que la inconstitucionalidad por omisión consiste en: "...la falta o la insuficiencia de desarrollo de una disposición constitucional por el legislador (...), cuando existe un mandato constitucional expreso al respecto que de aquella inactuación total o actividad deficiente, mantenida durante un lapso irrazonablemente extenso, se derive una situación jurídica contraria a la Constitución..."⁹⁰

Derivado de la acepción anterior, el autor precitado refiere, apoyándose en el maestro alemán Wessel, que entre la tipología de las inconstitucionalidades por omisión, se

⁸⁸ Bazán, Víctor. **Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales: recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos.** Pág. 102.

⁸⁹ Fernández. **Op. Cit.** Pág. 29.

⁹⁰ Bazán. **Op. Cit.** Pág. 103.



encuentran dos variantes esenciales, siendo estas, principalmente, las de carácter absoluto o total, y las relativas o parciales.

a) Inconstitucionalidad por omisión absoluta o total:

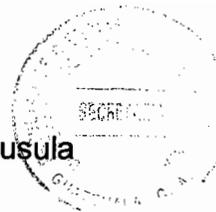
Es aquella, según expresa el jurista indicado, en la que concurre la ausencia total de la norma que debería regular una determinada situación jurídica fijada constitucionalmente.⁹¹ Gómez Puente, citado por Geovani Salguero, indica que la inconstitucionalidad por omisión absoluta se refiere a la: "...no producción de la norma legal que el legislador está obligado a dictar..."⁹²

Jurisprudencialmente, la Sala Constitucional de Colombia, en sentencia C-371/04, ha expresado que: "... Las omisiones legislativas (...) [son] absolutas (...) cuando hay una ausencia total e íntegra de normatividad que, por carencia de objeto de verificación, en cualquier caso, impiden una confrontación material, objetiva y verificable con los postulados consagrados en la Constitución Política...". Asimismo, ha referido que existe dicho vicio cuando: "...[el legislador] no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución..." (Cfr. Sentencia 543/96).

En el mismo sentido se ha referido la Sala Constitucional de Costa Rica, al enunciar que: "...La Asamblea Legislativa infringe por omisión [total] el parámetro de constitucionalidad cuando, ante un mandato expreso o tácito del constituyente originario

⁹¹ Bazán, Víctor. **Algunos problemas y desafíos actuales de la jurisdicción constitucional en Iberoamérica**. Pág. 54.

⁹² Salguero. **La inconstitucionalidad por omisión en Guatemala**. Pág. 263.



o del poder reformador para que se dicte una ley que desarrolle un contenido o cláusula constitucional, no lo hace...” (Expediente 5649-2006).

Nuestro más alto tribunal constitucional, se pronunció en relación a tal tópico en auto dictado dentro del expediente 63-2009, en el sentido que en la inconstitucionalidad por omisión: “...el promotor persigue obtener del tribunal constitucional la declaratoria que obligue al órgano legislativo a emitir normativa omisa, cuya promulgación esté ordenada expresamente en preceptiva contenida en la Constitución Política de la República...”

De lo anterior, puede concluirse que la inconstitucionalidad por omisión absoluta se presenta cuando concurre la ausencia de regulación por parte del poder parlamentario, en el cumplimiento de una obligación de legislar que, de forma expresa o implícita, le impone la norma fundamental.

b) Inconstitucionalidad por omisión parcial o relativa:

Víctor Bazán, citando al autor alemán antes aludido, refiere que este vicio existe en los casos en que el legislador, al propulsar la norma para obedecer el mandato constitucional correspondiente, favorece a ciertos grupos y olvida a otros o acuerda ventajas a unos que no son dispensadas a otros. Asimismo, agrega que: “...habrá omisión relativa toda vez que, en el cumplimiento del mandato constitucional (o, añadimos, del tratado internacional sobre derechos humanos con jerarquía constitucional [...]), el órgano legislativo o la autoridad pública encargada de efectivizarlo quiebre –en forma no intencional, pero produciendo un resultado

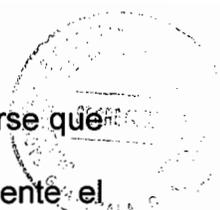


discriminatorio y/o arbitrario—, el principio de igualdad, o cuando se produzca una regulación deficiente gestada por una norma incompleta...”⁹³

La Sala Constitucional de Colombia, en sentencia C-371/04, expuso que: “Las omisiones legislativas (...) relativas (...) son aquellas ausencias normativas puntuales que por razones constitucionales debieran estar incluidas en una regulación específica proferida, que la tornan en disposición inequitativa, inoperante o ineficiente...”. Asimismo, en el fallo C-543-96, indicó que también concurre ese vicio: “...cuando [el legislador] en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros; cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto; cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella...”

En nuestro país, la Corte de Constitucionalidad ha referido respecto de tal vicio que el mismo existe: “...cuando en la emisión de una norma, el legislador no actúa a pesar de que existe vigente, en ese momento (el de la emisión) una expresa previsión constitucional dirigida a que se asuma una determinada posición legislativa, o cuando se legisla de manera deficiente o insuficiente una regulación, provocándose con ello un trato discriminatorio...” (Sentencia de 10 de diciembre de 2013. Expediente 1135-2013).

⁹³ Bazán. *Op. Cit.* Pág. 55.



De lo expuesto por los autores referidos y la jurisprudencia citada, puede afirmarse que en la inconstitucionalidad por omisión parcial, el legislador no omite formalmente el mandato constitucional de legislar, ya que la vulneración a la Constitución se materializa en la manera deficiente en que realizó tal función, es decir, en el “contenido” que no se encuentra en la norma. En otras palabras, el legislador sí emite la norma correspondiente al complemento del precepto constitucional, sin embargo, lo realiza de una forma errada, ante lo cual, sin justificación alguna, discrimina a ciertos sectores de la sociedad en el tanto los excluye dentro del marco de aplicación del precepto.⁹⁴

Por lo anterior, puede afirmarse que existe vicio de inconstitucionalidad por omisión relativa cuando el legislador, al dictar la normativa que le manda la Constitución, lo hace de manera discriminatoria, ya sea favoreciendo o perjudicando a ciertos sectores poblacionales, lesionando su derecho de igualdad; cuando no cumple a cabalidad con el mandato establecido por el constituyente originario, regulando de forma insuficiente la materia ordenada; y, también, cuando la norma deviene anacrónica o incompatible con el ordenamiento jurídico constitucional vigente por el transcurso del tiempo.

4.2 Presupuestos que determinan la existencia de la inconstitucionalidad por omisión

Para determinar en qué casos se está ante una inconstitucionalidad por omisión, es necesario puntualizar la concurrencia de ciertos factores que atienden a la naturaleza

⁹⁴ Oconitrillo Fonseca, David; y Sánchez Méndez, Iván. **La acción de inconstitucionalidad por omisión en Costa Rica**. Pág. 125.



del vicio –ya sea total o parcial–, pues si bien, generalmente, se atribuyen algunos elementos como comunes, estos varían en puntos substanciales.

4.2.1 Omisiones inconstitucionales absolutas

Respecto de la inconstitucionalidad por omisión total, cierto sector de doctrinarios y algunos tribunales se han decantado por la idea que aquella existe cuando se está, esencialmente, ante cuatro supuestos: en primer lugar, la existencia de un mandato constitucional dirigido al poder legislativo contentivo de una previsión u obligación de “hacer”; segundo, la inactividad por parte de dicho organismo respecto del cumplimiento de esa orden; tercero, que tal actitud pasiva haya sido sostenida por un tiempo mayor al que prevé la norma para su cumplimiento, o bien, que haya transcurrido un período excesivamente largo; y, por último, que dicha inactividad implique ineficacia de las normas del texto constitucional.

a) Mandato constitucional dirigido al legislador

Como se indicó anteriormente, entre los preceptos que integran la Constitución se encuentran las denominadas normas programáticas, las cuales se conciben, *lato sensu*, como disposiciones que requieren de otros preceptos infraconstitucionales para adquirir plena eficacia en el ordenamiento jurídico. Dichas normas y específicamente en el caso de las de tipo obligatorio, implican una previsión constitucional explícita o implícita de “hacer” dirigida al legislador.



Este mandato puede ser explícito, cuando la norma constitucional señala a un órgano del poder constituido la obligación de reglamentar determinada situación jurídica. Tal es el caso del Artículo 70 de nuestra Constitución que establece: “Una ley regulará lo relativo a las materias de esta sección [comunidades indígenas]...” Asimismo, la obligación de legislar puede ser implícita en aquellos casos en que la norma constitucional se vuelva inútil, vaga, inefectiva o vacía de contenido por falta de desarrollo.⁹⁵

Entre este tipo de mandatos, puede encajarse el Artículo 51 de nuestra norma fundamental, que regula: “...El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social...”

b) Inactividad por parte del órgano obligado

El poder legislativo, al incumplir su deber de emanar normas con rango de ley que desarrollen los preceptos constitucionales que requieran tal proceder, incurre en uno de los supuestos que determinan el vicio de inconstitucionalidad por omisión. El autor Geovani Salguero refiere al respecto que: “...Además de la existencia del mandato constitucional, para que se configure una inconstitucionalidad por omisión, es preciso que ante esa directriz de actuar se presente una actitud pasiva del encargado de dictar una disposición normativa (...). Lo que se exige es la existencia de un mandato constitucional, que constituye una obligación distinta al deber genérico de legislar, ya

⁹⁵ Bonilla. *Op. Cit.* Pág. 56.

que implica la existencia de órdenes emanadas del texto fundamental que precisan de desarrollo infraconstitucional...⁹⁶



c) Periodo temporal excesivo en el incumplimiento de la norma programática

Aunado a la conducta pasiva del poder legislativo, es necesario que su inactividad pueda ser considerada, de forma indubitable, como injustificada. Tal característica puede establecerse de dos formas. La primera, cuando el mandato expreso o implícito señala un plazo determinado y este se ha agotado sin que el sujeto obligado le haya dado efectivo cumplimiento; y, la segunda, cuando a pesar de la ausencia expresa de ámbito temporal en el precepto constitucional, ha transcurrido en demasía un período por el cual dicho órgano pudo darle efectivo cumplimiento a tal imposición.

Ahora, en la situación inicialmente referida, la inconstitucionalidad por omisión se materializa *ipso facto*, pues opera a partir de que se haya vencido el plazo establecido por el constituyente para que se desarrolle la normativa constitucional correspondiente. Por su parte, en los casos en que la norma fundamental no refiera un período temporal a efecto de que se cumpla la obligación de normar, la doctrina y jurisprudencia se ha decantado por la determinación de un “plazo razonable” o “excesivamente largo” en cuanto a esa inactividad.

Al respecto, José Julio Fernández Rodríguez refiere que los preceptos constitucionales que necesitan desarrollo no contemplan, salvo casos especiales, plazos perentorios en

⁹⁶ Salguero. **Op. Cit.** Págs. 262 y 263.



los que deban actuar los poderes constituidos, sino que conceden libertad a estos para llevar a cabo su proyecto jurídico político. Ello atiende a la necesaria libertad de conformación que debe tener la mayoría parlamentaria nacida de las elecciones para dar efectividad a su programa de actuación. No obstante –agrega– esto no puede retrasar indefinidamente la realización del texto constitucional, por eso, la expresión “durante un tiempo excesivamente largo”, es un concepto que permite modulaciones y que puede entenderse como un tiempo irrazonablemente largo, aunado a que, *a priori* carece de concreción, por lo que queda en manos del órgano competente determinar si ha transcurrido o no ese tiempo.⁹⁷

En cuanto a ese tópico en el ámbito judicial, el tribunal constitucional de España, en sentencia No. 31/1994, de 31 de enero de 1994 (Sala 2ª), refirió que: “...Lo que no puede el legislador es diferir ‘*sine die*’, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad (...), pues la ausencia de regulación legal comporta (...), no una regulación limitativa del derecho fundamental, sino la prohibición lisa y llana de aquella actividad...”

d) Ineficacia de la norma constitucional

Finalmente, este postulado aparece automáticamente como consecuencia de la concurrencia de los presupuestos antes enunciados, debido a que el solo hecho de crear una situación jurídica contraria a la Constitución, deviene en una violación a ese cuerpo normativo.

⁹⁷ Fernández. **Op. Cit.** Pág. 17.



En cuanto al tema en particular, Hans Kelsen y George Jellinek indicaban que la validez de una norma coincidía con su obligatoriedad y, por lo tanto, con su eficacia. Así, referían que la validez del precepto atendía al hecho que este hubiese sido dictado por el órgano competente y, por su parte, la eficacia se determinaba en función del cumplimiento de dicha norma jurídica en la sociedad.⁹⁸ De esa cuenta, este postulado se refiere a la falta de concreción fáctico social de los preceptos constitucionales o bien, la eficacia aminorada de estos, derivada de la dejación del órgano encargado de realizar la *interpositio legislatoris* que exigen las normas del texto fundamental.

4.2.2 Omisiones inconstitucionales relativas

Si bien usualmente la mayoría de autores refiere que las características de la inconstitucionalidad por omisión absoluta son aplicables también a las de naturaleza relativa, en la opinión del autor de la presente investigación se estima que estas varían en algunos puntos particulares, ya que en el caso de estas últimas, la violación no se concreta con la omisión del Congreso de la República en legislar, sino en la forma deficiente de su proceder; es decir, el legislador sí emite la norma correspondiente en complemento del precepto constitucional, sin embargo, lo realiza de una forma errada o incompleta.

En ese orden de ideas, se estima que en este tipo de omisiones los supuestos que deben concurrir son: primero, la existencia de una disposición constitucional que por su contenido, circunscriba a determinados lineamientos la potestad normativa del

⁹⁸ Castro. *Op. Cit.* Pág. 81.

legislador; segundo, que dicho poder constituido, en ejercicio de esa facultad, legisle de forma deficiente, discriminatoria, o bien, que la propia norma adquiriera la característica de inaplicable por variación de las circunstancias jurídico constitucionales objetivas; y, finalmente, que derivado de tal proceder se reste eficacia a la carta suprema.

a) Precepto constitucional que delimite la facultad normativa del legislador

El poder constituyente, al establecer las normas supremas, fijó en algunas de ellas directrices y elementos que debían respetarse en las distintas situaciones jurídicas, constrictando, de forma tácita, la labor del legislador a su irrestricta observancia al momento de su desarrollo mediante ley.

Como ejemplo de estas disposiciones, se puede traer a colación el Artículo 53 de la Constitución que establece: "...El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se declara de interés nacional su atención médico social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad. La Ley regulará esta materia..."

De la cita anterior, puede advertirse que el poder constituyente previó una tutela especial para personas que adolecieran de "limitaciones", indicando que estas podrían ser de naturaleza "física, psíquica o sensorial", lo cual obliga al órgano competente a que al momento de desarrollar las políticas correspondientes, tome en cuenta cada una

de las variantes de esos padecimientos, sin que pueda excluir alguna forma de aquellas
so pena de contravenir la Constitución.



b) Legislación discriminatoria, deficiente o anacrónica

Al momento de desarrollar preceptos constitucionales, el poder legislativo puede incurrir en una regulación discriminatoria o deficiente; es decir, el precepto infraconstitucional puede aparejar inconstitucionalidad por omisión cuando regula una situación jurídica de forma excluyente o cuando deviene insuficiente en cuanto a su contenido. Además, este tipo de vicio puede aparecer con posterioridad a la emisión de la normativa y sin que se materialice *ipso facto*, puesto que, con el transcurso del tiempo, el precepto puede devenir anacrónico o incongruente al tenor de las condiciones jurídicas objetivas o al adquirir vigencia una nueva norma fundamental o un tratado internacional.

Respecto del primero de los casos mencionados –legislación discriminatoria–, se materializa en el supuesto en que el legislador, al propulsar la norma para obedecer el mandato constitucional, favorece a ciertos grupos y olvida a otros o acuerda ventajas a unos que no son dispensadas a otros. Sobre el tema Víctor Bazán refiere que esto ocurre cuando: “...en el cumplimiento del mandato constitucional, el órgano legislativo encargado de efectivizarlo quiebra –en forma no intencional, pero produciendo un resultado discriminatorio y/o arbitrario– el principio de igualdad...”.⁹⁹ Joaquín Borrell refiere por su parte que dicho quebrantamiento se materializa en los casos en que: “...el

⁹⁹ Bazán, Víctor. **Control de las omisiones inconstitucionales e inconvenientes: recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos.** Pág. 119.



precepto legislativo incluye a quien no debiera, y, también, cuando excluye a quien no debería haber dejado fuera...”¹⁰⁰

Judicialmente, el Tribunal Constitucional Alemán (*Bundesverfassungsgericht*) ha desarrollado mediante sus fallos la doctrina de la “exclusión arbitraria de beneficio”, la cual concibe como aquella situación en la que una disposición legislativa propicia una disparidad de tratamiento que se traduce en la exclusión de una determinada categoría de sujetos de entre los beneficiarios de una ley.¹⁰¹ Asimismo, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en sentencia de 12 de julio de 2005, dictada dentro del expediente 59-2003, ha indicado respecto de tal tesis que: “...la (...) exclusión arbitraria o discriminatoria de beneficio (...) se encuentra caracterizada por el establecimiento de discriminaciones infundadas entre individuos o grupos, que abre la posibilidad de acudir ante el tribunal constitucional frente a las omisiones legislativas que tengan carácter relativo; como sería considerada, por ejemplo, una norma legal que reconociera ciertos derechos a un determinado grupo de ciudadanos en vez de al conjunto de la ciudadanía, con violación por tanto del principio de igualdad...”

De lo anterior, es evidente que el poder legislativo, al proceder de la forma indicada, vulnera directamente el derecho de igualdad reconocido en la Constitución, ya que crea en la dimensión fáctica una norma “paralela”, no positiva, que prevé la exclusión o inclusión de un grupo de sujetos en situaciones en las que respectivamente les

¹⁰⁰ Borrell. *Op. Cit.* Pág. 83.

