

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



LA DESUETUDO CONSTITUCIONAL

GERBER EUSEBIO REYES BAUTISTA

GUATEMALA, ABRIL DE 2016

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

LA DESUETUDO CONSTITUCIONAL

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el

LICENCIADO

GERBER EUSEBIO REYES BAUTISTA

Previo a conferírsele el grado académico de

MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL

(*Magíster Scientiae*)

Guatemala, abril de 2016

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Fredy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

CONSEJO ACÁDEMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
DIRECTOR:	MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL:	Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez
VOCAL:	MSc. Ronaldo Porta España

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTA:	Dra. Lucrecia Elinor Barrientos Tobar
VOCAL:	Dr. Saúl González Cabrera
SECRETARIO:	MSc. Ronaldo Porta España

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

Guatemala, 03 de noviembre del año 2015.

A:
Maestro, Luís Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales
De La Universidad de San Carlos de Guatemala,
Presente

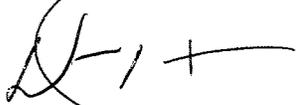
Estimado Maestro Cáceres le saludo respetuosamente deseándole bienestar y éxito en sus actividades al frente de la Escuela de Postgrado.

Por medio de resolución RES.D.E.E.P. D.C. 143-2014, de fecha 11 de noviembre del año 2014, de la Dirección de la Escuela de Estudios de Postgrado, se me asignó para su tutoría, la tesis de la Maestría en Derecho Constitucional del Licenciado Gerber Eusebio Reyes Bautista, titulada: "LA DESUETUDO CONSTITUCIONAL".

Después de revisar y corregir el informe final que contiene la tesis de la Maestría en Derecho Constitucional del Licenciado Reyes Bautista y realizada las observaciones correspondientes es mi opinión que su contenido llena los requisitos que exige el normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudio de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por lo que **emito mi dictamen favorable** a la tesis ya mencionada, para que continúe el trámite correspondiente y pueda ser defendida en su examen privado.

Quedo a sus órdenes y me suscribo respetuosamente,

Atentamente,



MAESTRO, JOSE WILFREDO UMAÑA CALDERON

Guatemala, 28 de marzo de 2016

Mtro. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis:

La desuetudo constitucional

Esta tesis fue presentada por el Lic. Gerber Eusebio Reyes Bautista, de la Maestría en Derecho Constitucional, de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,


Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450


Gladys Tobar Aguilar
Colegiada 1450



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, treinta de marzo de dos mil dieciséis.-----

En vista de que el Lic. Gerber Eusebio Reyes Bautista, aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Constitucional**, lo cual consta en el acta número 2-2016 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA DESUETUDO CONSTITUCIONAL”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



MSe. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO





AGRADECIMIENTO

A Dios eterno, y todopoderoso, por su amor y misericordia.

A Jesús, el hijo de Dios, por ser mi salvador personal.

A mi papá Ángel María Reyes Cifuentes y a mi mamá Ángela Bautista Aragón.
Con amor inconmensurable.

A mi esposa, Keila Maritza Rodas Reyes y a mi hijo Gerber Isaac Reyes Rodas.
Con amor inconmensurable.

A mis hermanos Edwin, Ernesto y Alex, con mucho aprecio.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
y a la Escuela de Estudios de Postgrado.

A la gloriosa y tricentenaria
Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE



INTRODUCCIÓN.....

CAPÍTULO I

1. La aceptación de la sociedad a someterse a la Constitución y cumplir el deber de obedecer las normas en ella contenidas.....	1
1.1. Objeto de la Constitución.....	10
1.1.1. Organización del ejercicio del poder.....	11
1.1.2. Los principios que inspiran la acción pública.....	14
1.2. La génesis de la Constitución.....	17
1.3. El poder constituyente.....	19
1.3.1. Teorías sobre el poder constituyente.....	22
1.4. Los poderes constituidos.....	27

CAPÍTULO II

2. Los principios constitucionales y su importancia para lograr el funcionamiento de las normas jurídico-políticas supremas del Estado.....	29
2.1. La supremacía constitucional.....	33
2.2. Principio de rigidez.....	41
2.3. Principio de unidad de la Constitución.....	44
2.4. Principio de finalidad o teleológico.....	46
2.5. Principio de persistencia.....	49
2.6. Principio de control.....	50
2.7. Principio fundamentalidad y responsabilidad.....	61
2.8. Principio de escrituralidad.....	62
2.9. Principio de adaptabilidad.....	63