¹⁰¹ Fernández Segado, Francisco. *El control de las omisiones legislativas por el “Bundesverfassungsgericht”*. Pág. 85.

corresponde, o no, encontrarse. Asimismo, cabe agregar que no toda supresión o inserción de determinados grupos en situaciones creadoras de derechos u obligaciones deviene inconstitucional, sino únicamente, aquella que no pueda justificarse debidamente conforme las circunstancias fácticas y jurídicas aplicables al caso, o, cuando la justificación endilgada devenga irracional.

Por ende, la regulación excluyente o discriminatoria se concretiza cuando el precepto normativo establece un trato desigual entre sujetos que debieran ser tratados de forma idéntica y, siempre y cuando, tal distinción no sea justificada de forma objetiva, razonable y proporcionada.

Ahora bien, en cuanto al segundo de los supuestos referidos, relativo a la insuficiencia o deficiencia en la normativa legal, se concreta con la carencia o imperfección de la disposición emitida por el legislador en relación con exigencias derivadas de otros preceptos constitucionales, o bien, por una incompleta regulación de un instituto que origine la ineficacia de la norma constitucional.¹⁰² El autor José Julio Fernández Rodríguez refiere en relación a este tópico que: "...entendemos que las omisiones parciales no se restringen a la vulneración del principio de igualdad sino que también abarcan una incompleta regulación de un instituto que origine la ineficacia de la norma constitucional y el consiguiente fraude al Texto Básico..."¹⁰³

¹⁰² Bazán. **Op. Cit.** Pág. 120.

¹⁰³ Fernández, Julio. **La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general del derecho comparado. El caso español.** Pág. 116.

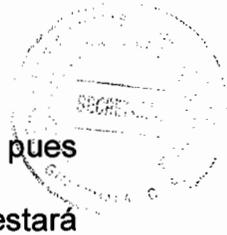
Finalmente, respecto del último de los supuestos aludidos, a juicio del autor del presente trabajo, se comparte lo expuesto por el maestro Mauro Salvador Chacón Lemus en el sentido que también constituye deficiencia legislativa susceptible de causar inconstitucionalidad por omisión relativa, la falta de actualidad o carencias en la norma legal cuando aquella no sea acorde al momento histórico, político y económico en que se encuentre vigente; ello –tal y como indica el autor referido–, en atención al carácter progresivo de los Derechos Humanos.¹⁰⁴

En esa línea de ideas se ha decantado el tribunal constitucional austriaco al expresar en el fallo STC ZfVb, 1977/3/1242, que: “...pueden modificarse las medidas por la afectación de una regulación en el transcurso del tiempo, por lo tanto, una regulación puede convertirse en inconstitucional, en determinados casos, por la no adaptación a las nuevas condiciones objetivas...”

Así, puede afirmarse que el legislador tiene un deber de adecuación de las normas emitidas a las nuevas condiciones del ordenamiento jurídico, ya que con el transcurso del tiempo, puede crearse una considerable incidencia en el caso de disposiciones vigentes si estas no han sido adaptadas a los cambios experimentados en relación a sus supuestos de hecho.¹⁰⁵ Es importante agregar que en este tipo de situaciones, deviene aplicable la determinación del “plazo razonable” que quedó expuesto en el apartado de las omisiones legislativas absolutas –en especial en el caso de que entre en vigencia nueva normativa constitucional–, ya que es necesario que el legislador

¹⁰⁴ Chacón Lemus, Mauro Salvador. **El control judicial de los derechos sociales**. Pág. 80.

¹⁰⁵ Bazán. **Op. Cit.** Pág. 723.



tenga el tiempo suficiente para realizar el deber de adecuación antes mencionado, pues únicamente cuando haya podido verificar este y no lo haya hecho, es que se estará ante una conducta pasiva inconstitucional.

Por lo anterior, puede concluirse que existe inconstitucionalidad por omisión relativa, aunado a los casos de legislación discriminatoria o insuficiente, cuando el precepto emitido adquiriera, por el transcurso del tiempo, incompatibilidad con la situación histórica social vigente, o devenga irrazonable por el mismo motivo.

c) Ineficacia de la norma constitucional

Al haber sido desarrollado este tópico en el apartado correspondiente a la inconstitucionalidad por omisión absoluta, deviene innecesario reiterar lo allí esgrimido pues los argumentos antes expuestos, aplican *mutatis mutandi* al caso ahora examinado.

4.3 Las omisiones legislativas y la justicia constitucional

4.3.1 Legitimidad judicial para conocer de la denuncia de inconstitucionalidad planteada contra los silencios normativos

Como se indicó en el primer capítulo de este trabajo, toda conducta activa o pasiva de los órganos del poder público que contravenga disposiciones constitucionales, necesariamente debe de ser reencausada a efecto de restablecer el ordenamiento



jurídico lesionado. Para lograr tal finalidad, en los casos en que el órgano o sujeto causante de la alteración no lo repare de oficio, es necesario acudir a la justicia constitucional. En cuanto a las omisiones legislativas, el medio utilizado en la mayoría de países y que tiene más aceptación por la doctrina, aunque no de forma unánime, es la acción de inconstitucionalidad por omisión.

Inicialmente, cabe indicar que el modelo de control kelseniano se centraba en un tribunal constitucional que ostentara una mera función de “legislador negativo”, sin embargo, este sistema –que había tenido éxito en su momento–, empezó a ser superado por los problemas que presentaban los casos que requerían una decisión que fuera más allá del pronunciamiento convencional de inconstitucionalidad, es decir, de la mera expulsión de una norma del ordenamiento jurídico.

De esa cuenta, los tribunales constitucionales, en una loable labor garantista, idearon e innovaron en formas por las cuales podían dar una solución a un problema atípico; esto es, mediante pronunciamientos de igual naturaleza. Víctor Bazán expone al respecto que la alternativa constitucionalidad inconstitucionalidad pura y simple, se reveló exigua para cubrir todo el espectro cualitativo de casos que se presentan ante los órganos de justicia constitucional, lo que propició “el advenimiento de posiciones judiciales activistas y pragmáticas” para modelar “variantes sentenciales” que permitieran a los distintos tribunales constitucionales, desempeñar de modo más adecuado el relevante rol que están llamados a cumplir, que es la defensa del orden constitucional.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Bazán. *Op. Cit.* Pág. 167.



Ahora bien, es importante resaltar a su vez que existen ciertos sectores renuentes a reconocer la facultad jurisdiccional para conocer de este tipo de cuestiones. Principalmente, el argumento crítico se centra en la invasión por parte del poder judicial sobre las facultades del órgano que ostenta la potestad legislativa. Al respecto, se estima que, como señala María Sofía Sagüés: "...la 'discrecionalidad' de los poderes políticos no es ilimitada. La consagración de facultades propias del poder ejecutivo o legislativo no implica poderes absolutos, 'como una patente de corso que autorice al legislador a actuar a su antojo'..."¹⁰⁷

Asimismo, también se ha referido a este activismo judicial como contrario al *self restraint* o excesivo de las facultades otorgadas a los tribunales, sin embargo, se comparte la opinión expresada por Luigi Ferrajoli quien manifiesta que: "...la incorporación de los derechos fundamentales en el nivel constitucional, cambian la relación entre el juez y la ley y asignan a la jurisdicción una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel (...) nunca la sujeción a la ley de tipo acríptico e incondicionado, sino sujeción ante todo a la Constitución..."¹⁰⁸

4.3.2 Atipicidad de la denuncia de inconstitucionalidad por omisión

Ahora bien, entrados en la materia, cabe resolver la interrogante siguiente: ¿Qué complejidad presenta el reproche de inconstitucionalidad presentado contra los silencios legislativos?

¹⁰⁷ Sagüés, María. **Garantías de control de la inconstitucionalidad por omisión.** Pág. 2

¹⁰⁸ Ferrajoli, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil.** Pág. 26



En el caso de las omisiones absolutas, el problema radica en que la denuncia de inconstitucionalidad se basa en la inactividad del poder legislativo en dar cumplimiento a una norma constitucional de carácter programática, es decir, en la inobservancia de un mandato que, de forma explícita o implícita, requiere el desarrollo infraconstitucional del precepto. En ese sentido, la pretensión del solicitante no se centra en que se expulse una norma jurídica, sino que, por el contrario, se ordene al órgano obligado que dé cumplimiento al mandato establecido en el precepto constitucional, específicamente, la emisión de la normativa ausente.

Por su parte, en cuanto a las omisiones legislativas relativas o parciales, la denuncia no estriba en el contenido expreso del precepto, sino en lo que tal disposición omite prever. De esa cuenta, la pretensión en este tipo de planteamientos se ciñe a mantener la vigencia del precepto legal, requiriendo la subsanación de la omisión en que incurrió el legislador al diseñar la disposición en cuestión, adecuándola o haciéndola extensiva al grupo o parámetro que corresponda constitucionalmente.

Las respuestas anteriores, dejan en evidencia que a efecto de resolver de forma adecuada este tipo de planteamientos atípicos, el tribunal constitucional debe acudir a diversas técnicas alternativas que le permitan controlar los vacíos legislativos, sin contrariar los límites razonables que implican el modelo de la separación de poderes y el *judicial restraint*. Tal extremo fue lo que conllevó al Tribunal Federal Alemán a que en 1969, acogiera un recurso de queja constitucional formulado contra un silencio legislativo, consolidándose este como el *leading case* en la materia.



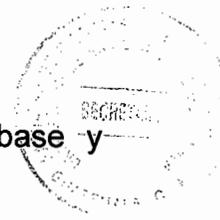
Así, a partir de dicho pronunciamiento y con la evolución de la técnica jurídica, las propias constituciones, las leyes y, en su defecto, los tribunales constitucionales, han determinado los lineamientos y técnicas a aplicar para subsanar de la manera más eficaz los distintos tipos de silencios normativos, generando así una diversidad de sistemas de control y sentencias atípicas, a los cuales y atendiendo a su relevancia, se hará una breve relación.

4.4 Sistemas de control constitucional por omisión en el derecho comparado

Debido a la pluralidad de situaciones que pueden presentarse en los distintos ordenamientos jurídicos, el estudio a efectuar se centrará en tres puntos: **i)** el sistema de control constitucional; **ii)** la forma de reconocimiento del medio de control de las omisiones legislativas; y **iii)** las soluciones que presenta cada país para subsanar tales vicios.

4.4.1 Portugal

El sistema de control constitucional normativo portugués es similar al aplicado en Guatemala. Los tribunales ordinarios no son ajenos a la tarea fiscalizadora sino poseen competencia plena para juzgar y decidir en cada caso las cuestiones constitucionales planteadas. Sus resoluciones son recurribles ante el tribunal constitucional, el que decide definitivamente los procesos de desaplicación de normas con fundamento en inconstitucionalidad, asumiéndose como un órgano de cúpula al que compete



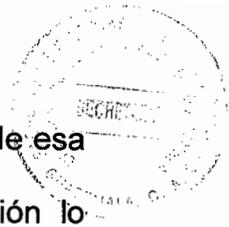
administrar justicia en el marco de un sistema de control “difuso en la base y concentrado en la parte superior”.¹⁰⁹

En cuanto a la inconstitucionalidad por omisión, entendida en sentido general, el Artículo 283 de la Constitución portuguesa, establece: “...De la inconstitucionalidad por omisión. 1. A requerimiento del Presidente de la República, del Defensor del Pueblo o, por razón de violación de derechos de las regiones autónomas, de los presidentes de las asambleas legislativas regionales, el tribunal constitucional examina y comprueba el no cumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer efectivas las normas constitucionales. 2. Cuando el tribunal constitucional compruebe la existencia de inconstitucionalidad por omisión, dará conocimiento de ello al órgano legislativo competente...”

Del precepto anterior, cabe advertir que el efecto que prevé ese cuerpo legal en caso de la decisión estimatoria de una denuncia de inconstitucionalidad por omisión, es “...dar conocimiento de ella al órgano legislativo competente...”, lo que evidencia en principio, que no es posible coaccionar al órgano omiso a cumplir tal imposición por vía judicial, sino, por el contrario, opta por una decisión que implica deferencia política y jurídica al legislador.

Jurisprudencialmente, el tribunal constitucional portugués ha determinado la existencia de los silencios legislativos absolutos, así como los relativos, prestando la solución antes mencionada a ambos tipos de vicios cuando la decisión haya sido estimatoria.

¹⁰⁹ Bazán. *Op. Cit.* Pág. 471.



Respecto de la eficacia del efecto previsto constitucionalmente al emitir un fallo de esa naturaleza –informar a la autoridad competente–, es necesario traer a colación lo expuesto por el profesor Julio Fernández Rodríguez¹¹⁰, quien establece que tal instrumento ha sido un efectivo medio de presión política sobre el legislador, añadiendo que en la mayoría de las situaciones en que se verificaba la inconstitucionalidad por omisión o las circunstancias que podían desencadenarla, se logró la aprobación de la legislación respectiva, ya fueran de naturaleza total, o parcial.

De esa cuenta, puede afirmarse, como concluye el maestro Víctor Bazán, que en ese país: "...la sentencia del tribunal constitucional que declara la inconstitucionalidad por omisión, al ser comunicada fehacientemente al órgano omitente y publicada de modo imperativo en el *Diario Da República*, genera un impacto jurídico y político que no debería ser livianamente desdeñado..."¹¹¹

4.4.2 Ecuador

El control de constitucionalidad de normas en Ecuador se encuentra a cargo de una Corte Constitucional, que fue instituida, según lo regulado en el Artículo 429 de su norma fundamental, como: "...el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia..."

¹¹⁰ **Ibid.** Pág. 499

¹¹¹ **Ibid.**

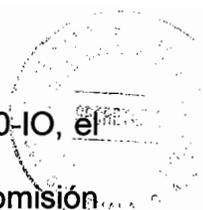
Dicha carta suprema, regula en su Artículo 436 que: "...La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones (...) 10.

Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley..."

De ese precepto, cabe resaltar que la propia norma fundamental reconoce y distingue los tipos de omisiones legislativas. Asimismo, es interesante la facultad otorgada al tribunal constitucional de "expedir la norma", pues implica conceder a ese órgano judicial una especie de potestad legislativa supletoria que regirá mientras el obligado cumple con el deber prescindido. Por su parte, también resulta llamativa la posibilidad de "...ejecutar el acto omitido de acuerdo a la ley...", pues se refuerza la tesis de que la Constitución, como norma jurídica vigente, puede ser aplicada de forma directa.

Ahora, en relación a la *praxis* de dicho precepto, cabe agregar que judicialmente, tal y como refiere Víctor Bazán¹¹², no ha habido mucha labor por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana al respecto. No obstante –indica el mencionado autor–, existe un caso relevante sobre este tipo de vicios legislativos.

¹¹² **Ibid.** Pág. 593.



En el fallo No. 001-11-SIO-CC, de 26 de enero de 2011, expediente No. 0005-10-IO, el órgano judicial mencionado dilucidó una acción de inconstitucionalidad por omisión dirigida contra la inactividad del poder ejecutivo y legislativo (Asamblea Nacional), en cuanto a emitir la “Ley Electoral” y “Ley de Participación Ciudadana” que exigía la norma fundamental. En esa decisión, si bien se declaró sin lugar el planteamiento formulado, también dispuso otorgar una medida cautelar en el sentido de suspender la situación fáctica de algunos procesos hasta que la Asamblea Nacional regulara los requisitos y procedimientos para efectivizar el derecho de participación. Asimismo, declaró inconstitucional el plazo de siete días por el que podía realizarse la convocatoria a revocatoria de mandato por parte del Consejo Nacional Electoral, fijando uno de 15 mientras se emitía dicha normativa, ejemplificando así la facultad de fijar normativa provisional que le concede la Constitución.

4.4.3 Venezuela

En Venezuela, los asuntos en los que se cuestione la constitucionalidad de los actos estatales deviene en competencia exclusiva de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; es decir, le corresponde dilucidar los planteamientos respecto de leyes y demás actos de los órganos del poder público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.¹¹³

El Artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que: “...Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:

¹¹³ **Ibid.** Pág. 555



(...) 7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección...”

De dicha disposición, cabe resaltar que la facultad otorgada al órgano judicial encargado de la materia constitucional de establecer “lineamientos” para la corrección de las omisiones legislativas, ha conllevado al desarrollo de la tesis por parte de aquella de la denominada “jurisdicción normativa”. Esta consiste –explicada de manera sumaria–, en el sostenimiento de que las normas constitucionales, en particular los derechos humanos y los principios que desarrollan el “Estado Social”, las garantías y los deberes, son de aplicación inmediata, sin que sea necesario esperar a que el legislador los regule.

Así, la Sala Constitucional, basándose en el deber que le impone la norma fundamental de ser el garante de lo dispuesto en ese cuerpo normativo, ha decidido en algunos casos dotar de vigencia inmediata a la disposición constitucional cuyo desarrollo se ha omitido, emitiendo para ello interpretaciones vinculantes que obran como una normativa restringida hasta la que Asamblea Nacional legisle sobre la materia, precisando los alcances o modos de ejercicio del derecho vulnerado por inactividad.¹¹⁴

¹¹⁴ *Ibid.* Págs. 571 y 572



Entre los fallos en que se ha aplicado esa tesis, se encuentra el dictado dentro del expediente No. 03-1167, en el que se cuestionaba la omisión de la Asamblea Nacional (poder legislativo venezolano), de emitir la normativa respectiva de los principios constitucionales esgrimidos en relación al régimen municipal. En sentencia de seis de noviembre de 2003, la Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad en que incurrió tal organismo al no dictar, dentro del plazo fijado por el texto fundamental, una ley que regulara dicho régimen. En tal virtud, le concedió tres meses al órgano omiso, contados partir de la notificación el fallo, para preparar, discutir y sancionar “una ley sobre régimen municipal que se adapte a las previsiones del Capítulo IV del Título IV de la Constitución...”

Trascurrido el período de tiempo otorgado y ante el incumplimiento de dicha orden, la Sala en mención emitió pronunciamiento de 31 de mayo de 2004, en el que estimó necesario ejercer su facultad de realizar “los lineamientos de su corrección [del silencio legislativo]” a los que hace alusión el Texto Constitucional. Para ello, estimó importante resaltar que la omisión en la sanción de textos legales presenta una complejidad especial para la jurisdicción constitucional, pues difícilmente puede el órgano encargado del control constitucional suplirla en su totalidad. Por ende, si bien la Sala estaba facultada para proporcionar soluciones a aspectos concretos, incluso por medio de la adopción de reglas generales que ocuparan temporalmente el lugar de las normas ausentes, no podía corregir por completo la inactividad del legislador y dictar las normas que se requirieran.



De esa cuenta, la Sala Constitucional concluyó que estaba en incapacidad –jurídica y técnicamente–, para preparar todo el conjunto de disposiciones que debían regir la materia municipal venezolana. En ese sentido, advirtió que era constitucionalmente imposible, incluso para ella pese a su amplia competencia constitucional, transformarse en legislador y proporcionar a la colectividad las normas exigidas, pues, de ser así, desatendería su misión y trastocaría su naturaleza. Por el contrario, sí estimó viable, a fin de solucionar casos concretos, precisar ciertas reglas que regirían el caso, con el único propósito de dar solución a controversias concretas, decidiendo así que: “...ante un caso como el de autos la Sala debe adoptar dos decisiones: una referente a la omisión de ley; otra para resolver el caso concreto que dio lugar al conflicto, que no es otro que la posibilidad de dictar una ley de división político-territorial que cree nuevos Municipios...”

Respecto del primero de ellos, determinó que no era aceptable, ni jurídica ni políticamente, que la Asamblea Nacional desatendiera una obligación constitucional tan clara como la de sancionar la ley objeto del debate, por lo que resolvió exhortarla a que diera sanción a una Ley que regulara el poder público municipal, y que recogiera los diversos principios básicos previstos en la Constitución. Por su parte, en relación a la respuesta para dilucidar el caso que motivó el planteamiento, determinó que los trámites para la creación de nuevos municipios se realizarían conforme la Ley Orgánica de Régimen Municipal –la cual no cumplía con la voluntad del constituyente pues este había impuesto expresamente al legislativo la obligación de emisión de una nueva ley– y por el Artículo 71 de la Constitución –que regulaba un referéndum consultivo que no se encontraba regulado en la normativa a aplicar–, disposición que estuvo vigente hasta



el año 2010, en que la Asamblea Nacional promulgó la legislación que había sido omitida.

Por lo anterior, más allá de la loable y osada regulación del instituto de la inconstitucionalidad por omisión y la práctica ejercida por la Sala Constitucional, es pertinente destacar también que tal facultad puede ser utilizada de forma contraria a la finalidad que le otorgó el constituyente a dicho órgano judicial. Víctor Bazán¹¹⁵ refiere como ejemplo de ello las sentencias No. 1048/2006 y 1547/2011, en las que dicho órgano judicial exhibió un exceso de competencia y desnaturalizó el instrumento de fiscalización en cuestión, para autoerigirse en una suerte de ente cupular del poder judicial y, paralelamente, cercenar el legítimo margen de maniobra del legislador. Asimismo, en el segundo de dichos fallos, se “autohabilitó” competencia para ponderar si una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos era o no ejecutable en el ámbito interno venezolano.

4.4.4 Costa Rica

En cuanto al sistema de control constitucional costarricense, cabe indicar que el Artículo 10 de la Constitución Política de Costa Rica preceptúa: “... Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público...”

¹¹⁵ *Ibid.* Pág. 583.



En el caso de dicho país, el control de las omisiones legislativas no se encuentra previsto expresamente en la norma fundamental, sino que fue incorporado por un cuerpo normativo emitido por el poder legislativo, siendo este la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

El Artículo 73 de dicha norma establece: "...Cabrán la acción de inconstitucionalidad: a) Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional; b) Contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recursos de hábeas corpus o de amparo; (...) f) Contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas...". En complemento al anterior precepto, el Artículo 91 del mismo cuerpo normativo regula: "...La sentencia constitucional de anulación podrá graduar y dimensionar en el espacio, el tiempo o la materia, su efecto retroactivo, y dictará las reglas necesarias para evitar que éste produzca graves dislocaciones de la seguridad, la justicia o la paz sociales..."

Ahora bien, jurisprudencialmente, la Sala Constitucional ha realizado el examen de mérito cuando se le formula la denuncia de inconstitucionalidad por omisión legislativa, no obstante, en palabras de David Oconitrillo e Iván Sánchez¹¹⁶, no ha manejado una definición general de la institución, lo cual ha impedido el conocimiento y estudio por parte de la población en general, pues se limita a realizar un análisis escueto de la figura y se circunscribe a las circunstancias concretas.

¹¹⁶ Oconitrillo. **Op. Cit.** Pág. 176



Entre los casos relevantes, se encuentra el voto No. 463, dictado dentro del expediente 101-90, en el que se denunciaba, entre otros aspectos, inconstitucionalidad por omisión del poder ejecutivo de reglamentar la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público. La Sala Constitucional, al advertir tal extremo, estimó que para subsanar la violación ocasionada, se optaría por aplicar analógicamente lo que establecía la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en cuanto al amparo por omisión, de manera que otorgó al órgano renuente el plazo de dos meses para dar cumplimiento a la reglamentación ordenada.

De forma similar procedió dicha Sala en el voto No. 5649-2005, en el que se presentó una acción de inconstitucionalidad por la omisión de la Asamblea Legislativa de dictar una ley que regulara la materia del referéndum y la iniciativa popular en materia legislativa –ambos reconocidos y establecidos en la Constitución–, puesto que, al verificar la ausencia de normativa absoluta, interpretó el Artículo 91 antes citado en el sentido de que el mismo le facultaba para imponer el plazo de seis meses a la Asamblea Legislativa a efecto que emitiera las disposiciones omitidas. Por ende, declaró con lugar el planteamiento de inconstitucionalidad por omisión absoluta formulado.

Cabe agregar que dicho tribunal ha realizado incluso un control de convencionalidad por medio del instrumento de la inconstitucionalidad por omisión, ya que en la sentencia No. 11352, resolvió emitir un fallo exhortativo en el que declaró dejar sin efecto una parte del Artículo 262 del Código Electoral, y además, otorgó: "...plazo de 36 meses a la Asamblea Legislativa para que dicte la reforma parcial a la Constitución (...) en orden a

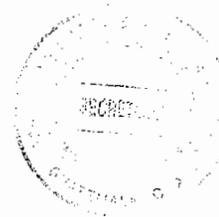
incorporar como causal de pérdida de credencial de los diputados, las faltas al deber de probidad [ello en función de las previsiones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y la Convención Interamericana contra la Corrupción]...¹¹⁷

Por su parte, en cuanto a las omisiones legislativas parciales, es preciso traer a colación lo acaecido en el expediente No. 00-009101-007 CO, en el que se denunció por parte de por algunos estudiantes de Derecho de la Universidad Latina y por el Director de Consultorios Jurídicos del mismo ente estudiantil, la inconstitucionalidad por omisión relativa de varios Artículos de la Ley de Consultorios Jurídicos, debido a que, a su juicio, con dichos preceptos se limitaba la libertad de las personas de escasos recursos a acudir a otros consultorios jurídicos ya existentes que no fueran los de la Universidad de Costa Rica.

La Sala Constitucional, agotada la secuela procesal de mérito, emitió la resolución No. 2001-05420, en la que consideró que los preceptos aludidos debían ser entendidos de manera extensiva a todas las universidades públicas o privadas, y, además, no existía limitación alguna en la práctica para ello, ya que, ante todo, debía tomarse en cuenta que esa tarea tenía como fin último prestar un servicio social. Así, mediante una sentencia interpretativa, razonó que los preceptos objetados no eran inconstitucionales, por lo que denegó la acción intentada "...siempre que las normas cuestionadas se interpreten en la forma en que se señala en esta sentencia..."¹¹⁸

¹¹⁷ Bazán. **Op. Cit.** Pág. 690.

¹¹⁸ **Ibid.** Págs. 682 y 683



4.4.5 Colombia

De conformidad con el Artículo 421 de la Constitución Política de Colombia: "...A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (...). Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación..."

Pese a lo limitado de la previsión anterior y que el control de las omisiones legislativas no está reconocido expresamente, ya sea en la norma fundamental o en alguna otra ley, la Corte Constitucional ha aceptado ese tipo de control por vía jurisprudencial. En tal materia, como se citó oportunamente en este capítulo, dicho tribunal ha reconocido los dos tipos de omisión legislativa, la total o absoluta, y la relativa o parcial, definiciones que quedaron reseñadas en el apartado respectivo.

Ahora bien, entrados en materia judicial, deviene importante traer a cuenta la sentencia No. C-543/1996. En el caso allí analizado, se promovió una acción de inconstitucionalidad por omisión absoluta del poder legislativo al no haber cumplido con la obligación de desarrollar los Artículos 87 y 88 constitucionales, relativos a la obligación de legislar las acciones de cumplimiento y las acciones populares.

Al resolver la solicitud formulada, la Corte Constitucional consideró que: "...La acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente



ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. Las actuaciones penalmente encuadrables o constitutivas de faltas disciplinarias están sujetas a un control que escapa a la competencia de la Corte (...). Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto que comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta...”

Así la Corte Constitucional ha declarado ser incompetente para la substanciación y resolución de acciones dirigidas a cuestionar ese tipo de vicios, por lo que ante la denuncia formulada en tal sentido, emite una decisión inhibitoria.

En cuanto a los silencios normativos de carácter relativo, dicho órgano judicial tiene una postura distinta pues sí ha entrado a conocer de estos e incluso ha dictado sentencias estimatorias, tal y como lo evidencia el fallo No. C-075/07. El conflicto allí analizado, se originaba del cuestionamiento formulado contra la normativa que establecía el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, limitándolo a las uniones conformadas por un hombre y una mujer, lo cual, a juicio de los accionantes, violaba los derechos fundamentales de igualdad de protección, dignidad humana, al mínimo vital, y a la libre asociación de los integrantes de parejas conformadas por personas del mismo sexo. Al resolver el asunto, el tribunal determinó la existencia de un “déficit de protección” plasmado a través de una ausencia de previsión legislativa en relación con la situación patrimonial de las parejas homosexuales, por lo que resolvió declarar: “...la

exequibilidad de la Ley (...), en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales...”



En ese orden de ideas, cabe agregar que como refiere el profesor Víctor Bazán, para dirimir las inconstitucionalidades por omisión legislativa parcial, ese Tribunal también ha optado por emitir una serie de sentencias atípicas, como son las de constitucionalidad condicionada o las sentencias integradoras, entre otras.¹¹⁹

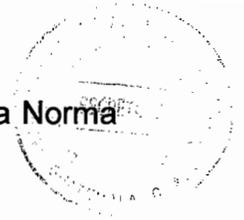
4.4.6 El Salvador

El Artículo 174 de la Constitución de la República de El Salvador, preceptúa que: “...La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de lo Constitucional, a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, los procesos de amparo, el *habeas corpus*, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo...”

Dicho Estado, similar al caso de Colombia, no encuentra reconocida expresamente legislación, constitucional u ordinaria, que contemple la posibilidad de subsanar los silencios normativos absolutos o relativos. No obstante, el examen de tales vicios también se ha posibilitado e incorporado al ordenamiento jurídico por vía de la jurisprudencia constitucional. La Sala Constitucional de El Salvador, ha reconocido a ambos tipos de silencios legislativos –totales y parciales–, a los cuales ha presentado la

¹¹⁹ *Ibid.* Pág. 774

solución mediante armonización de preceptos y principios implícitos en la propia Norma fundamental.



En el caso de las omisiones normativas relativas, cabe traer a colación lo resuelto en los procesos acumulados 66-2005/4-2006, en los que se denunciaba la inconstitucionalidad por omisión parcial de un Artículo que otorgaba un beneficio fiscal a un sujeto y no a otros que se encontraban en igualdad de condiciones. Para ello, consideró que: "...Este tipo de análisis se realiza no sobre normas previamente establecidas, sino sobre aquellos comportamientos omisivos de los entes investidos de potestades normativas, en cuanto a la producción de disposiciones infraconstitucionales que desarrollen las normas que contienen mandatos constitucionales; es decir, el principal efecto es constatar la omisión en desarrollar mandatos constitucionales –normas que sin el consecuente desarrollo legislativo ven mermada su efectividad práctica–..."

Posteriormente y constatada la omisión denunciada, resolvió: "...Declárase inconstitucional, por vicio en su contenido, el inciso segundo del art. 26 de la Ley del Fondo de Conservación Vial, por contravenir el Art. 3 de la Cn., al establecer una exclusión arbitraria de beneficio (...) lo cual genera una inconstitucionalidad por omisión. La anterior declaratoria implica que será la Asamblea Legislativa, en uso de su libertad de configuración, quien deberá adecuar el inciso segundo del art. 26 de la Ley del Fondo de Conservación Vial, a los presupuestos tomados en consideración para pronunciar la presente inconstitucionalidad por omisión parcial, e incluir a aquellos

sujetos o sectores que encajen dentro de los motivos de la exención al tributo analizado...”



En un caso similar al mencionado (expediente 59-2003), emitió un pronunciamiento en el que indicó: “...La solución más atinada será, lógicamente declarar inconstitucional la norma sujeta al este examen de constitucionalidad y ‘reconstruirla’ sustituyéndola por la otra...”, por lo que resolvió: “...Declárase inconstitucional, por vicio en su contenido, el inciso segundo del art. 26 de la Ley del Fondo de Conservación Vial, por contravenir el art. 3 de la Cn., al establecer una exclusión arbitraria de beneficio (...). La anterior declaratoria implica que el inciso segundo del art. 26 de la Ley del Fondo de Conservación Vial, debe excepcionar (...), las actividades de pesca...”

Por su parte, en el caso de los silencios normativos absolutos, es relevante lo considerado en los procesos acumulados 53-2005/55-2005. En estos, se reprochaba la inconstitucionalidad por omisión total en que había incurrido la Asamblea Legislativa por no haber emitido la regulación que exigía la norma fundamenta en los Artículos 38 ord. 12° y 252, referida a la ley que regulara la prestación económica por renuncia del trabajador.

Dentro de ese proceso, resulta interesante lo manifestado por la Asamblea Nacional quien esgrimió dos aspectos relevantes. En el primero, justificó su omisión de emitir la ley respectiva pues, a su juicio, no se establecía ningún plazo dentro del cual debiera emitirse la ley aludida. Por otra parte, señaló que, cuando entró en vigencia la

Constitución, el país se encontraba en una guerra civil, por lo que no existía certeza respecto de la estabilidad laboral en los centros de trabajo o el cierre de estos.



Para rebatir tales argumentos, la Sala Constitucional indicó, respecto del primero de ellos, que no era imprescindible que los mandatos constitucionales dirigidos al legislador contuvieran un plazo para la emisión de disposiciones infraconstitucionales, por lo que la falta de regulación constitucional respecto de ello, no debía considerarse como una "justificación" para no proveerla. Por su parte, en cuanto al segundo, refirió que señalar que tal circunstancia, lejos de validar la constitucionalidad de su abstención legislativa, enfatizaba la necesidad que fuera remediada la ausencia indebida del cuerpo jurídico que el legislativo debía promulgar para promocionar el derecho contenido, ya que, como ese órgano había indicado, el conflicto interno había terminado desde 1992.

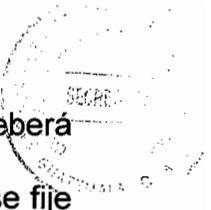
Finalmente, y previo a centrarse en la solución presentada al caso bajo análisis, deviene necesario resaltar la ejemplar exposición realizada por dicho órgano judicial en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales por vía de la inconstitucionalidad por omisión, pues, como afirmó: "...los derechos fundamentales, además de erigirse en límites frente a la ley, constituyen el objeto de regulación de ésta. De ahí la idea de que el legislador puede ser una amenaza para los derechos fundamentales, al tiempo que puede ser una garantía de estos mediante la reserva de ley (...). A causa de lo apuntado, en la actualidad, el Legislativo tiene una vinculación negativa y una vinculación positiva en relación con los derechos fundamentales. Esta última es la que,



justamente, le impone a dicho órgano constitucional la tarea de promoción legislativa de los mencionados derechos, desde su carácter objetivo...”

En ese orden de ideas, continuó refiriendo que: “...las disposiciones constitucionales que tipifican derechos ‘sociales’ (o que enfatizan la dimensión prestacional de los derechos fundamentales) se deben interpretar a fin de maximizarlas (...), si las leyes son amplias y presentan niveles suficientes de concreción, el contenido alegable del derecho (de cualquier derecho, no sólo de los denominados ‘derechos sociales’) será mayor; en cambio, si las leyes de desarrollo o actualización son escuetas o demasiado vagas, lo justiciable será obligatoriamente más restringido. Con todo, (...) por el sólo hecho de estar consagrado en la Constitución, dispone de un contenido que el legislador no puede disponer y –por tanto– debe respetar, no sólo con abstenciones, sino también con desarrollo....”, concluyendo así, y respaldado por otros argumentos, en la ejecutabilidad directa que tenían los derechos sociales.