CAPÍTULO III

3. La desuetudo constitucional.....	65
3.1. El surgimiento de la desuetudo constitucional.....	69
3.1.1. El problema de la ineficacia de las normas jurídicas.....	69
3.2. Concepto de desuetudo constitucional.....	77
3.3. Elementos de la desuetudo constitucional.....	80

CAPÍTULO IV

4. Los efectos generados por la desuetudo constitucional.....	85
4.1. La pérdida de eficacia de las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud de su inobservancia por parte de los miembros de la sociedad.....	86
4.2. La falta de aplicación de las normas constitucionales por los órganos jurídico-aplicadores.....	88
4.3. Los procedimientos de reforma o derogación de las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	90
4.4. Análisis de las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala que se han dejado de aplicar por costumbre.....	97
V. CONCLUSIÓN.....	103
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	105



I. INTRODUCCIÓN

El problema planteado en el presente tema de investigación surge al realizar un análisis de la inobservancia e inaplicación de las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala; para ello, cobra vigencia el concepto de desuetudo constitucional y para desentrañar dicha institución jurídica se analizó desde el punto de vista de los problemas que enfrenta la Teoría General del Derecho; dentro de los mismos se encuentran: la justicia o injusticia, la validez o invalidez y la eficacia o ineficacia de las normas jurídicas. Al realizar el análisis correspondiente, se concluyó en que la desuetudo constitucional, desde el punto de vista de la Teoría del Derecho, se encuadra dentro del problema de la eficacia de las normas jurídicas; toda vez, que esta elimina la eficacia de la norma constitucional al dejarse de aplicar por costumbre.

A partir de lo anterior, se planteó como hipótesis, la cual fue debidamente comprobada, que la desuetudo constitucional surge del procedimiento consuetudinario, como una práctica de no aplicar las disposiciones de la Constitución Política, por costumbre; cuya función esencial reside en eliminar la eficacia de las normas de la Constitución Política, cuando estas se dejan de aplicar; encuadrándose la desuetudo constitucional dentro del problema de la eficacia de las normas jurídicas. Los efectos de la desuetudo constitucional son: la pérdida de eficacia de las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud de su inobservancia por parte de los miembros de la sociedad y la falta de aplicación de las normas constitucionales por los órganos jurídico-aplicadores; también, se estableció que la desuetudo constitucional no constituye un procedimiento de reforma constitucional, toda vez, que la Constitución Política de la República de Guatemala establece expresamente dichos procedimientos, en los cuales no se encuentra que las normas constitucionales puedan derogarse por costumbre.

Este planteamiento determinó establecer como objetivos generales y específicos: Establecer el origen, concepto y elementos de la desuetudo constitucional; así como sus efectos jurídicos en la Constitución Política de la República de Guatemala.



Asimismo, se consideraron como supuestos de investigación la obligatoriedad de los ciudadanos, en general, de obedecer las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala y la importancia de los principios constitucionales para lograr el funcionamiento de las normas jurídico-políticas supremas del Estado.

La investigación bibliográfica y documental fue esencial para obtener la información; asimismo, por medio de los métodos deductivo e inductivo, sistemático, analógico, histórico, dialéctico y científico, fue posible resolver el problema planteado en la investigación, desde el punto de vista de la Teoría General del Derecho, que genera el surgimiento de la desuetudo constitucional y sus efectos particulares que produce en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El informe final de la tesis se redactó en cuatro capítulos: en el primero, se esbozó la aceptación de la sociedad para someterse a la Constitución y cumplir el deber de obedecer las normas en ella contenidas, el objeto de la Constitución, el cual se analizó en dos vías: la organización del ejercicio del poder y los principios que inspiran la acción pública, la génesis de la Constitución, el poder constituyente y el poder constituido. En el segundo, se analizaron los principios constitucionales y su importancia para lograr el funcionamiento de las normas jurídico-políticas supremas del Estado, el principio de supremacía constitucional, rigidez, perdurabilidad, escrituralidad, control, entre otros. En el tercer capítulo, se desarrolló el tema de investigación de la presente tesis, o sea, la desuetudo constitucional, el surgimiento de la misma, el concepto de desuetudo constitucional y los elementos de la desuetudo constitucional. En el último capítulo, se desarrolló, los efectos generados por la desuetudo constitucional, la pérdida de eficacia de las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud de su inobservancia, por parte de los miembros de la sociedad, y la falta de aplicación de las normas constitucionales por los órganos jurídico-aplicadores; y, por último, un análisis de las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala que se han dejado de aplicar por costumbre y que devienen en ineficaces.

Por último, es importante indicar que la presente investigación es un esfuerzo doctrinario, que abre una brecha para futuros estudios del tema tratado; el cual no ha tenido un desarrollo en la doctrina guatemalteca, y creo que ese fue el esfuerzo de la presente tesis al tratar de incluir en la doctrina constitucional guatemalteca, la institución de la desuetudo constitucional.



CAPÍTULO I



1. La aceptación de la sociedad a someterse a la Constitución y cumplir el deber de obedecer las normas en ella contenidas

El Derecho tiene distintas fuentes, que influyen en la creación de las normas jurídicas. Entre las fuentes más comunes se encuentran: las fuentes formales y las fuentes reales, llamadas también fuentes materiales.

La primera de las fuentes, es aquella mediante la cual se crean las normas jurídicas, basadas en un procedimiento que emana principalmente de la Constitución; a *contrario sensu*, las fuentes reales, están precedidas de factores históricos, políticos, económicos y sociales, las cuales propugnan la creación de normas jurídicas.

Las normas ordinarias, entonces, tienen su fundamento en la Constitución, por cuanto emanan de ella, que establece los procedimientos de creación de dichas normas.

El problema que se presenta es: ¿cuál es el fundamento de respetar las normas constitucionales que no tienen origen en ninguna otra norma?

Para analizar el fundamento, es necesario realizar el análisis histórico, social y jurídico-doctrinario que permita arribar a afirmaciones ciertas y así desentrañar dicho fundamento.



Alberto Pereira-Orozco y Marcelo Pablo Ernesto Richter manifiestan: “El derecho, al ser un producto cultural, refleja las diferentes corrientes ideológicas que son preponderantes en un estadio determinado de la sociedad. Así, la legislación responde, en la mayoría de los casos, a procesos históricos trascendentes, entiéndase: una revolución, un golpe de Estado, el cambio de un sistema de producción por otro etcétera. El anterior comentario nos ayuda a evidenciar que los sistemas jurídicos no son producto de una generación espontánea, muy por el contrario, son el efecto de causas específicas que se dan dentro de la sociedad, tanto a nivel nacional como internacional”.¹

El autor Vladimiro Naranjo Mesa expresa: “La idea de la Constitución fue concebida ante todo como la de un “pacto social” en el cual los asociados acordaron el reconocimiento de sus derechos y se obtuviera por parte de los gobernantes el respeto a ellos. Fue así, entonces, como en las primeras constituciones del mundo moderno –la de algunas de las antiguas colonias inglesas de Norteamérica, primero las francesas de la era revolucionaria, después y posteriormente las de varias de las nacientes repúblicas hispanoamericanas-, se consagran “declaraciones de derechos” como punto fundamental de las mismas”.²

A criterio de Naranjo Mesa, la aceptación de la sociedad para someterse a la Constitución surge para que los gobernantes reconocieran los derechos y el respeto de

¹ A. Pereira-Orozco y M. P. Ernesto Richter. *La Constitución, su definición y aspectos generales relacionados al tema*. Pág. 1.

² V. Naranjo Mesa. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Pág. 29.



los mismos; es decir, para limitar el ejercicio del poder. Ese, es el fundamento de las normas constitucionales.

De lo expuesto, se puede establecer que la Constitución es producto de un pacto social y que ese pacto es necesario para controlar y limitar el poder público, características de modelos políticos: absolutistas, autocráticos o despóticos.