Ahora bien, regresando a la materia, la Sala de lo Constitucional, a efecto de dar respuesta al planteamiento formulado y luego de verificadas las características expuestas en el apartado respectivo de este capítulo, resolvió: “Declárase de un modo general y obligatorio que existe la inconstitucionalidad por omisión total alegada por los demandantes, por haber diferido la Asamblea Legislativa el cumplimiento del mandato constitucional contenido en el art. 252 de la Constitución, en relación con el art. 38 ord. 12° de la misma, y no haber emitido la ley que determine las condiciones bajo las cuales los patronos estarán obligados a pagar una prestación económica a los trabajadores permanentes que renuncien a su trabajo...”



Como consecuencia de esa decisión, concluyó: "...la Asamblea Legislativa deberá emitir, a más tardar el 31 de diciembre del presente año [2013], la ley por la que se fije de manera precisa, organizada y sistemática las condiciones de ejercicio del derecho a la indemnización por renuncia voluntaria de los trabajadores permanentes. Para ello, debe tener presente lo determinado en esta sentencia..."

En cuanto a la eficacia de esa orden, cabe agregar que, en los últimos días del mes de diciembre de 2013 –y habiéndose dictado el fallo aludido el uno de febrero de dicho año– el poder legislativo de ese país sancionó la Ley Reguladora de la Prestación Económica por Renuncia Voluntaria.¹²⁰

¹²⁰ **ibid.** Pág. 879



CAPÍTULO V

5. El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas en Guatemala

5.1 Antecedentes jurisprudenciales

Como se precisó en el “Capítulo II” de esta investigación, Guatemala utiliza un método de control de constitucionalidad en el que se mezclan rasgos de los sistemas difuso y concentrado, siendo la Corte de Constitucionalidad el órgano judicial encargado de ser el garante supremo de nuestra norma fundamental. Dicho texto emplea el término “ley” en más de 272 ocasiones, requiriendo expresamente la emisión de por los menos 60 cuerpos normativos infraconstitucionales¹²¹, de los cuales, algunos aún están pendientes de cumplimiento.

La importancia de la positivización de un medio jurídico procesal por el que se puedan hacer efectivos aquellos preceptos, ya había sido advertida incluso antes de la emisión de la actual carta Ssuprema. El Dr. Jorge Mario García, en su obra “La Defensa de la Constitución” (1983), refería que: “...Cuando (...) normas programáticas (llamadas también *selfexecuting*, *selfenforcing*, *selfacting*, autoaplicables y bastantes en sí), forman parte del catálogo de los derechos llamados económico-sociales y culturales, surge el problema de su protección (...). Se hace necesario, además de reconocer estos derechos, encontrar una fórmula para controlar la negligencia de los órganos

¹²¹ Aizenstatd, Alexander. **El derecho a la norma ausente: el surgimiento de la inconstitucionalidad por omisión en Guatemala.** Pág. 151.

encargados de su desarrollo, para garantizar a los destinatarios de estos derechos y rescatarlos de la desvalorización en que se encuentran por su falta de efectividad...¹²²



Similar al caso de El Salvador y Colombia, nuestro ordenamiento jurídico no establece de forma expresa una vía que permita ejercer el control de los silencios legislativos por medio de la justicia constitucional. Pese a ello, nuestro más alto tribunal ha conocido denuncias formuladas contra omisiones legislativas, tanto parciales como absolutas, las cuales cabe traer a colación a la presente investigación a efecto de determinar la postura de ese órgano judicial desde sus inicios (1986) hasta la actualidad (2015).

5.1.1 Expediente 179-94

No obstante que en 1987 se hizo alusión por primera vez a un silencio legislativo en un planteamiento de inconstitucionalidad, fue hasta 1994 que la Corte de Constitucionalidad emitió pronunciamiento en cuanto a ese tópico. En esta oportunidad, la acción de mérito no iba dirigida contra disposiciones del Congreso de la República, sino contra una normativa emitida por el Tribunal Supremo Electoral, a la que se le endilgaba, entre otros vicios, de contravenir por omisión lo establecido en el Artículo 23 transitorio de nuestra carta magna.

Al resolver tal acción, la Corte de Constitucionalidad emitió fallo de 19 de julio de 1994, en el que expresó: "...el hecho de que el Artículo 23 nuevo transitorio de la Constitución, en su literal b) haga referencia a que el actual Congreso de la República

¹²² García. **Op. Cit.** Págs. 4 y 5.

se instaló el quince de enero de mil novecientos noventa y uno, carece de relevancia ya que el Artículo 158, tal como regía al instalarse la actual legislatura establecía que 'El Congreso se reunirá sin necesidad de convocatoria el quince de enero de cada año'; de conformidad con lo anterior, solo cabe concluir que el Congreso que debe sustituirse por la legislatura a integrarse por diputados que se elegirán de conformidad con el inciso a) del Artículo 23 mencionado, es el Congreso que actualmente está funcionando. Es decir, no existe la inconstitucionalidad por omisión que se ha interpuesto..."

Con ese pronunciamiento y sin hacer mayores consideraciones respecto de la institución objeto de estudio, nuestro tribunal constitucional entró a conocer por primera vez una gestión de dicha naturaleza, dando inicio así al denominado control de constitucionalidad de las omisiones legislativas.

5.1.2 Expediente 63-2009

En el año 2009, el ciudadano P. A. B. H., presentó una petición por la que solicitaba como única pretensión, que se fijara plazo al Congreso de la República, para que emitiera la normativa exigida por el Artículo 70 de la Constitución, que establece: "Una ley regulará lo relativo a las materias de esta sección [comunidades indígenas]..." Tal requerimiento, clasificado dentro de la división wesseliana, constituía una denuncia respecto de un vicio de inconstitucionalidad por omisión absoluta.

Derivado de ello, la Corte de Constitucionalidad formó el expediente 63-2009, en el que, al analizar la gestión interpuesta, fijó plazo de tres días al accionante para que, previo a continuar con el trámite respectivo, cumpliera con lo regulado en el Artículo 134, inciso d), de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, relativo a la actuación por medio del auxilio de tres abogados colegiados activos.

De esa cuenta, el promoviente compareció a indicar que no le era exigible tal requisito, pues su solicitud constituía "...una vía de acción procesal, que habilitará un nuevo mecanismo o garantía fiscalizadora de la protección y debido respeto a las normativas constitucionales...", y que "...el planteamiento de la presente acción, se circunscribe a una petición de carácter constitucional, no a la incoación de un proceso de inconstitucionalidad de una ley, reglamento o disposición de carácter general..."; es decir, manifestó que su solicitud era *sui generis* y ajena a la acción de inconstitucionalidad abstracta, por lo que no existía obligación de observar el precepto exigido.

Como consecuencia, la Corte de Constitucionalidad emitió auto de dos de marzo de 2009, por el que dispuso rechazar el planteamiento formulado, al considerar que el mismo no encajaba dentro de las competencias que a juicio de ese órgano le correspondían conforme la Constitución, mostrándose tajante en cuanto a negar la posibilidad de que se reconociera a la inconstitucionalidad por omisión como una acción particular y distinta a los medios de control previstos en la norma fundamental, y cuya finalidad se circunscribiría al examen y subsanación de los silencios legislativos.



5.1.3 Expediente 2229-2010

Un año después al caso anterior, se promovió nuevamente un reproche contra un silencio legislativo total. En este, el cuestionamiento iba dirigido también contra el incumplimiento por parte del Congreso de la República del mandato contenido en el Artículo 70 *Ibíd.* Procesalmente, dicha gestión fue tramitada conforme la normativa aplicable para los planteamientos de inconstitucionalidad general. Agotadas las etapas, la Corte de Constitucionalidad emitió sentencia de 8 de febrero de 2011, en la que si bien advirtió la ausencia de labor legislativa por parte del Congreso de la República, declaró sin lugar la acción instada, con fundamento en que: "...el planteamiento formulado no puede prosperar dado que se ha incumplido uno de los requisitos esenciales de viabilidad de la inconstitucionalidad directa: la cita puntual de la norma jurídica de la que se acusa contravención constitucional..."

Así, se emitió el primer precedente en relación a la inviabilidad de que por vía de la jurisdicción constitucional, y específicamente por medio de la acción de inconstitucionalidad abstracta, se pudiera hacer cesar la alteración jurídica causada por la existencia de omisiones normativas absolutas.

5.1.4 Expediente 2242-2010

También en el año 2010, se formuló por primera vez una acción de inconstitucionalidad contra una omisión legislativa parcial. En esta, el ciudadano N. A. A. L., cuestionaba por insuficiencia el Artículo 376 del Código Penal. Las motivaciones que sustentaron la

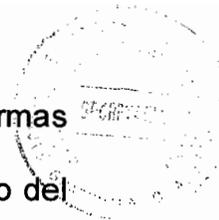
incoación de dicha garantía, consistían en que a juicio del accionante esa norma contravenía lo estipulado en la Constitución y en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, por no incluir dentro de los grupos protegidos dentro de su tipificación el término “racial”.

En sentencia de 22 de febrero de 2011 y contrario al caso de los silencios legislativos absolutos, la Corte de Constitucionalidad se declaró competente para conocer de ese tipo de planteamientos. No obstante, denegó dicha acción tras considerar que: “...el hecho que no se encuentre el término racial en la norma ordinaria no produce vulneración a precepto constitucional, puesto que la norma protege a todo ser humano que pueda ser víctima de uno de los hechos contemplados en el tipo penal (...). De esa cuenta, el hecho de la utilización de los términos ‘raza’ o ‘pertenencia étnica’ es indistinto, puesto que ambos comprenden un grupo de personas que por características físicas, culturales e históricas, conforman un conglomerado social que los distingue de otros, que deben ser protegidos...” Mediante dicho fallo, nuestro tribunal constitucional reconoció, contrario al caso de los silencios normativos totales, la posibilidad de que se examinara las insuficiencias legislativas relativas, previendo así un medio de control respecto de ese tipo de contravenciones constitucionales.

5.1.5 Expediente 4238-2011

En el 2011, se promovió una acción de inconstitucionalidad contra varios Artículos de la Ley General de Telecomunicaciones. Dicho planteamiento no constituía propiamente una denuncia contra silencios legislativos parciales, sin embargo, durante la audiencia

conferida a las partes, el Ministerio Público arguyó contravención de las normas cuestionadas con la Constitución, indicando que estas eran insuficientes respecto del mandato contenido en el Artículo 66 de ese cuerpo normativo.



En sentencia de 14 de marzo de 2012, la Corte de Constitucionalidad advirtió la situación aludida e indicó que: "...a efecto de garantizar el cumplimiento del contenido real del Artículo 66 constitucional, deben emitirse dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco disposiciones normativas que garanticen la protección y goce de los derechos contenidos en éste. Tal es el caso que nos ocupa, relativo a que en la ley que regula la materia de las telecomunicaciones se regule la posibilidad y acceso de los pueblos indígenas para la obtención y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, para promover la defensa, desarrollo y difusión de sus idiomas, tradiciones, espiritualidad y cualesquiera expresiones culturales...", y resolvió: "...se considera nuevamente pertinente, exhortar al Congreso de la República para que, de acuerdo a lo considerado en el presente fallo, emita la normativa correspondiente en virtud de la cual se regule la posibilidad y acceso de los pueblos indígenas para la obtención y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico..."

En esta ocasión, la Corte de Constitucionalidad, ante la existencia de una omisión normativa, optó por dictar una decisión exhortativa al Congreso de la República, a efecto de "recomendarle" que cumpliera con emitir la legislación ausente, intentando con ello subsanar la inexistencia de regulación sobre la materia aludida.



5.1.6 Expediente 1822-2011

Este caso es sin duda el más importante en el campo de la inconstitucionalidad por omisión en Guatemala, pues derivó en la primera sentencia estimatoria de un silencio normativo de naturaleza parcial. En dicho planteamiento, se denunciaba el Artículo 201 Bis del Código Penal por la omisión legislativa de incluir: “el castigo”, “cualquier tipo de discriminación”, “o con cualquier otro fin”, como finalidades del delito de tortura, y “la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”, supuestos contenidos en el Artículo uno de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, y en el Artículo dos de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La Corte de Constitucionalidad, en sentencia de 17 de julio de 2012, emitió dos consideraciones fundamentales para dilucidar la gestión promovida.

La primera, se refirió a la incorporación del bloque de constitucionalidad al sistema de justicia constitucional. Tal figura, se reconoció según palabras de ese tribunal, como: “...un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona (...). El alcance (...) es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno...”



El segundo, atendía propiamente a la denuncia de inconstitucionalidad por omisión formulada. A efecto de resolver tal cuestión, dicha corte refirió: "...para cumplir con la tipificación necesaria y en aplicación a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, debe establecerse concretamente la descripción de las conductas que constituyen 'tortura' [según tales normas internacionales], por lo que es necesario introducir por vía de reforma a la norma penal contenida en el Artículo 201 Bis del Código Penal (...). Lo anterior permite concluir en la existencia de la inconstitucionalidad por omisión parcial del Artículo 201 Bis del Código Penal, tomando en cuenta que su regulación incompleta trasgrede el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, (...) y el Artículo 149 del mismo cuerpo normativo supremo..."

Y resolvió: "...Con lugar la acción de inconstitucionalidad por omisión (...) El Artículo 201 Bis del Código Penal conserva su vigencia, por no adolecer de vicio intrínseco en su actual contenido, aunque deberá ser completado por la acción legislativa con las adiciones que resulten de las disposiciones contenidas en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratados o Penas Cruelles o Degradantes y en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y que, conforme lo considerado, han sido omitidas en la legislación penal vigente. (...) En consecuencia: a) que, conforme la Constitución Política de la República, entre otros, tienen iniciativa de ley para el efecto los diputados al Congreso de la República, el Organismo Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia, por lo que la presente sentencia deberá notificársele a dichos órganos del Estado; b) que, no obstante no tener fijado plazo en la Constitución Política de la República para la emisión de la legislación

señalada, se exhorta a los indicados órganos del Estado dotados de iniciativa legislativa a asumir la responsabilidad institucional que corresponde para suplir la omisión señalada en la presente sentencia; c) recibidas y admitidas iniciativa o iniciativas de reforma al Artículo 201 Bis del Código Penal por el Congreso de la República, que, conforme los trámites previstos en la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica del Organismo legislativo, proceda a su discusión y aprobación correspondientes...”

Así, fue con dicho pronunciamiento que la justicia constitucional guatemalteca dio sus primeros pasos en relación al control de los silencios legislativos, siendo loables las dos consideraciones previamente aludidas, y la incorporación de la inconstitucionalidad por omisión relativa por vía pretoriana.

5.1.7 Expediente 4877-2011

En este caso, la Asociación Guatemalteca de Alcaldes y Autoridades Indígenas promovió la inconstitucionalidad por omisión parcial de los Artículos 2 y 56 de la Ley del Registro Nacional de las Personas y 5 del Reglamento de ese cuerpo normativo. Esencialmente, reprochaban que dicha legislación no tomaba en cuenta los Artículos de la Constitución referentes a la protección a la identidad cultural de los pueblos indígenas.

La Corte de Constitucionalidad, al realizar el examen del caso, emitió sentencia de 12 de febrero de 2013, por la que estimó que los preceptos cuestionados no adolecían del



vicio endilgado, ya que la finalidad del Documento Personal de Identificación era únicamente el de individualizar a las personas y registrar los datos más importantes de estas, por lo que la no inclusión de un apartado relativo a la “identidad cultural”, no contravenía las normas constitucionales aludidas. Por tales razones, declaró sin lugar dicho planteamiento de inconstitucionalidad por omisión relativa.

5.1.8 Expediente 266-2012

En el año 2012, la Asociación Coordinadora Nacional de Organizaciones Campesinas denunciaba ante nuestro máximo tribunal la inconstitucionalidad por omisión de los Artículos 456, 460, 485, 504, 1074, 1125, 1129 y 1130 y la totalidad del Libro II del Código Civil, Decreto Ley 106. El reproche de mérito, se centraba en el silencio por parte del Congreso de la República en normar lo relativo a la propiedad de las comunidades indígenas tal y como requiere la Constitución.

En sentencia de 14 de febrero de 2013, la Corte de Constitucionalidad resolvió esta “inconstitucionalidad por omisión sobrevenida” razonando que: “... [las normas cuestionadas] son normas preconstitucionales, es decir, fueron emitidas y entraron en vigor en fecha (1963) anterior al de la actual Constitución Política de la República (1985). De esa cuenta, es fácil colegir que cuando se emitieron los Artículos (...) no existía la previsión constitucional aludida en los Artículos 67, 68 y 70 del texto supremo, que el emisor de los Artículos impugnados tuvo necesariamente que observar para que pueda evidenciarse inconstitucionalidad por omisión (...). Lo anterior permite descartar, para el caso del emisor de las normas impugnadas, que éste hubiera podido incurrir en

inobservancia o incumplimiento de mandatos expresos contenidos en la actual Constitución o en deficiencia en la regulación por falta de inclusión de los temas a que se alude en la Sección Tercera del Capítulo II de la actual Constitución...”

Y concluyó: “...por su carácter preconstitucional [de las normas cuestionadas], eventualmente podrían ser objeto de enjuiciamiento pero por vicio de inconstitucionalidad sobrevenida no así por vicio de inconstitucionalidad por omisión relativa, pues no cumple, en el caso bajo análisis con uno de los dos presupuestos de procedibilidad (...): que la norma impugnada hubiese sido emitida con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la actual Constitución Política de la República...”

Con el anterior pronunciamiento, la Corte de Constitucionalidad declaró la imposibilidad de que pudiera hacerse un examen respecto de aquellos preceptos que han perdido su validez por el transcurso del tiempo, o bien, de los que no se encuentren acorde a lo dispuesto en nuevos cuerpos normativos de rango constitucional que adquieran vigencia con posterioridad; es decir, negó implícitamente la existencia del “deber de adecuación” por parte del Congreso de la República.

5.1.9 Expediente 3611-2012

En este caso, se planteó una acción de inconstitucionalidad contra el Decreto 35-2007 del Congreso de la República, que aprobó el Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala relativo al establecimiento de una Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.



Entre los reproches formulados, el accionante denunciaba la existencia de un silencio legislativo, al no incluir en la normativa cuestionada la previsión que había realizado la Corte de Constitucionalidad en el expediente de opinión consultiva 791-2007, referida a que los preceptos de dicho acuerdo debían “interpretarse y ejecutarse conforme la Constitución”, situación que vulneraba el principio de supremacía constitucional.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad resolvió: “...No es esta la situación examinada [de inconstitucionalidad por omisión], porque el postulante no formula reclamo por la ausencia de actividad legislativa, sino porque dentro de un decreto no se incluyó textualmente una previsión, lo cual no constituye –en rigor– inconstitucionalidad por omisión...” Así, dicho órgano judicial reconoció que eran únicamente las omisiones normativas parciales de rango constitucional las que podían ser examinadas por vía de la acción de inconstitucionalidad directa, no así aquellas que pudieran derivar de lo previsto en legislación ordinaria o en otras normas de similar naturaleza.

5.1.10 Expediente 1135-2013

En el año 2013, se planteó de nueva cuenta una inconstitucionalidad por omisión absoluta, esta vez, por el incumplimiento de lo regulado en el Artículo 127 de la Constitución que establece: “Todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento, uso y goce se otorgan en la forma establecida por la ley, de acuerdo con el interés social. Una ley específica regulará esta materia...”

Al decidir dicho planteamiento en sentencia de 10 de diciembre de 2013, nuestro más alto tribunal constitucional expresó que: "...las omisiones absolutas no pueden configurar un vicio que pueda ser objetable por vía de inconstitucionalidad abstracta...", por lo que declaró sin lugar la acción instada; reiterando así el criterio sostenido en relación a la inviabilidad de conocer por vía de la jurisdicción constitucional las gestiones formuladas contra silencios normativos totales.

5.1.11 Expediente 401-2013

En este caso, se promovió una acción de inconstitucionalidad general parcial contra varios Artículos del Acuerdo Gubernativo 239-2012 Reglamento de Corredores, emitido por el Presidente de la República de Guatemala. Entre los motivos de inconformidad con dicha normativa, se encontraba que, a juicio del accionante existía una inconstitucionalidad por omisión consistente en: "...una regulación discriminatoria, contenida en el Artículo 3 del Acuerdo (...) el cual señala que para ser corredor entre otros requisitos se debe ser mayor de edad, limitando que puede ser corredor únicamente las personas individuales y no las personas jurídicas..."

Sobre tal argumento, la Corte de Constitucionalidad estimó que el mismo carecía de validez, ya que no se advertía: "...la exclusión de las personas jurídicas para ser corredores, ya que la norma reglamentaria debe interpretarse siempre conforme la ley que desarrolla. Por lo que, el requisito contenido en el Artículo 3 del Acuerdo Gubernativo 239-2012 analizado, debe tomarse en cuenta como una disposición dirigida a las personas individuales, y no como una limitación a las personas

jurídicas...”; refiriendo de tal forma que los errores de interpretación no podían considerarse o constituir vicios de inconstitucionalidad por omisión.



5.2 Postura de la Corte de Constitucionalidad respecto del control de los silencios legislativos

Expuesto el decurso jurisprudencial anterior, es necesario sistematizar los razonamientos esgrimidos por la Corte de Constitucionalidad a efecto de determinar el criterio actual de dicho órgano respecto de las denuncias dirigidas contra los silencios legislativos.

5.2.1 Silencios legislativos relativos

a) Viabilidad

Respecto de este tipo de violaciones constitucionales, la Corte de Constitucionalidad ha indicado que: “...es viable el conocimiento y resolución de planteamientos de inconstitucionalidad producida por omisiones legislativas relativas, cuando la existencia de estas redunde en violación al texto constitucional y supremacía de la Constitución, por regularse de forma incompleta una norma...” (Sentencias de ocho de febrero de 2011, 17 de julio de 2012, y de 12 de febrero de 2013, dictadas respectivamente dentro de los expedientes 2229-2010, 1822-2011 y 4877-2011).

Dicha decisión, encuentra sustento en que, según palabras de ese tribunal, la posibilidad de instar la acción de inconstitucionalidad abstracta denunciando una omisión de carácter parcial se fundamenta en la propia Constitución, específicamente en su Artículo 267, que establece: "...Las acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad..." (Sentencia de 17 de julio de 2012. Expediente 1822-2011).

Asimismo, ha expuesto que es viable promover tal garantía en esos casos, pues: "...sí concurre el señalamiento concreto de la norma, reglamento o disposición de carácter general sobre la cual se pretende el examen y por medio de la cual se concreta la omisión denunciada..." (Sentencia de ocho de febrero de 2011. Expediente 2229-2010).

b) Aspectos del planteamiento

La Corte de Constitucionalidad ha precisado que la inconstitucionalidad por omisión relativa se consuma cuando: "...en la emisión de una norma, el legislador no actúa a pesar de que existe vigente, en ese momento (...) una expresa previsión constitucional dirigida a que se asuma una determinada posición legislativa, o cuando se legisla de manera deficiente o insuficiente una regulación, provocándose con ello un trato discriminatorio..." (Sentencia de 14 de febrero de 2013. Expediente 266-2012).

De la cita anterior, se advierte que dicho tribunal reconoce dos de las formas en que se puede producir dicho vicio, siendo estas: i) la regulación deficiente –insuficiente

respecto de un precepto de rango constitucional–; y **ii)** las normas discriminatorias –violatorias del principio de igualdad–; dejando a un lado la legislación anacrónica.



Otro de los requisitos exigidos por nuestro tribunal constitucional que posibilitan el examen de mérito en este tipo de planteamientos, se refiere a que la omisión denunciada posea relevancia constitucional, es decir que el silencio normativo sea producto del incumplimiento en el desarrollo de un mandato de las normas que integran el bloque de constitucionalidad. Aunado a ello, deben observarse a su vez los siguientes presupuestos: **i)** que el texto de la norma constitucional que contenga el mandato omitido sea el vigente en el momento en el que se promueve la pretensión; y **ii)** que la norma impugnada haya sido emitida con posterioridad a la vigencia de la actual Constitución Política de la República (Sentencia de 14 de febrero de 2013. Expediente 266-2012).

La anterior postura, deja en claro que en nuestro ordenamiento jurídico no es posible denunciar mediante inconstitucionalidad por omisión parcial aquellas normas cuya eficacia ha sido disminuida por el transcurso del tiempo, o bien, por la emisión de un nuevo texto fundamental o por la ratificación de un convenio o tratado internacional, y que necesitan adaptarse a las condiciones objetivas actuales; de ahí que, con tal extremo, se resta eficacia a dichas disposiciones supralegales, puesto que se permite que el Congreso de la República ejerza de forma arbitraria y a su conveniencia el “deber de adecuación” de dichos preceptos preconstitucionales o precovencionales, a las disposiciones constitucionales vigentes.



c) Análisis del caso

A efecto de determinar la existencia del vicio reprochado, la Corte de Constitucionalidad realiza un análisis “comparativo o factorial” entre la norma cuestionada y el precepto de rango constitucional. Tal examen no se basa en un método estructurado, preestablecido y rígido, sino, por el contrario, se condiciona a la naturaleza del reproche formulado, pudiendo ser un análisis semántico y comparativo de las palabras y conceptos utilizados en la disposición cuya insuficiencia o discriminación se cuestiona, respecto del precepto constitucional que se estima violado por omisión; o bien, un cotejo entre las instituciones, finalidades y elementos esenciales intrínsecos de la norma constitucional, con sus similares plasmados en el precepto denunciado.

d) Soluciones

No obstante que únicamente existe en la jurisprudencia constitucional una sentencia estimatoria respecto del tópico analizado (expediente 1822-2011), es necesario extraer de esa resolución las posibles soluciones que se planteó nuestra Corte de Constitucionalidad al momento de pretender resolver dicha anomalía.

Inicialmente, ese tribunal hizo hincapié en que el precepto contentivo de la inconstitucionalidad por omisión, era una norma penal, la cual se regía a su vez conforme el principio de legalidad –también de rango constitucional–. Por ende, estimó que el vicio de mérito no podía ser suplido por vía de interpretación ni por analogía; de

manera que no existía otro órgano capaz de cumplir el mandato supralegal más que el Congreso de la República.



Tal apartado, interpretado *contrario sensu*, evidencia que nuestro tribunal constitucional advirtió la posibilidad de solucionar la omisión legislativa mediante la emisión de un fallo interpretativo, tal y como ha hecho en anteriores oportunidades, solución que, *prima facie*, parecía más efectiva por subsanar directamente la inactividad del órgano infractor; sin embargo, por la naturaleza de la norma reprochada, tal proceder hubiera sido cuestionable en atención a los principios propios que rigen la legislación penal, los cuales también se encuentran garantizados en nuestra norma fundamental.

De esa cuenta, estimó que la solución más idónea para el caso analizado, en el que era necesaria la acción por parte del legislador, era realizar una “exhortación” a dicho organismo, previniéndolo a que debía adecuar la norma cuestionada a lo dispuesto en los preceptos rectores de rango constitucional. Consecuentemente, la Corte de Constitucionalidad resolvió: **i)** declarar la inconstitucionalidad por omisión de la norma reprochada; **ii)** aclarar que se preservaba la vigencia de dicho precepto por no adolecer de vicio intrínseco en su contenido, precisando que este debía completarse por la acción legislativa respectiva a efecto de adecuarlo a las normas internacionales rectoras de la materia; **iii)** exhortar al Congreso de la República, al Organismo Ejecutivo y a la Corte Suprema de Justicia, por tener iniciativa legislativa, a que, “no obstante no tener fijado plazo en la Constitución”, asumieran “la responsabilidad institucional” correspondiente para suplir la omisión señalada; y **iv)** una vez presentada la propuesta de reforma legislativa de esa norma, se procediera conforme las disposiciones

contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley del Organismo Legislativo para su discusión y aprobación.



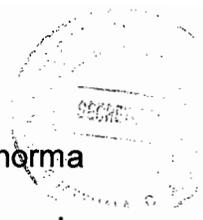
5.2.2 Silencios legislativos absolutos

a) Viabilidad

Respecto de las inconstitucionalidades por omisión total, la Corte de Constitucionalidad ha sido tajante en cuanto a la negativa de su reconocimiento. Al respecto, ha sido categórica al precisar que: "...En el ordenamiento jurídico guatemalteco no está contemplada la posibilidad de plantear inconstitucionalidad ante la actitud omisiva total por parte del órgano legislador, lo que en la jurisprudencia constitucional colombiana, se denomina Inconstitucionalidad por omisión absoluta..." y "Las omisiones absolutas no puede configurar un vicio que pueda ser objetable por vía de inconstitucionalidad abstracta..." (Expedientes 2229-2010 y 266-2012, respectivamente).

Para sustentar tal postura, nuestro tribunal constitucional se ha basado, esencialmente, en dos argumentos: **i)** la ausencia de norma jurídica reprochada de inconstitucionalidad; y **ii)** la posición extremadamente activista que pudiera implicar conocer y acoger uno de estos planteamientos en relación al principio de separación de poderes.

Sobre el primero de aquellos, ha manifestado –en los expedientes previamente referidos– que: "...el planteamiento formulado [de inconstitucionalidad por omisión absoluta] no puede prosperar dado que se ha incumplido uno de los requisitos



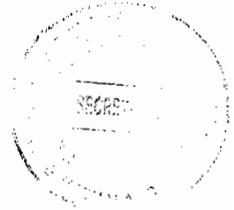
esenciales de viabilidad de la inconstitucionalidad directa: la cita puntual de la norma jurídica de la que se acusa contravención constitucional, la cual debe gozar de generalidad y de vigencia; ello es así, ya que si no se formula tal señalamiento no se posibilitaría la confrontación de la norma constitucional y la infraconstitucional. (...) Al no haberse cumplido con uno de los requisitos indispensables de procedibilidad de la inconstitucionalidad directa –el señalamiento concreto de la norma impugnada–, ésta deberá ser declarada sin lugar...”. En la misma línea, también ha mencionado que: “...[en los planteamientos de inconstitucionalidad] se enjuician disposiciones normativas, no circunstancias que trascienden al orden fáctico o conductas que se pretendan asumir en razones de conveniencia política...” (Expediente 1135-2013).

Respecto del segundo de dichos argumentos, esa corte ha expresado que: “...en correcta observancia del principio democrático, este tribunal no podría pretender subsanar (...) [la] omisión absoluta asumiendo una posición que, aparte de que pudiera considerarse en extremo activista e impropia por la necesaria prudencia con la que debe conducirse un tribunal constitucional, implicaría subrogar al Congreso de la República en el ejercicio de una atribución –función legislativa– que en la Constitución le confirió a este último organismo de Estado (...), el tribunal constitucional no debe interferir en el ejercicio de potestades legítimas de los órganos del poder constituido, cuyas potestades están atribuidas en la propia Constitución; de manera que si se llegase a suscitar esa interferencia ‘resultaría paradójico que el tribunal llamado a tutelar el texto supremo fuese el primero en desvirtuarlo’...”

Asimismo, ha indicado que: "...si la función esencial de esta Corte es la defensa del orden constitucional, no sería adecuado, a la luz de las disposiciones del texto supremo que este tribunal por pretender subsanar aquella omisión, asumiera no solo una posición extremadamente activista sino que además estaría rebasando el ámbito de sus atribuciones, al arrogarse una función legislativa que en la Constitución le fue concedida a un organismo específico del Estado (Congreso de la República)..." (Expedientes 266-2012 y 1135-2013, respectivamente).

b) Forma de solución

Pese a la postura anterior, la Corte de Constitucionalidad ha referido en sus fallos, *obiter dicta*, que en todo caso la fórmula por la cual pueden hacerse cesar las omisiones absolutas debe empezar por la actuación de todos aquellos quienes se consideren directamente afectados por la concurrencia de esa ausencia de normativa o de quienes ostenten representación para defender derechos e intereses difusos y colectivos, los que pueden válidamente acudir ante los representantes electos para desempeñar el cargo de diputados al Congreso de la República, y así puedan solicitar de estos, en el ejercicio legítimo de sus derechos y de acuerdo con los procedimientos propios de una democracia y un "Estado Constitucional de Derecho", la realización de una conducta propositiva que posibilite el cese de aquella omisión total de legislación, en un plazo razonable, y de acuerdo con las reglas establecidas en la Constitución y en la Ley Orgánica del Organismo legislativo (Cfr. Expedientes 266-2012 y 1135-2013).



5.3 Crítica a la postura de la Corte de Constitucionalidad

Expuesta de forma concreta y breve el criterio de la Corte de Constitucionalidad respecto al tópico objeto del presente estudio, es necesario realizar un examen crítico de los argumentos utilizados para fundamentar tales decisiones.

5.3.1 Inconstitucionalidad por omisión absoluta

a) Inexistencia de un medio de control expreso

Desde la época del derecho romano se advirtió la necesidad de que junto a la existencia de un derecho, debía concurrir a su vez una vía por la que este se pudiera hacer efectivo. Tal situación dio origen a la máxima legal *"ubi remedium, ubi ius"*, postulado que fue desarrollado por el derecho anglosajón, el que incluso condicionó la eficacia de las normas sustanciales a que contaran con un medio idóneo para concretizarlas o defenderlas, precisando que: *"...for every right, there is a remedy; where there is no remedy, there is no right..."*

La negativa de nuestro tribunal constitucional en cuanto a reconocer un instrumento de control judicial sobre las omisiones legislativas totales, crea un precedente contrario a la protección de derechos fundamentales y la guarda del principio de supremacía constitucional. La anterior afirmación se hace más evidente al momento de extraer de los argumentos de esa corte una respuesta a la interrogante formulada años atrás por el *chief justice* J. Marshall en el caso *Madison vs. Marbury*, y que tiene validez aún en

nuestros días: o la Constitución controla cualquier ley –o conducta– contraria a aquélla, o la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria –o no dictando esta–.

Por ende, resulta imprescindible que se reconozca la posibilidad de ejercer un control sobre dicho vicio omisivo, ya que esto conlleva aparejado un doble valor en el ámbito constitucional, pues, en principio, permite el examen y subsanación de la inactividad del Congreso de la República en cuanto al desarrollo de un precepto constitucional –haciendo prevalecer el principio de supremacía constitucional y la fuerza normativa de la carta fundamental–, y, segundo, robustece el proceso social de constitucionalidad y convencionalidad estancado por la inacción de dicho poder constituido en la emisión de leyes reclamadas por la voluntad popular.

Ahora bien, pese a que como se indicó, no existe regulado de forma expresa un medio de control sobre tales violaciones constitucionales, esa situación no constituye un valladar absoluto que no puede ser superado, ya que el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala le impone a la Corte de Constitucionalidad la función esencial de la “...defensa del orden constitucional...”

Tal mandato se presenta como uno de los pilares esenciales de un “Estado Constitucional de Derecho”, pues garantiza la supremacía de los preceptos de nuestra Norma fundamental sobre cualquier acto o norma del poder público. En la *praxis* jurídica ya ha sido superada la concepción que promulgaba que los órganos públicos únicamente podían realizar solo aquello que estuviera expresamente permitido en la

literalidad de la norma fuente de dichos actos, ya que actualmente se acepta la regla de la denominada “previsión amplia” según la cual, los entes estatales, y en especial los tribunales constitucionales, pueden realizar no solo aquellos actos para los que expresamente estén habilitados, sino también, todos aquellos que implícitamente surjan de dichas disposiciones expresas.¹²³

Sobre ello es importante traer a cuenta lo expresado por el Procurador General de la Nación de Argentina en el caso 19:231 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el que manifestó: “...Es exacto que el genio y el espíritu de nuestras instituciones es contrario al ejercicio de los poderes implícitos. Lo es igualmente que si las facultades del hombre le permitieran construir un sistema de gobierno, que nada dejase a la implicancia, sería mejor. Pero el hecho es otro. No hay rama alguna de poderes concedidos en la Constitución, que no envuelva otros no expresados, y que sin embargo son vitales para su ejercicio...”