Según Juan Francisco Flores Juárez, en relación con el vocablo Constitución y su fundamento y origen expresa: “El vocablo Constitución en el sentido en que lo empleamos actualmente, es decir como identificación de la norma prima, fue acuñado con el surgimiento del constitucionalismo hacia finales del siglo XVIII y responde a la idea formal de la misma, identifica al conjunto de preceptos ubicados en el pináculo del ordenamiento jurídico y que surgen de un procedimiento singular de gestación y reforma, a diferencia de otras normas sobre las cuales prevalece”.³

Flores Juárez continua manifestando: “Hobbes, adscrito a la tesis del contrato social, señalo que la fuerza es la ley de la humanidad y vivir es habitar en una selva; por tal razón los hombres constituyen un contrato de renuncia a sus poderes y se los atribuyen al Estado, consecuentemente, decía, las leyes obligan porque son dictadas por éste; el Estado decide lo que es bueno, útil y justo para sí mismo o para la sociedad, la cual no existe si no está organizada en forma de Estado. Hobbes identifica al contrato social

³ J.F. Flores Juárez. *Constitución y justicia constitucional apuntamientos*. Pág. 23.

con la ley fundamental ya que en el mismo se presume existente la clausula de someterse al príncipe que designe la mayoría...”⁴



De acuerdo con lo anterior, la ciudadanía, se somete a la Constitución, porque existe la necesidad de establecer los derechos y garantías fundamentales; la Constitución, establece la dogmática fundamental de derechos individuales, políticos, sociales y económicos, entre otros. Derechos que el Estado debe de respetar, proteger y garantizar.

El profesor German Bidart Campos expresa: “La política que hacen los gobernantes desde el poder incide en los derechos y libertades de los hombres, extendiéndose a la parte de la Constitución que se llama dogmática. Y, en suma, el ejercicio del poder, que es poder para un fin de justicia que favorezca a todos los individuos de la comunidad, no se cierra ni clausura dentro del gobierno, sino que se expande hacia la comunidad. Una decisión gubernativa afectando el ámbito de libertad de los hombres interesa al derecho constitucional del poder y cae dentro de su área, en lo referente a quien la adopta, con que competencia, en que forma, que relaciones suscita entre los órganos del poder, como surge, como se efectiviza, como se controla...”⁵

La aseveración anterior expresa claramente que el fundamento de la idea de la Constitución se refleja en la política realizada por los seres humanos; es decir, las

⁴ Ibid. Pág. 29.

⁵ G. Bidart Campos. *El derecho constitucional del poder*. Pág. 18.

actividades que desarrolla el ejercicio del poder, deben, necesariamente, estar sujetas a una norma, dicha norma, es pues, la Constitución.



En cuanto al fundamento de la Constitución, Pereira-Orozco y Ernesto Richter, citando a Norberto Bobbio, manifiestan: “El constitucionalismo encuentra su completa expresión en las constituciones que establecen límites no solamente formales sino también materiales al poder político, bien representados por la barrera que los derechos fundamentales una vez reconocidos y protegidos jurídicamente elevan contra el intento y presunción del detentador del poder soberano de someter a la reglamentación cualquier acción que los individuos o grupos intenten emprender”.⁶

Como se puede apreciar, el constitucionalismo encuentra su razón de ser, en la Constitución; es importante, establecer las diferencias entre el constitucionalismo y la Constitución, para entender mejor las dos instituciones: por una parte, el constitucionalismo abarca todas las constituciones; la Constitución, va dirigida a un Estado en particular. El constitucionalismo es la doctrina; la Constitución, son las normas es una ley suprema de un Estado. El constitucionalismo, es parte de la ciencia jurídica; la Constitución es el campo de aplicación del constitucionalismo. La Constitución es un conjunto de normas legales, supremas y políticas, que organizan al Estado; el constitucionalismo, establece la forma de organizar el contenido de las normas. La Constitución, precede al constitucionalismo. El constitucionalismo, se origina de los juristas, de los jueces, los aplicadores de la ley, de los ideólogos y

⁶ A. Pereira-Orozco y M.P. Ernesto Richter. Ob. Cit. Pág. 2.



filósofos; la Constitución, es producto del soberano, que es el pueblo o el monarca. El constitucionalismo, esta expresado en estudios científicos, en libros e investigaciones. La Constitución, consta en un documento escrito.

Alberto Pereira Orozco y Marcelo Pablo Ernesto Richter expresan: “En síntesis podemos definir al constitucionalismo como: Una tendencia socio-política cuyos objetivos principales son: a) dotar a los Estados de una Constitución escrita; b) Hacer valer la supremacía de dicha constitución; c) reconocer los derechos inherentes a la persona; y d) estructurar al Estado y someterlo, junto con sus autoridades al derecho”.⁷

La Constitución debe establecer normas que protejan su supremacía, es decir, su superioridad frente a normas subordinadas.

En cuanto a los derechos inherentes de la persona humana, en la Constitución deben de estar establecidos los derechos humanos fundamentales de los ciudadanos. Dichos derechos, en la Constitución Política de la República de Guatemala, están consagrados en la parte dogmática.

Pero, también, la Constitución establece que pueden existir otros derechos que no figuren expresamente en ella, pero que, de aparecer, se tienen por incorporados a la misma, según el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

⁷ Ibid. Pág. 3.

donde establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.



La norma suprema mencionada, ordena que cualquier derecho humano que no sea parte de ella se considera incorporado a la Constitución. Debido a este artículo, los derechos humanos son números *apertus*.

En sentencia de 19 de octubre de 1990 (expediente 280-90, Gaceta No. 18) La Corte de Constitucionalidad precisó que: "...Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el Artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga..."

En lo relativo a la estructuración del Estado, la Constitución Política de la República de Guatemala establece: la forma de organización, funcionamiento, operatividad y control de los órganos del Estado. También, la Constitución somete a los órganos del Estado a su normatividad, otorgándole competencias, atribuciones, deberes y la posibilidad de la realización de ciertos actos; cuando el funcionario se sale de sus atribuciones o competencias la Constitución establece ciertos controles, que pueden ser:



administrativos, directos, judiciales, constitucionales, de derechos humanos, políticos, entre otros.

En resumen, la finalidad del constitucionalismo es dotar al Estado de una Constitución, esta debe ser escrita o puede ser consuetudinaria. Entendiéndose como Constitución al conjunto de normas jurídicas políticas supremas del Estado, que establece los derechos de los ciudadanos; la estructura, organización y funcionamiento de los órganos del Estado y la defensa del orden constitucional que en nuestro medio es: el amparo, la exhibición personal y la inconstitucionalidad de las leyes.

En cuanto a la supremacía de la Constitución, Rafael Godínez Bolaños manifiesta: “El origen de esta supremacía es la aceptación de la sociedad a someterse a la Constitución y cumplir el deber de obedecer sus normas en ella contenidos, pues antes también han aceptado, que algunos de sus integrantes a través de una elección, se conviertan en constituyentes para que ejerciendo la representación política de la población, emitan la Constitución”.⁸

La anterior definición es concluyente y expresa que es el soberano, -el pueblo- el que elige a sus representantes para que los represente en la Asamblea Nacional Constituyente (poder constituyente), de ese modo, al votar por cierto representante, el soberano delega su representación en dicha Asamblea Constituyente. Así mismo, al realizar la elección, por medio del voto, se está legitimando a los representantes

⁸ R. Godínez Bolaños. *Los principios constitucionales*. Pág. 3.



(diputados de la Asamblea Nacional Constituyente), para que estos, en nombre del soberano, emitan las normas que constaran en un documento escrito, denominado Constitución y por consiguiente dichas normas adquieren en carácter de supremas que deben de ser obedecidas tanto por gobernantes y gobernados.

Asimismo, el autor Paolo Biscaretti, advierte: "...Todo Estado tiene siempre una Constitución. Un Estado no constituido sería algo sin sentido, una contradicción en los términos. En sus formas más rudimentarias la Constitución podrá reducirse a una sola institución: la del soberano absoluto, y a una sola norma (a menudo puramente consuetudinaria), la cual estatuye que todos los poderes corresponden al rey; pero siempre habrá una Constitución".⁹

En conclusión, se puede determinar que la aceptación de la sociedad a someterse a la Constitución y cumplir el deber de obedecer las normas en ella contenidas, está ligado al objeto de la Constitución que funciona en dos vías: organiza el ejercicio del poder del Estado y consagra los principios que servirían de guía para la acción de los órganos del poder público.

Asimismo, que la aceptación de la sociedad a someterse a la Constitución se refleja en: la necesidad de controlar y limitar el poder público; la necesidad de establecer derechos y garantías fundamentales; y la necesidad de legitimar el nuevo orden social, económico y político.

⁹ P. Biscaretti de Rufia. *Derecho constitucional*. Pág. 149.