Con lo anterior, no se afirma ni se propone que el tribunal constitucional pueda actuar más allá de lo que la propia Constitución y la ley de la materia lo faculden, sino que, dentro de dicho marco normativo, debe armonizar su actuación a efecto de lograr su función esencial, consistente en la defensa del orden constitucional. Es por ello que en el cumplimiento de aquella obligación –que deviene impuesta por el propio poder constituyente–, la Corte de Constitucionalidad ha actuado en algunas ocasiones de forma atípica, procediendo, aparentemente, al margen de lo que expresamente prevén las disposiciones legales rectoras.

¹²³ Sagüés. **Op. Cit.** Pág. 3.



Como ejemplo de tales situaciones, se encuentran, por mencionar algunas, la célebre sentencia de 25 de mayo de 1993, dictada dentro del expediente 225-93, en el que se declaró la inconstitucionalidad de oficio de las denominadas “Normas Temporales de Gobierno” emitidas por el ex presidente Jorge Serrano Elías, por las que pretendía dejar sin vigencia la Constitución y disolver el Congreso de la República y la Corte Suprema de Justicia; así como el auto de 10 de octubre de 2006, dictado dentro del expediente 2395-2006, por el que se conoció y resolvió una “solicitud de anulación” de la deplorable sentencia por la que dicho Tribunal respaldó la inscripción de José Efraín Ríos Montt como candidato a la presidencia de la República, petición que no obstante fue declarada sin lugar, sí logró la declaratoria de “carencia de efecto vinculante e interruptivo” de dicho fallo como precedente jurisprudencial obligatorio, existiendo en ambos pronunciamientos judiciales una gran aceptación popular.

De esa cuenta, es evidente que han existido ocasiones en que dicho tribunal constitucional ha realizado actos como los mencionados que, en principio no parecieran estar contenidos expresamente dentro de las normas que rigen sus funciones y que, sin embargo, se justifican en el cumplimiento de la finalidad que le fue encomendada. Sobre ello, cabe formular el cuestionamiento siguiente: ¿en qué casos es legítimo dicho proceder?

En la opinión del autor, se estima que tales situaciones se legitiman en la medida que concurren tres supuestos. Primero, que la obligación teleológica que le fue impuesta al tribunal constitucional (la defensa del orden constitucional), no pueda realizarse por la ausencia de normativa expresa para el efecto; segundo, que de sostener una actitud

pasiva o rigorista se mantenga o cree un daño directo e irreparable a la finalidad anterior; y tercero, que los actos a realizar por parte del tribunal tengan sustento jurídico conforme el marco rector, es decir, que el órgano constitucional le esté reconocida la posibilidad de proceder de la manera deseada, aunque no sea en el caso concreto.

En otras palabras, en cuanto al caso analizado la Corte de Constitucionalidad debe ejercer los poderes implícitos del mandato contenido en el Artículo 268 antes mencionado, compatibilizándolos con la estructura orgánica y jurídica prevista en la Constitución Política de la República y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, para viabilizar el examen de las omisiones normativas totales; pudiendo incorporar tal institución al ordenamiento jurídico por vía pretoriana tal y como sucedió en el caso de El Salvador.

b) Inviabilidad de la acción de inconstitucionalidad directa para cuestionar las omisiones legislativas absolutas

En nuestra ley que regula lo atinente a la jurisdicción constitucional, se previó la existencia de medios jurídico procesales cuya finalidad es la restauración del orden constitucional vulnerado. Entre estos, se instituyó a la acción de inconstitucionalidad de las leyes, como instrumento protector de “las normas fundamentales que rigen la vida de la República de Guatemala”, y como “garantía de la supremacía constitucional”.

Según las finalidades con las que fue prevista dicha acción, pareciera que esta deviene como el medio idóneo para solucionar las omisiones legislativas absolutas, pues, en



principio, posee legitimación popular y su resolución estimatoria tiene efectos generales.

No obstante, de un análisis más detallado, resalta que esa vía presenta también dificultades que han sido advertidas por nuestro tribunal constitucional, las cuales resulta pertinente abordar a continuación:

- Ausencia de norma reprochada de inconstitucionalidad

En cuanto al argumento de que el reproche de silencios legislativos absolutos por vía de la acción de inconstitucionalidad abstracta es inviable pues no se señala una norma que sea incompatible con la norma fundamental, si bien no se comparte, tampoco este carece de razón, pues efectivamente, la garantía constitucional referida surgió como un medio por el cual el tribunal constitucional ejercía una función de “legislador negativo” sobre el poder parlamentario, por lo que así se encuentran previstas las disposiciones rectoras de su substanciación y análisis en la ley de la materia.

Pese a ello, cabe recordar que el Artículo 2° de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece que: “...Las disposiciones de esta ley se interpretarán siempre en forma extensiva, a manera de procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional...” De esa cuenta, en aplicación de dicho precepto, la Corte de Constitucionalidad puede realizar el examen requerido sin que la ausencia de norma reprochada de inconstitucionalidad sea un valladar, pues, al contrario, la determinación de tal situación es la que fundamenta la promoción de la acción y cuya subsanación se pretende.

No debe olvidarse que los planteamientos de inconstitucionalidad por omisión son *sui generis*, es decir, no comparten los mismos lineamientos de un planteamiento típico de esa naturaleza, y, sin embargo, persiguen idéntica finalidad, siendo esta el hacer prevalecer *erga omnes* disposiciones supralegales vulneradas en aras de resguardar el principio de supremacía constitucional. Por ello, es precisamente que el fundamento utilizado por la Corte de Constitucionalidad pierde su validez, pues en la inconstitucionalidad por omisión, es tal extremo –la ausencia de norma– el que se denuncia, es decir, se reprocha de inconstitucionalidad general no una norma específica –pues se estaría ante un planteamiento común–, sino la inexistencia de aquella pese a la vigencia de un mandato constitucional que la requiere.

Ante tal particularidad en el planteamiento, el tribunal constitucional no puede aplicar *stricto sensu* las normas rectoras de esa garantía, sino que, en el marco de ellas, debe buscar una solución acorde a la pretensión del postulante. El anterior proceder no ha sido ajeno a la Corte de Constitucionalidad, ya que dicha postura es adoptada en cierta medida al conocer de los planteamientos de inconstitucionalidad *interna corporis*, ya que en estos analiza no la propia norma que puede ser válida en su contenido, sino la forma en que esta fue creada, modelando el análisis y el pronunciamiento correspondiente según la naturaleza de la petición (Cfr. Expediente 4725-2012).

Finalmente, cabe agregar que en las denuncias de inconstitucionalidad por omisión que le han sido formuladas, la Corte de Constitucionalidad ha podido determinar fehacientemente la inexistencia de la normativa exigida por nuestro texto fundamental; de ahí que pueda afirmarse que no existe problema alguno con el procedimiento

previsto para su substanciación, pues mediante el mismo, es posible comprobar el asunto que motiva la promoción de esa acción –la ausencia de legislación–.



- Excesivo activismo judicial y violación al principio de separación de poderes

El argumento esgrimido por nuestro tribunal constitucional sobre este tópico se integra por dos supuestos. Respecto del primero –el excesivo activismo judicial–, deviene preciso indicar que tal y como afirma María Sofía Sagüés, el control de la inconstitucionalidad por omisión no necesariamente implica un desbordamiento del orden arquitectónico constitucional siempre y cuando el órgano controlador actúe dentro de los límites razonables del mismo, atendiendo a frenos como el *self restraint* y el marco legal que rige su actuar.¹²⁴

Políticamente, refuerza dicha aseveración el hecho de que en un verdadero “Estado Constitucional de Derecho” tal contexto en lugar de ser un punto de cuestionamiento, se convierte en uno de justificación, puesto que es al pretenderse un sistema de justicia constitucional en el que se garantice la supremacía constitucional, y la fuerza normativa y eficacia directa de la norma fundamental, que resulta exigible una labor fiscalizadora por parte de los órganos judiciales sobre dichas omisiones del poder público.

Por su parte, en cuanto a la posible lesión al principio de división de poderes en ese tipo de planteamientos, específicamente, lo que implicaría la injerencia del tribunal constitucional en la esfera del organismo legislativo, es preciso indicar que el propio

¹²⁴ Sagüés. **Op. Cit.** Pág. 4

sistema republicano de gobierno exige que exista un control sobre la totalidad de actos de los órganos del Estado.



Víctor Bazán clarifica magistralmente este tema al referir que si bien está al alcance del legislador elegir el momento adecuado para dictar la ley y seleccionar qué tenor atribuirle, ello no implica que este queda relevado de la obligación de emitir la legislación correspondiente, pues tal inercia puede ser controlada por la magistratura si bloquea arbitrariamente el vigor normativo de la Constitución. Por ende –continúa refiriendo el maestro aludido–, la facultad de emitir la legislación cuando estime oportuno no supone que el poder legislativo tenga inmunidad para hacer, no hacer o hacer de cualquier manera lo que le incumba. De ahí que, el verificar por parte del tribunal constitucional lo que dicho organismo hace, deja de hacer, el fin y el medio que opta, etcétera, no es sujetarlo a una fiscalización lesiva de su zona competencial y de su capacidad de criterio y de decisión, sino pretender asegurar y efectivizar la fuerza normativa de la Constitución, allí donde el órgano controlado no le dio aplicabilidad.¹²⁵

Gómez Puente, citado por el maestro Bazán, reafirmaba tal posición arguyendo que: “...si bien el control de la inactividad legislativa entraña riesgos de injerencia del juzgador en las funciones político-normativas del legislador, tales riesgos son inherentes a la propia función jurisdiccional, a la actividad de control en sí misma, e independientes del objeto de ese control y, además, están presentes tanto si se trata de controlar un acto, como de hacerlo sobre una omisión legislativa...”¹²⁶

¹²⁵ Bazán. **Op. Cit.** Págs. 271 y 272

¹²⁶ **Ibid.**

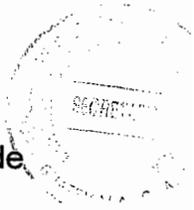


En ese orden de ideas, es propio de los tribunales constitucionales que sus fallos sean considerados muchas veces osados o creadores de tensión entre los entes estatales. Tal situación no ha sido ajena a nuestra Corte de Constitucionalidad, ya que en aras de defender el orden constitucional, ha emitido decisiones por las que ha ordenado a dichos organismos realizar una actividad en determinado plazo. Como ejemplo de ello, cabe traer a colación el auto de 13 de junio de 2014, dictado dentro del expediente 2623-2014, en el que prescribió: "...el Congreso de la República de Guatemala deberá de inmediato, desde el momento en que se le notifique este auto, celebrar sesión, en forma continua y sin interrupción, a efecto de emitir la Convocatoria para la conformación Contralor General de Cuentas..." Por las razones anteriores, es posible afirmar que el control de los silencios legislativos absolutos sí podría realizarse sin vulnerar el marco normativo vigente y la estructura jurídica política establecida en la Constitución.

c) El cese de la omisión legislativa absoluta mediante el avocamiento del afectado al poder legislativo

La Corte de Constitucionalidad, al pretender formular una solución a este tipo de vicios, postula que los interesados deben acudir con sus representantes electos al Congreso de la República a efecto de acordar la subsanación del silencio normativo absoluto mediante los instrumentos propios de un "Estado Constitucional de Derecho".

Inicialmente, cabe indicar que esa propuesta deviene, en principio, incorrecta, puesto que el medio que dicha forma de organización jurídico política otorga a los



administrados para garantizar el cese de este tipo de violaciones –y en general de cualquier contravención a la carta fundamental–, es propiamente el de acudir a la justicia constitucional en procura de efectivizar el mandato supremo inobservado.

Además, dicha solución es ineficaz para lograr la emisión de la norma infraconstitucional omisa, ya que, aunado a que se condiciona el cumplimiento de dicha obligación al arbitrio del órgano infractor, debe tomarse en cuenta también que tal y como exponía Hans Kelsen¹²⁷: “...ningún órgano es menos idóneo a realizar esa tarea [de defensa del Texto Supremo] que aquél al cual la Constitución le encarga –en todo o en parte–, el ejercicio del poder y que tiene en sus manos **la ocasión jurídica y los estímulos políticos para violarla...**” (El resaltado es propio del autor).

Debido a ello, se concluye que la propuesta presentada por nuestro tribunal constitucional no se encuentra acorde a las exigencias de un “Estado Constitucional de Derecho” –ni jurídica ni políticamente–, ya que aquella carece de efecto coercible hacia el órgano infractor, y su concreción se encomienda totalmente a la actividad del propio ciudadano afectado, el cual se encuentra en desventaja en la relación existente entre él y el poder público. Asimismo, con esta propuesta se desprovee de remedio jurídico eficaz a la alteración que crean las omisiones legislativas del Congreso de la República, excluyéndoseles tajantemente del ámbito del control constitucional.

¹²⁷ García. Op. Cit. Pág. 11



5.3.2 Inconstitucionalidad por omisión relativa

En cuanto a este tópico, la crítica respectiva versará únicamente sobre la solución adoptada por nuestro tribunal constitucional a efecto de subsanar una omisión legislativa parcial en la que, necesariamente, deba mediar la actividad del legislador.

La Corte de Constitucionalidad optó por dictar un fallo atípico de los denominados exhortativos, los cuales, como su nombre lo indica, recomiendan al poder legislativo la sanción de un nuevo texto acorde con la Constitución, pudiendo dar pautas sobre el contenido del nuevo precepto. El tribunal constitucional del Perú ha concebido a estas sentencias como: "...sugerencias, *strictu sensu*, que (...) se plantean al legislador para que en el ejercicio de su discrecionalidad política en el marco de la Constitución pueda corregir o mejorar aspectos de la normatividad jurídica. En tales sentencias opera el principio de persuasión y se utilizan cuando, al examinarse los alcances de un proceso constitucional, si bien no se detecta la existencia de un vicio de inconstitucionalidad, se encuentra una legislación defectuosa que de algún modo conspira contra la adecuada marcha del sistema constitucional..." (Sentencia de 31 de diciembre de 2004, dictada en el expediente N.º 004-2004-CC/TC).

A favor de dichos fallos, se ha indicado que en principio no invaden ni condicionan la órbita de la libertad de configuración normativa del legislador porque solamente contienen indicaciones, sugerencias, recomendaciones o propuestas para dicho órgano. De esa cuenta, en la medida que estos solo señalan el defecto del cual adolece la norma y aconsejan los medios para su reversión, no se altera el marco de las

competencias específicas del poder legislativo, pues la potencialidad de conflicto o quiebre de la división de funciones se vuelve más evidente cuando las sentencias contienen plazos para llevar adelante tal adaptación normativa.¹²⁸

En el caso concreto, la Corte de Constitucionalidad aplicó lo que la doctrina denomina “sentencia exhortativa por constitucionalidad precaria”, en la cual, el órgano judicial estima que una norma se encuentra “todavía” acorde al texto fundamental, pero no resulta del todo “satisfactoriamente constitucional” –en este caso por omisión convencional–, por lo que insta al legislador a que produzca una nueva regulación plena, para lo cual puede darle pautas de contenido.¹²⁹ Ahora bien, más allá de la necesidad de reconocer y aplicar este tipo de fallos en la jurisdicción constitucional, es necesario determinar si estos resultan eficaces para solucionar los problemas que ocasionan los silencios normativos.

Principalmente, la crítica de este tipo de pronunciamientos radica en que en la *praxis*, el poder legislativo no acata las recomendaciones de los jueces constitucionales. Tal extremo es evidente en el caso de nuestro país, puesto que nuestro tribunal constitucional ha emitido una serie de fallos en los que ha “exhortado” al Congreso de la República a cumplir con la obligación de desarrollar la normativa que la Constitución le exige, sin que a la fecha de presentación de este trabajo (2015), se haya dado cumplimiento a alguno de aquellos, incluyendo la sentencia ahora objeto de estudio

¹²⁸ Gozáni, Osvaldo Alfredo. **Las sentencias que legislan.** <http://cporesolucionesjudiciales.blogspot.com/2013/06/gozaini-osvaldo-alfredo-las-sentencias.html> (15 de marzo de 2015).

¹²⁹ Sagüés, Néstor Pedro. **Las sentencias constitucionales exhortativas.** Pág. 194.

(1822-2011), cuya emisión se remonta al año 2012 [similar situación ocurre con los fallos dictados dentro de los expediente 3722-2007 (Ley de Aguas) y 4238-2011 (Ley de Comunidades Indígenas) por mencionar algunos].

Así, se advierte que para el caso analizado –la subsanación de omisiones legislativas–, las sentencias exhortativas resultan insuficientes para corregir tales contravenciones constitucionales, pues es evidente que existe renuencia y falta de voluntad política por parte del poder legislativo en aceptar dichas sugerencias del tribunal constitucional, lo que permite colegir que es necesario que dicho órgano jurisdiccional opte por métodos con mayor fuerza coercitiva, a efecto de asegurar la actividad de dicho organismo estatal respecto de la observancia del mandato constitucional omiso.

5.4 Propuesta de control de constitucionalidad de las omisiones legislativas absolutas

Presentados los argumentos críticos por los que se difiere del criterio esgrimido por nuestro más alto tribunal constitucional, es necesario proponer un sistema de control de este tipo de violaciones *sui generis*.