La justificación y legitimación de obedecer la Constitución, se traduce en el poder soberano, que los ciudadanos le dan al poder constituyente, para que cree la Constitución; el pueblo esta representado por diputados, electos para la Asamblea Nacional Constituyente y están obligados a votar por sus representantes.

1.1. Objeto de la Constitución

Jorge Mario García Laguardia y Edmundo Vásquez Martínez, manifiestan que: “Posiblemente la finalidad esencial de toda Constitución es reconocer un catálogo de derechos y proveer los medios adecuados para garantizarlos. La historia del derecho constitucional en gran medida es la historia del esfuerzo por establecerlo y crear los mecanismos para que sea realmente respetado. En principio los derechos humanos constituyeron una temática del derecho interno específicamente del derecho constitucional, del cual se trasladaron al derecho internacional, regresando del mismo al derecho interno, en una relación de retroalimentación. Por eso, al calificar a los derechos humanos de universales, se hace referencia también a una normatividad que tiene su sede tanto en el derecho internacional como en varios campos del derecho interno”.¹⁰

La anterior aseveración estriba en reconocer que el objeto de una Constitución es reconocer los derechos de los ciudadanos; en la Constitución Política de la República de Guatemala, dichos derechos están consagrados en la parte dogmática. Asimismo, la Constitución, establece los mecanismos para proteger dichos derechos al establecer

¹⁰ J.M. García Laguardia y E. Vásquez Martínez. *Constitución y orden democrático*. Pág. 144.

los medios de defensa del orden constitucional. Entre los cuales encontramos el amparo, la exhibición personal y la inconstitucionalidad de leyes.



1.1.1. Organización del ejercicio del poder

“La organización del ejercicio del poder en el Estado –o como podría también decirse, la fijación de las reglas de juego- puede descomponerse en cierto número de normas que determinan el estatus de los gobernantes así como la naturaleza y fines de su actividad política. En esta forma la Constitución designa, de un lado, los individuos a quienes corresponderá la adopción de las decisiones, fijando su competencia y las modalidades del ejercicio de sus funciones; y, de otro lado, los procedimientos según los cuales serán designados las autoridades públicas. Recordando nociones ya conocidas, podemos afirmar que el poder se institucionaliza desde el momento en que deja de tener como fuente fundamental la simple potencia material – la fuerza bruta, el poderío económico o social- para basarse en una normatividad general y permanente, conocida y acatada por todo el conglomerado y que repose en cabeza del Estado”.¹¹

Desarrollando la anterior aseveración, la Constitución Política de la República de Guatemala designa a las personas que deberán tomar las decisiones, a modo de ejemplo podemos mencionar: Presidente y vicepresidente de la República a cargo del poder ejecutivo; magistrados y jueces, en el organismo judicial; y, diputados del Congreso de la República, en el organismo legislativo.

¹¹ V. Naranjo Mesa. Ob. Cit. Pág. 334.



La Constitución Política de la República de Guatemala, en la parte orgánica, contiene las atribuciones y funciones que deben realizar los funcionarios y empleados públicos. Así, el Artículo 154, de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica que los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución.

En cuanto a la actividad realizada por el Organismo Legislativo, la Constitución Política de la República de Guatemala establece, en el Artículo 157 que la potestad de legislar le corresponde al Congreso de la República de Guatemala, el cual está compuesto por diputados electos por el pueblo en sufragio, universal y secreto, para un periodo de cuatro años.

En cuanto al Organismo Ejecutivo, el Artículo 182 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica que el presidente de la República es el Jefe del Estado de Guatemala y que ejerce las funciones en el Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo.

El presidente de la República actuará siempre con los ministros, en Consejo o separadamente con uno o más de ellos; es el comandante general del Ejército, representa la unidad nacional y deberá velar por los intereses de toda la población de la



República. El presidente de la República, juntamente con los ministros, viceministros y demás funcionarios dependientes, integran el Organismo Ejecutivo y tienen el deber de favorecer a partido político alguno.

El Organismo Judicial también tiene su fundamento constitucional cuando la Constitución establece, en el Artículo 203, que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

Las normas supremas mencionadas establecen el espíritu y finalidad de cada uno de los órganos del Estado, su función, su estructura, su organización y fundamento legal.