Inicialmente, es necesario resaltar que si bien a juicio del autor es posible la incorporación por vía jurisprudencial de la inconstitucionalidad por omisión a nuestro ordenamiento jurídico –similar al caso de El Salvador–, en cualquier caso es preferible que tal reconocimiento se haga por medio de normativa, a efecto de delimitar las facultades que el tribunal constitucional puede realizar en el ejercicio de esa función.



5.4.1 Vía procesal

Al no existir un medio expreso en nuestra legislación que permita reprochar la existencia de una omisión normativa absoluta, el instrumento jurídico procesal por el que puede denunciarse tal vicio es, como se mencionó, la acción de inconstitucionalidad abstracta. Similar solución encontró la Sala Constitucional Venezolana al encontrarse ante una denuncia de aquella naturaleza, pues determinó que mientras no hubiere ley que regulara un procedimiento propio de la acción de inconstitucionalidad por omisión, se aplicaría a tal pretensión el trámite previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para los juicios de nulidad de los actos de efectos generales.¹³⁰

Sobre la afirmación precedente, es necesario resaltar que en dicho procedimiento –de la inconstitucionalidad directa–, la inexistencia de la normativa omisa puede determinarse en dos momentos. El primero, en la audiencia por 15 días que se otorga a las partes intervinientes, o bien, de resultar insuficiente este último, mediante el requerimiento de auto para mejor fallar tal y como se procedió en el expediente 1135-2013.

5.4.2 Análisis por parte de la Corte de Constitucionalidad

Agotada la secuela procesal de mérito, nuestro más alto tribunal constitucional debe proceder, casuísticamente, a realizar el examen correspondiente respecto de la

¹³⁰ Bazán. *Op. Cit.* Pág. 561.



denuncia formulada. Para ello, debe determinar fehacientemente, como mínimo, la concurrencia de los extremos siguientes:

A) La existencia de un mandato constitucional o del bloque de constitucionalidad, implícito o explícito, dirigido al legislador y contentivo de una previsión u obligación de legislar. En otras palabras, debe evidenciarse del precepto del texto fundamental cuya omisión se denuncia, la exigencia de realización de una actividad concreta dirigida al poder parlamentario respecto de la emisión de normativa.

B) La inactividad injustificada por parte de dicho organismo respecto del cumplimiento de aquella obligación constitucional. Esto implica el análisis de si en realidad existe actitud pasiva por parte del poder legislativo respecto de la observancia del mandato de mérito. Ello se extrae de la mera existencia o no de la normativa constitucionalmente requerida, por lo que, verificado este supuesto, el tribunal debe proceder a calificar los argumentos por los cuales el órgano omiso explica esta actitud neutral a efecto de dilucidar si la misma deviene justificable o no.

C) El sostenimiento de la actitud pasiva por un tiempo mayor al que prevé la norma para su cumplimiento, o bien, respecto de un “plazo razonable”. Lo anterior conlleva el determinar si el poder parlamentario sobrepasó el período de tiempo que el propio precepto le confirió para cumplir con la obligación de legislar, o, en caso de no preverse plazo, si dicho organismo contó con tiempo suficiente para hacer efectiva la exigencia contenida en aquella disposición y no lo hizo.

D) La violación a la eficacia del texto fundamental que requiere ser subsanada por vía de la jurisdicción constitucional. Como se indicó en el apartado respectivo, este supuesto aparece automáticamente al concurrir las circunstancias anteriores, por lo que corresponde al tribunal determinar las formas por las que puede dar solución al asunto.

5.4.3 Subsanación del silencio legislativo absoluto

Realizado el examen mencionado y cumplidos los supuestos que determinan la concurrencia de una omisión normativa total, la Corte de Constitucionalidad debe proceder con cautela, respetando el *self restraint* y la legislación vigente, a manera de emitir una decisión que, sin desatender dichos límites, garantice la supremacía constitucional y la fuerza normativa de la Constitución como norma jurídica vigente y exigible.

Inicialmente, es preciso hacer hincapié en que a efecto de observar lo previamente referido, debe acudir al uso de los remedios que el maestro Bazán denomina "bilaterales o de reparación mediata"¹³¹, los cuales implican la necesidad de colaboración entre el tribunal constitucional y el legislador. Ello atiende a que por razones de prudencia y deferencia política, la Corte de Constitucionalidad no puede pretender subsanar la inconstitucionalidad por omisión absoluta por su propia cuenta, pues no cuenta con los instrumentos jurídicos y técnicos que serían necesarios para

¹³¹ Bazán, Víctor. **Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas**. Pág. 201.



una tarea de esa magnitud, sino debe procurar que dicho vicio sea solucionado por el propio órgano omisivo.

Atendiendo a lo anterior, existen tres vías probables que, a juicio del autor, se presentan como soluciones para subsanar tal omisión total, las cuales serán expuestas a continuación:

a) La emisión de un fallo exhortativo

Esta solución se presenta como el medio más prudente por el que el tribunal constitucional puede hacer cesar la omisión absoluta del legislador, ya que no crea la tensión política que genera una orden de “hacer”, ni interfiere en las facultades de dicho organismo. Además, posee un precedente en el expediente 1822-2011, el cual, *mutatis mutandi*, podría ser aplicable al caso concreto.

De esa cuenta, la Corte de Constitucionalidad podría exhortar al Congreso de la República y a los demás organismos con iniciativa legislativa en su caso, a que den cumplimiento al mandato supremo que se encuentra aún pendiente de desarrollo, precisando, de ser necesarias, las pautas o lineamientos que deben observar para ello.

No obstante, es la eficacia de este tipo de fallos la que ha sido prácticamente nula en nuestro país, pues el poder legislativo no ha acogido las recomendaciones que nuestra Corte de Constitucionalidad le ha formulado en reiteradas oportunidades sobre la emisión de legislación pendiente de dictarse. Por tal razón, y ante la evidente renuencia

de ese organismo de coadyuvar con el tribunal constitucional, se estima que debe optarse por una solución que aporte mayor coercibilidad a manera de efectivizar el mandato contenido en el precepto constitucional omitido, sin condicionar su observancia a la adopción de una decisión política y discrecional.

b) La aplicación *mutatis mutandi* de las disposiciones que rigen el amparo ante la ausencia de reglamentación

Esta solución se fundamenta en lo regulado en el Artículo 2° de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad –que establece la interpretación extensiva de ese cuerpo legal–, y 144 de esa misma norma, que preceptúa: “La sentencia sobre inconstitucionalidad se dictará de acuerdo con lo dispuesto en esta ley para los procesos de amparo y de inconstitucionalidad en casos concretos, en lo que fueren aplicables...”.

Así, el Artículo 49, literal c), de la Ley *ibídem*, regula sobre el tema que: “...Cuando el amparo hubiese sido interpuesto por omisión de la autoridad en la emisión de la reglamentación de la ley, el Tribunal de Amparo resolverá fijando las bases o elementos de aplicación de esta al caso concreto, según los principios generales del Derecho, la costumbre, los precedentes para otros casos, la analogía de otros reglamentos y la equidad, siguiendo el orden que el tribunal decida...”

Dicha norma, entendida en contexto, presenta un panorama similar al que se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico venezolano, puesto que faculta al tribunal

constitucional para “fijar las bases de aplicación de esta [de la ‘Ley omisa’ en este supuesto] al caso concreto”.



Como ejemplo del ejercicio de esa facultad, cabe traer a colación lo resuelto en sentencia de 27 de julio de 2011, dictada dentro del expediente 2715-2010. En dicho caso, el Procurador de los Derechos Humanos promovió amparo contra la Corte Suprema de Justicia, señalando como acto reclamado “la omisión (...), de emitir el reglamento que ordena el Artículo 216 del Código Procesal Penal, con el cual se debe indemnizar, a petición de parte, al testigo que deba prestar declaración fuera del lugar en el que resida.”

La Corte de Constitucionalidad, al advertir dicho incumplimiento, resolvió fijar al ente omiso –que también constituye uno de los organismos que integran la cúpula del poder público guatemalteco–: “...el plazo de seis meses (...) para que emita el reglamento de indemnizaciones y gastos viáticos para los testigos que deban declarar en un proceso penal fuera del lugar donde residan, siempre que así lo soliciten, para lo que podrá tener como base el proyecto de Acuerdo remitido a este Tribunal por el órgano jurisdiccional citado (...) [debiendo dicha autoridad] informar de todas las gestiones que realice para la implementación del citado reglamento, remitiendo copia de las actuaciones y una vez ejecutado informe de su entrada en vigencia y aplicación (...) Todo ello deberá realizarlo bajo los apercibimientos establecidos en los Artículos 53 y 54 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad...”

Respecto de la efectividad de dicho pronunciamiento, cabe agregar que el 22 de febrero de 2012, dentro del plazo otorgado por la Corte de Constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia emitió el Acuerdo 13-2012, contentivo del “Reglamento De Indemnización de Gastos de Viáticos para Testigos en el Ámbito Penal”.

Lo anterior, permite advertir que nuestro tribunal constitucional podría aplicar *mutatis mutandi* dicha facultad para en el caso de las denuncias formuladas por omisiones legislativas absolutas, debiendo en su caso ordenar al poder parlamentario la emisión de la normativa ausente y, además, fijar “las bases o elementos de aplicación de esta al caso concreto”, es decir, emitir disposiciones supletorias por las cuales se regiría el asunto mientras el órgano obligado cumple con tal mandato. Ahora, en la opinión del autor, esta posibilidad podría implicar un excesivo activismo judicial desbordando los límites del *self restraint*, pues la facultad de “fijar las bases” a que hace alusión dicha norma, conferiría al tribunal constitucional una enorme potestad legislativa positiva, pudiendo interferir, en la esfera propia del poder parlamentario relativa a la expedición de leyes. Por ende, se estima que es necesaria una postura más moderada y acorde a los límites anteriormente mencionados.

c) La fijación de un plazo razonable al legislador para emitir la normativa omitida

Finalmente, esta tercera vía se presenta como una postura ecléctica entre las soluciones presentadas previamente. Cabe recordar que, como se indicó, las sentencias exhortativas no han resultado ser efectivas para solventar el problema jurídico bajo análisis, pues los entes objeto de esas recomendaciones, no cumplen con

lo que les “sugiere” el tribunal constitucional. Por otra parte, se estima que sería demasiado osado que la Corte de Constitucionalidad procediera en aplicación *mutatis mutandi* de la disposición que regula los efectos del amparo planteado contra omisiones reglamentarias, pues actuaría de forma contraria al *judicial restraint*.

Por ello, la solución más acorde, y que a juicio del autor armoniza la necesidad de garantizar el cese del silencio legislativo absoluto con la prudencia con la que debe actuar el tribunal constitucional para no intervenir en la esfera competencial del legislador, es la de fijar un plazo razonable a dicho organismo a efecto de que haga cesar la omisión inconstitucional.

En ese sentido, el fallo de mérito, luego de analizada la concurrencia de los supuestos *ut supra* aludidos, debe resolver: **i)** declarar la inconstitucionalidad por omisión del legislador en cuanto a desarrollar determinado precepto constitucional; **ii)** fijar un plazo razonable a dicho organismo para que dé cumplimiento a la emisión de la normativa ausente; **iii)** apercibir al dicho poder de que en caso de incumplimiento se aplicarán las sanciones establecidas en los Artículos 53, 54 y 59 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y **iv)** publicar esa sentencia en el Diario de Centro América y notificarla a los sujetos que tengan iniciativa legislativa a efecto de que, si es de su interés, se integren al proceso de creación de dicha norma.

Cabe aclarar que si bien en principio pareciera desmedido que la Corte de Constitucionalidad le “ordene” y “fije plazo” al Congreso de la República para ejercer su facultad normativa sobre determinada materia, es necesario recordar que dicha orden



no emana del tribunal constitucional, sino de la propia Constitución, limitándose la actuación de ese órgano judicial a hacer efectiva la obligación impuesta por el poder constituyente, dotándola de coercibilidad material.

Ahora, otro problema que podría acaecer en este tipo de planteamientos, es el incumplimiento de dicho fallo judicial por el sujeto obligado. Al respecto, tal situación, que sería de naturaleza extraordinaria, podría superarse mediante la aplicación de sanciones al órgano reuente las cuales derivan de la sola inobservancia de ese pronunciamiento judicial y que se encuentran previstas en la Ley de la materia, siendo estas de naturaleza penal –la certificación de lo conducente por el delito de desobediencia–, como civil –la restitución de daños y perjuicios a los afectados–, sin menoscabo de la obligación de cumplir la sentencia emitida. Además, dicha situación podría ser denunciada por los interesados y analizada por el tribunal constitucional mediante la facultad que regula el Artículo 44 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, que establece: “...La Corte de Constitucionalidad será competente para ejecutar (...) las sentencia de inconstitucionalidad de ley de carácter general, en las que haya pronunciado efectos positivos que deban ser cumplidos...”

Expuesto lo anterior, cabe finalizar lo atinente al control de constitucionalidad de los silencios legislativos absolutos reiterando la necesidad de que la Corte de Constitucionalidad reconozca alguna vía para poder hacer cesar ese tipo de violaciones, puesto que estas, aparte de causar una alteración en el ordenamiento jurídico, han estancado el proceso constitucional y convencional pretendido con la entrada en vigencia de la actual norma fundamental o de la ratificación de los convenios

y tratados internacionales. Así, en el presente trabajo, se analizó la posibilidad de incorporar dicha figura a nuestro ordenamiento jurídico, siendo, en la opinión del suscrito y por los argumentos previamente esgrimidos, viable tal situación por vía jurisprudencial.

5.5 Propuesta de control de constitucionalidad de las omisiones legislativas relativas

Respecto de este tipo de contravenciones, la Corte de Constitucionalidad ya ha reconocido que la vía para formular el reproche de mérito es mediante la acción de inconstitucionalidad general (*Cfr.* Expediente 1822-2011).

De esa cuenta, la propuesta a presentar únicamente se circunscribirá al examen que debe realizar dicho órgano judicial, así como a las distintas formas en que puede subsanarse tal anomalía jurídica según las características que concurren al momento de su promoción.

5.5.1 Determinación de la inconstitucionalidad por omisión parcial

Nuestro máximo tribunal constitucional, al momento de resolver un planteamiento de esta naturaleza, debe determinar la concurrencia de los siguientes factores:

A) La existencia de una disposición constitucional o de carácter internacional que por su contenido, circunscriba la potestad normativa del poder parlamentario al cumplimiento

de determinadas directrices o a la inclusión de elementos de cualquier naturaleza al momento de desarrollarlo, o que genere al legislador un “deber de adecuación” de las disposiciones vigentes.

B) Que el Congreso de la República al dictar la normativa correspondiente lo haga de forma deficiente o discriminatoria respecto del precepto constitucional o convencional respectivo, o bien, que la propia norma devenga incompatible con aquellas disposiciones por variación de las circunstancias objetivas por el transcurso del tiempo o la entrada en vigencia de nuevos preceptos de rango supralegal.

C) La pérdida de eficacia de las disposiciones constitucionales o convencionales derivado de la incompatibilidad por omisión entre ambas normas.

Verificados los extremos anteriores, la Corte de Constitucionalidad debe proceder a determinar la forma de subsanación de la omisión inconstitucional relativa.

5.5.2 Subsanación del silencio legislativo parcial

Para lograr el cese de estas violaciones, nuestro tribunal constitucional puede acudir tanto a la utilización de remedios unilaterales, que suponen la reparación inmediata de la omisión normativa por la propia resolución que resuelve el asunto, como aquellos de carácter bilateral, los que, como se mencionó, implican la colaboración entre el órgano jurisdiccional y el ente omisivo.

Dicho proceder debe atender necesariamente a diversos factores como la naturaleza del planteamiento, la materia sobre la que versa, el tipo de violación por omisión que se denuncia –insuficiencia, discriminación, anacronismo o incumplimiento al deber de adecuación legislativa–, etcétera, por lo que corresponde a la Corte de Constitucionalidad analizar casuísticamente y con detenimiento la vía por la cual puede lograr la corrección del silencio legislativo parcial.

En cualquier caso, la decisión de mérito, de ser estimatoria, consistirá en alguna de las denominadas “sentencias atípicas”, las cuales serán desarrolladas brevemente en los apartados siguientes, por ser las que, a juicio del autor, prestan una solución idónea al tema objeto de estudio.

a) Sentencias interpretativas (aditivas)

Estos fallos, que corresponden a los remedios unilaterales, consisten en sentencias que implican una función positiva o integradora del tribunal.

Víctor Bazán refiere sobre dichos pronunciamientos que: “...declaran inconstitucional una disposición por aquello que no prevé o no dispone y, para nivelar la despareja norma infraconstitucional que ha violentado el principio de igualdad (puede también tratarse de una violación al debido proceso, etcétera) al excluir arbitrariamente a algunos de lo que acuerda a otros en paridad e circunstancias, precisamente hace extensivo el contenido preceptivo de la disposición al grupo ilegítimamente excluido o

discriminado...”¹³² En otras palabras, en este tipo de sentencias la omisión inconstitucional se salva por vía interpretativa siempre que el precepto normativo se entienda del modo que precise el órgano jurisdiccional.

Ahora bien, la Corte de Constitucionalidad, si bien no ha aplicado este tipo de sentencias a la subsanación de los silencios legislativos relativos, no ha sido ajena a la emisión de este tipo de pronunciamientos –en su forma general–, puesto que en anteriores oportunidades, ha dictado fallos en los cuales emite una “reserva interpretativa” a efecto de preservar la constitucionalidad de una norma ordinaria.