La Constitución Política regula el ejercicio del poder y las atribuciones que debe ejercer cada organismo e institución del Estado.



1.1.2. Los principios que inspiran la acción pública

Naranjo Mesa manifiesta: “Podría decirse que el primero es el aspecto formal, en tanto que este es el aspecto de fondo de una Constitución. Se trata ni más ni menos, que de determinar los principios que deben inspirar la acción del Estado y el funcionamiento de los órganos del poder público. Es así como se señalan las metas precisas de los gobernantes a los cuales se confiere poder. Estos principios se fijan, por regla general, en las llamadas declaraciones de derechos que se incluyen en todas las constituciones, aunque también ellos pueden ir, y de hecho van, implícitos en las reglas generales de organización del ejercicio del poder”.¹²

Los principios que inspiran la acción pública están inspirados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en la parte dogmática y también en el preámbulo de la Constitución. La parte dogmática contiene una serie de derechos que debe respetar, promulgar y proteger el Estado. En lo relativo al preámbulo la Corte de Constitucionalidad, en sentencia de 17 de septiembre de 1986 (expediente 12-86, Gaceta No. 1) preciso que: “...El preámbulo de la Constitución Política contiene una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental. Tiene gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene una norma positiva ni menos sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría, eso si, tomando

¹² Ibid. Pág. 334.



en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre alcance de un precepto constitucional. Si bien pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo..."

El preámbulo de la Constitución se puede definir como una declaración escrita preliminar a la normativa constitucional, que sin ser reguladora, orienta (principios, fines y objetivos) jurídica y políticamente la organización del Estado y los derechos y garantías fundamentales.

Las características primordiales de los preámbulos son: dan inicio a las constituciones, escritas; es la parte que contiene el espíritu de la parte declarativa, los objetivos, fines e ideología; indica (identifica) al organismo soberano que emite la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente); legitima el acto de emisión de la Constitución; no tiene efectos normativos, solo ayuda a interpretar la Constitución; y define el sentido de lo que desea que sea el Estado y sociedad.

En cuanto a la parte dogmática, Alberto Pereira-Orozco y Ernesto Richter manifiestan: "La parte dogmática reconoce y otorga derechos a los individuos de un Estado limitando con ello la acción del poder público sobre los mismos, todo ese catalogo de derechos que encontramos en la parte dogmática de nuestra Constitución, son derechos que los



individuos han arrebatado al Estado logrando con ello limitar, en lo posible, las facultades del mismo. Además en esta parte se establece la orientación filosófica y teleológica en la cual encuentra la razón de ser el Estado”.¹³

La parte dogmática de la Constitución, contiene los derechos humanos fundamentales de los ciudadanos guatemaltecos, entre estos encontramos: derecho a la vida, derecho a la libertad e igualdad, libertad de acción, derechos del detenido, derecho de defensa, presunción de inocencia y publicidad del proceso, irretroactividad de la ley, principio de legalidad, derechos de menores de edad, inviolabilidad de la vivienda, inviolabilidad de correspondencia, libertad de locomoción, derecho de asilo, derecho de petición, libre acceso a tribunales y dependencia del Estado, publicidad de los actos administrativos, derecho de reunión y manifestación, derecho de asociación, libertad de emisión del pensamiento, libertad de religión, derecho a la tenencia y portación de arma, derecho a la propiedad privada, derecho de autor o inventor, libertad de industria, comercio y trabajo, protección a la familia, igualdad de los hijos, protección a menores o ancianos, protección a la maternidad, protección a minusválidos, derecho a la cultura, derecho a la identidad cultural, protección a grupos étnicos, protección a tierras y comunidades agrícolas indígenas, derecho a la educación, derecho a la salud, derecho al medio ambiente, derecho a la alimentación y nutrición, derecho al trabajo, derecho de huelga y paro, derecho a optar a empleos o cargos públicos, derecho de petición en materia política, entre otros.

¹³ A. Pereira-Orozco y M. P. Ernesto Richter. Ob. Cit. Pág. 10.