Como ejemplo de tal afirmación, puede traerse a cuenta lo resuelto en sentencia de 24 de agosto de 2010, dictada dentro del expediente 942-2010, en la que se estableció: “...Sin lugar la acción de inconstitucionalidad (...). Este fallo se pronuncia con la reserva interpretativa en cuanto que el Artículo 12 de la Ley de Comisiones de Postulación, Decreto 19-2009 del Congreso de la República de Guatemala, en la parte que dice: ‘...A. *Los méritos éticos...*’, se refiere a los aspectos éticos establecidos en la literal a. del mismo Artículo, que si bien es cierto no pueden ser susceptibles de cuantificación parciaria, es decir, asignarle un porcentaje o una puntuación numérica, también lo es que, no se puede prescindir de su evaluación y consideración, por lo que, para tal efecto, la evaluación debe ser tendente a determinar si los participantes a los distintos cargos públicos poseen tales calidades o no (...), de tal cuenta que no debe asignarse una calificación parcial, sino pronunciarse sobre su existencia o inexistencia. De esta manera, se estará cumpliendo con lo establecido en la Constitución Política de

¹³² Bazán. *Op. Cit.* Pág. 924

la República, en cuanto a determinar si los candidatos que pretendan optar a los distintos cargos públicos, reúnen dichos requisitos...”



Otro de los casos en que nuestro tribunal constitucional emitió un fallo interpretativo, fue en el expediente 1210-2007. En sentencia de 8 de julio de 2009, ese órgano judicial expresó: “...Sin lugar la acción de inconstitucionalidad general parcial (...). Confirma la reserva interpretativa emitida (...) en el sentido de que: ‘la prohibición contenida en la literal h) del Artículo 223 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, comprende únicamente a los funcionarios indicados en el tercer párrafo del Artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo éstos el Presidente de la República, los funcionarios del Organismo Ejecutivo, los alcaldes y los funcionarios municipales, y que los vocablos ‘informar’, ‘dar a conocer’ e ‘inaugurar públicamente’, a que se hace alusión en dicha literal, deben ser entendidos como información de tipo ‘propagandístico’, únicamente si el pago para llevar a cabo tales actos es cubierto con fondos públicos, respecto de la obra y actividades realizadas; al efecto, los gastos relativos a éste rubro, durante el proceso electoral, deberán ser reparables por la Contraloría General de Cuentas’...”(Cfr. Casos similares: sentencia de 25 de mayo de 2010, dictada dentro del expediente 4923-2009).

Los ejemplos anteriores permiten concluir que este tipo de fallos se presentan como la solución más efectiva para subsanar los vicios bajo estudio, ya que corrigen de forma inmediata el problema planteado sin perjuicio de la potestad del órgano competente de adecuar o modificar el precepto correspondiente. Por consiguiente, la Corte de Constitucionalidad al dilucidar un planteamiento de dicha naturaleza por este tipo de

sentencias debe: **i)** declarar la inconstitucionalidad por omisión de la norma denunciada; y **ii)** formular la interpretación aditiva correspondiente a efecto de hacer cesar la desigualdad, insuficiencia, anacronismo o inadecuación de la norma cuestionada respecto del precepto constitucional o convencional.

Finalmente, cabe agregar que el tribunal constitucional debe determinar en qué casos puede proceder de la forma aquí descrita, ya que, en atención al marco constitucional rector, existen supuestos en que, por ejemplo, sería inviable “completar” judicialmente una norma en atención a lo dispuesto en el propio texto fundamental –v. gr. el principio de legalidad regente en materia penal, tributaria, etcétera–, o bien, cuando se requiera necesariamente la intervención del organismo legislativo –por ejemplo, en el caso expuesto en el capítulo anterior respecto del matrimonio de menores de edad, siendo necesario fijar un nuevo parámetro etéreo en atención a estudios sociológicos y económicos que se encuentran fuera del conocimiento judicial–, por lo que en dichos casos, debe acudir a los remedios bilaterales, requiriendo la intervención del ente infractor.

b) Sentencias de declaración de mera inconstitucionalidad que no llevan aparejada la nulidad

Estos pronunciamientos, como su nombre lo indica, se limitan a declarar la inconstitucionalidad por omisión de la norma reprochada. El tribunal constitucional español ha referido sobre tales fallos que: “...la declaración de nulidad (...) generaría un vacío normativo sin duda no deseable (...). No siempre es necesaria la vinculación

entre inconstitucionalidad y nulidad, así, cuando 'la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de este, sino en su omisión'..." (Sentencia 235/1999).

Respecto de la aplicación de este tipo de sentencias en nuestro ordenamiento, se estima que si bien la declaratoria de inconstitucionalidad por omisión implica un reproche jurídico hacia el Congreso de la República, estos no serían idóneos para solucionar el problema que conllevan las omisiones legislativas parciales, puesto que, como se refirió previamente, ha quedado en evidencia que dicho organismo ha sido renuente a cumplir las decisiones de la Corte de Constitucionalidad que procuran guardar la deferencia política entre los entes estatales, siendo necesario por ello optar por métodos coercitivos que actúen en defensa del texto fundamental.

c) Sentencias exhortativas

Respecto de los fallos de naturaleza exhortativa o apelativa, estos ya fueron abordados en el caso de las omisiones legislativas absolutas, siendo aplicables *mutatis mutandi* los postulados y críticas allí expuestos para su utilización en la corrección de este tipo de vicios.

d) Sentencias que fijan un plazo razonable al legislador para completar o adaptar la normativa insuficiente, discriminatoria, anacrónica o inadecuada

Estos fallos que corresponden a los remedios bilaterales, operan de idéntica forma a la propuesta presentada para solucionar los silencios normativos totales, es decir, armonizando la necesidad de subsanar la disposición cuestionada, con la prudencia con la que el tribunal debe proceder para no lesionar principios establecidos en el propio texto fundamental, ni generar un vacío normativo al declarar la inconstitucionalidad de una norma y su expulsión del ordenamiento jurídico. De esa cuenta, se opta por la fijación de un plazo razonable a dicho organismo a efecto de que haga cesar la omisión inconstitucional, bajo pena de aplicar los apercibimientos previstos en la Ley de la materia en caso de incumplimiento.

Por ello, la Corte de Constitucionalidad, al acoger una denuncia de dicha naturaleza, debe proceder a: **i)** declarar la inconstitucionalidad por omisión relativa de la norma; **ii)** fijar un plazo razonable al organismo legislativo a efecto de que subsane la desigualdad, insuficiencia, anacronismo o inadecuación del precepto reprochado con la norma constitucional o convencional; **iii)** apercibir al dicho poder de que en caso de incumplimiento se aplicarán las sanciones establecidas en los Artículos 53, 54 y 59 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y **iv)** publicar esa sentencia en el Diario de Centro América y notificarla a los sujetos que tengan iniciativa legislativa a efecto de que, si es de su interés, se integren al proceso de modificación de la norma.

Para finalizar este tema, en la opinión del autor, es preferible que en las inconstitucionalidades por omisión relativa, la Corte de Constitucionalidad opte por la aplicación de remedios unilaterales al momento de brindar solución a este tipo de casos

–siempre y cuando sea viable–, es decir, la emisión de sentencias interpretativas aditivas, ya que subsanan el vicio endilgado al momento de dictar sentencia sin necesidad de que medie alguna actuación posterior para el efecto, dejando incólume la potestad legislativa del ente omiso de corregir la omisión con posterioridad. Por su parte, cuando lo anterior no sea posible y se requiera la intervención del Congreso de la República para corregir tal contravención, se estima que debe proceder de la forma expuesta en el párrafo que antecede, ya que es la que sintetiza el respeto que debe tener el tribunal con el marco constitucional rector, con la coerción necesaria para garantizar la fuerza normativa de la Constitución.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA



El proceso constitucional y de convencionalidad en nuestro país encuentra un valladar en el poder parlamentario cuando este se muestra renuente a no dictar, o a dictar de forma insuficiente, la legislación que la Constitución le manda promulgar, o bien, cuando no adecua los preceptos vigentes a las obligaciones normativas internacionales adquiridas por el Estado; ello, en virtud que con tal proceder, se genera una serie de consecuencias jurídicas, sociales y políticas, que, además de causar una alteración en el ordenamiento constitucional, preservan un *status quo* que las disposiciones supraleales pretenden modificar.

De ahí, deviene necesaria la intervención de la función jurisdiccional en la protección y defensa de la Constitución, pues en un estado constitucional de Derecho, los administrados deben contar con los instrumentos jurídicos y procesales por los cuales puedan denunciar la violación causada por dicha inactividad, a efecto de restituir el orden jurídico vulnerado, siendo el órgano encargado del examen respectivo, la Corte de Constitucionalidad al tener como función esencial la defensa del orden constitucional, según lo regulado en nuestra Norma Suprema.

No obstante, nuestro tribunal constitucional no ha desarrollado de forma suficiente un sistema idóneo por el cual pueda ser posible el análisis de ese tipo de anomalías, y que, además, permita hacer efectivo el cese de las consecuencias causadas por dichas contravenciones, puesto que, en el caso de las omisiones legislativas absolutas, no reconoce una vía para su control y, respecto de los silencios normativos parciales, opta



por fórmulas de subsanación sin fuerza coercitiva, habiendo incluso sesgado la posibilidad de que se ejerza la supervisión sobre el “deber de adecuación”, que surge sobre el legislador luego de la entrada en vigencia de normativa perteneciente al bloque de constitucionalidad.

Por consiguiente, es necesaria la incorporación y desarrollo de la figura de la “inconstitucionalidad por omisión” al ordenamiento jurídico, ya sea mediante reforma legal, o bien, por vía pretoriana, pues, como se precisó en la investigación, esta última opción es viable. Sin embargo, tal tarea no es precisamente fácil, pues la Corte de Constitucionalidad debe proceder de forma cauta, garantizando tanto la eficacia del principio de supremacía constitucional y de la fuerza normativa de la Constitución, como el respeto a las funciones encomendadas al ente legislativo por el poder constituyente y el *judicial self restraint*.

BIBLIOGRAFÍA



- AIZENSTATD LEISTENSCHNEIDER, Najman Alexander. **Anuario de derecho constitucional latinoamericano. El derecho a la norma ausente: el surgimiento de la inconstitucionalidad por omisión en Guatemala.** Año XIX, Bogotá, Colombia: Ed. Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2013.
- BALSELLS CONDE, Alejandro. **La inconstitucionalidad por omisión en el ordenamiento jurídico guatemalteco.** Tesis de licenciatura. Guatemala, Guatemala: Universidad Rafael Landívar, 1996.
- BAZÁN, Víctor. **Anuario de derecho constitucional latinoamericano. Algunos problemas y desafíos actuales de la jurisdicción constitucional en Iberoamérica.** Año XIII, Montevideo, Uruguay: Ed. Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2007.
- BAZÁN, Víctor. **Revista iberoamericana de derecho procesal constitucional. Proceso y constitución. Control de las omisiones inconstitucionales e inconvenionales: recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos.** Bogotá, Colombia: Ed. Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2014.
- BAZÁN, Víctor. **Jurisdicción constitucional local y corrección de las omisiones inconstitucionales relativas.** México D.F., México: Ed. Porrúa, 2004.
- BONILLA HERNÁNDEZ, Pablo Andrés. **Anuario de derecho constitucional latinoamericano. La inconstitucionalidad por omisión: un proceso que clama por su institucionalización.** Año XV, Montevideo, Uruguay: Ed. Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2009.



BORRELL MESTRE, Joaquín. **Constitución y Justicia constitucional: jornadas de derecho constitucional en Centroamérica. La inconstitucionalidad por omisión.** Cataluña, España: Ed. Consell Consultiu Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament, 2008

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. **Derecho constitucional mexicano.** 20^a ed. Av. Argentina, México: Ed. Porrúa, 2009

CASTRO PATIÑO, Iván. **Clasificación de las normas constitucionales.** http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2004/17/17_Clasificacion_Normas_Constitucionales.pdf (29 de julio de 2014).

CASTRO PATIÑO, Iván. **La inconstitucionalidad por omisión: una reforma necesaria en la constitución ecuatoriana.** Tesis doctoral. Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2003.

CANO CHÁVEZ, Juan Luis. **Opus Magna Constitucional Guatemalteco. Judicial review: antecedentes del sistema de control de constitucionalidad de los Estados Unidos de América.** t. VIII. Guatemala, Guatemala: Ed. Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2013.

CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. **Comentarios a la Constitución Política de la República de Guatemala. La constitución política de Guatemala.** t. I. Guatemala, Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 2013.

CHACÓN LEMUS, Mauro Salvador. **Opus Magna Constitucional Guatemalteco. El control judicial de los derechos sociales.** t. X. Guatemala, Guatemala: Ed. Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2015.



Congreso de la República De Guatemala. **Diario de las sesiones de la asamblea nacional constituyente**. Guatemala, Guatemala: Ed. Congreso de la República de Guatemala, 2006.

CORDÓN AGUILAR, Julio César. **Teoría constitucional**. Guatemala, Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 2009.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. **En busca de las normas ausentes. Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión. Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión**. México D.F., México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio. **La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general del derecho comparado. El caso español**. Madrid, España: (s. Ed.), 1998.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. **El control de las omisiones legislativas por el "Bundesverfassungsgericht"**. México D.F., México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. 4° ed. Cd. Fernández, México: Ed. Trotta 2004.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Introducción al estudio de la defensa de la constitución**. Ciudad Universitaria, México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1968.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional / apuntamientos**. 2ª ed. Guatemala, Guatemala: (s. Ed.), 2009.



FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Supremacía constitucional y control de constitucionalidad de las leyes.**

<http://www.cc.gob.gt/documentosCC/Capacitaciones/VCursoAct/SupremaciaConstitucional.pdf> (21 de agosto de 2014).

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Defensa de la Constitución.** Guatemala, Guatemala: Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1983.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985 y sus reformas.** 5ª ed. Guatemala, Guatemala: Ed. Procurador de los Derechos Humanos, 1997.

GARCÍA PELAYO, Manuel. **Estado legal y estado constitucional de derecho: el tribunal constitucional español.** Caracas, Venezuela: (s. Ed.), 1991.

GOZÁINI, Osvaldo Alfredo. **Las sentencias que legislan.** <http://cporesolucionesjudiciales.blogspot.com/2013/06/gozaini-osvaldo-alfredo-las-sentencias.html> (15 de marzo de 2015).

GUASTINI, Riccardo. **Teoría e ideología de la interpretación constitucional.** Madrid, España: Ed. Trotta, S.A., 2008.

HERNÁNDEZ, María del Pilar. **Legitimidad constitucional, nueva constitución y otros tópicos.** Ciudad Universitaria, México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de La Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

HERRERA, Carlos Miguel. **La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución.** Ciudad Universitaria, México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.



IBAGÓN, Mónica Liliana. **Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Control jurisdiccional de las omisiones legislativas en Colombia.** Ciudad Universitaria, México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús. **La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta.** Guatemala, Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 2010.

MORALES BUSTAMANTE, Alejandro. **Opus Magna Constitucional Guatemalteco. Aproximación al origen, rasgos y evolución del actual sistema de justicia constitucional guatemalteco.** t. I. Guatemala, Guatemala: Ed. Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2010.

MORALES BUSTAMANTE, Alejandro. **Derecho procesal constitucional. El control de constitucionalidad normativo.** Guatemala, Guatemala: Ed. De Pereira, 2011.

MOLINA BARRETO, Roberto. **Constitución y Justicia constitucional: jornadas de derecho constitucional en Centroamérica. Los procesos constitucionales en Guatemala.** Cataluña, España: Ed. Consell Consultiu, Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament, 2008

OCONITRILLO, David e Iván Sánchez. **La acción de inconstitucionalidad por omisión en Costa Rica.** Tesis de Licenciatura. Costa Rica: Universidad de Costa Rica, 2013.

PEREIRA-OROZCO, Alberto y Marcelo Richter. **La constitución. Su concepto y aspectos generales relacionados al tema.** 2ª ed. Guatemala, Guatemala: Ed. De Pereira, 2012.



PEREIRA-OROZCO, Alberto. **Aspectos generales sobre derecho procesal constitucional.** Guatemala, Guatemala: Derecho procesal constitucional. Ed. De Pereira, 2011.

QUISPE CORREA, Alfredo. **¿Inconstitucionalidad por omisión?** Santiago, Chile: Ed. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2006.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** 23° ed. Ed. Electrónica: <http://lema.rae.es/drae/?val=constituci%C3%B3n> (28 de octubre de 2014).

RICHTER, Marcelo Pablo. **Diccionario de derecho constitucional.** Guatemala, Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 2009.

SÁENZ JUÁREZ, Luis Felipe. **Las garantías constitucionales de protección de los derechos humanos y la jurisdicción constitucional en Guatemala.** Guatemala, Guatemala: Ed. Corte de Constitucionalidad, 1998.

SAGÜÉS, María Sofía. **Garantías de control de la inconstitucionalidad por omisión.** Mendoza, Argentina: Ed. Ediciones Jurídicas, 2003.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Las sentencias constitucionales exhortativas.** Santiago, Chile: Ed. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2006.

SALGUERO SALVADOR, Geovani. **El control de constitucionalidad de las normas jurídicas.** Guatemala, Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2010.

SALGUERO SALVADOR, Geovani. **Opus Magna Constitucional Guatemalteco. La inconstitucionalidad por omisión en Guatemala.** t. IX. Guatemala, Guatemala: Ed. Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad, 2014.



SOLANO, Luis Fernando. **Constitución y Justicia constitucional: jornadas de derecho constitucional en Centroamérica. Supremacía y eficacia de la constitución con referencia al sistema costarricense.** Cataluña, España: Ed. Consell Consultiu, Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament, 2008

TAJADURA TEJADA, Javier. **El guardián de la Constitución.**
http://politica.elpais.com/politica/2012/01/18/actualidad/1326919491_123074.html (31 de agosto de 2014).

VON IHERING, Rudolf. **La lucha por el derecho.** 16ª ed. Puebla, México: Ed. José M. Cajica Jr., S.A., 1957.

Legislación:

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

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

Disposiciones Reglamentarias y Complementarias a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, 2013.