El profesor Rafael Godínez Bolaños afirma: “La Constitución enuncia los fines del Estado. Estos fines deben ser considerados al momento de interpretar y aplicar las normas constitucionales. Así, puede deducirse la orientación constitucional cuando en materia penal, prohíbe la obligación de declarar contra sí mismo o contra los parientes cercanos; o cuando establece el principio non bis in idem o el nulla poena sine lege; o bien en materia civil al proteger a la familia como centro de la sociedad o al proteger el derecho de propiedad privada y no establecer la función social del mismo; o en materia laboral cuando establece la obligatoriedad del Estado de tutelar a los trabajadores, etcétera”.¹⁴

1.2. La génesis de la Constitución

La génesis de la Constitución, generalmente va ligada a los fenómenos sociales, económicos, políticos y jurídicos que rodean la vida de un conglomerado social.

En cuanto a los fenómenos económicos, podemos entender, que la Constitución se emite cuando existe la necesidad de cambiar la formación económica social; por ejemplo: pasar de un modo de producción feudal a un modo de producción capitalista.

El cambio de un modo de producción a otro, genera cambios jurídicos.

¹⁴ R. Godínez Bolaños. Ob. Cit. Pág. 5.



La necesidad de legitimar el nuevo orden social, económico y político; debiendo entenderse que la Constitución legitima, política y jurídicamente la nueva forma de ejercer el poder público.

La creación de una Constitución responde generalmente a los fenómenos antes relacionados. En cuanto al fenómeno político, una manifestación para lograr el cambio en normas constitucionales, realizada por el conglomerado social, puede obligar a que por voluntad popular se cree una constitución que esta inspirada en las demandas sociales. También, podría ser, el cambio de un sistema de gobierno, pasar de un sistema monárquico a un sistema democrático. Asimismo, la Constitución surge al concluir un régimen político, por ejemplo: del absolutismo al liberalismo democrático.

Los fenómenos sociales responden, generalmente, ha revueltas populares, clamor popular, la exigencia de cuentas a los funcionarios de gobierno y la existencia de corrupción desmedida en las instituciones del Estado. Cuando un conflicto social llega a su término, se llega a un acuerdo real entre las partes en conflicto, la Constitución entonces surge en forma de contrato social.

La sociedad cambia sus prácticas, usos y costumbres y modela un nuevo sistema constitucional, influenciado por factores: económicos, tecnológicos y científicos.

Puede darse un movimiento aparentemente constitucionalista, que permite a la clase dominante continuar en el poder y la Constitución defiende intereses creados.



Otro aspecto social puede ser que una fuerza militar interna rompa el antiguo régimen (constitucional o no) e imponen un proceso de constitucionalización.

El cambio de sistemas jurídicos representa que la Constitución se genera para establecer en ella: los derechos fundamentales de las personas humanas, dichos derechos deben de estar garantizados por el Estado; asimismo también para la creación, estructuración, organización, legitimación y funcionamiento de los órganos del Estado.

Debiendo entenderse que, para crear, modificar o derogar una constitución debe existir un poder delegado por el soberano, que se expondrá a continuación.

1.3. El poder constituyente

El poder constituyente es el conjunto de representantes elegidos por los ciudadanos que en nombre del soberano, emiten la Constitución, con el fin de establecer un Estado de derecho.

Jorge Mario García Laguardia y Edmundo Vásquez Martínez expresan: “El poder constituyente es el propio pueblo, que tiene la atribución natural de dictar su propio estatuto jurídico-político. En este sentido el poder constituyente no esta sujeto a límites, porque tiene la función primaria de conformar la organización política. El proceso constituyente tiene tres elementos a decir de Carlos Sánchez: 1. El acto constituyente, manifestaciones en las que se expresa la voluntad política, que realizada permite al



pueblo organizarse en sociedad civil o Estado. 2. El poder constituyente, que consiste en la suprema capacidad del pueblo de darse su propia organización política y ordenamiento jurídico. 3. La Constitución, que establece la organización del Estado y el orden jurídico para la sociedad. Las competencias son creadas y distribuidas por el poder constituyente, que actúa a través de un acto constituyente, cuyo producto es la Constitución. Así el acto constituyente es voluntad política; el poder constituyente es la función que corresponde al titular de esa voluntad política; la Constitución es la voluntad jurídica en que esa voluntad se convierte al adquirir el carácter normativo”.¹⁵

Naranjo Mesa, citando a Linares Quintana, define al poder constituyente, así: “El poder constituyente es la facultad inherente a toda comunidad soberana de darse su ordenamiento jurídico-político fundamental originario por medios de una Constitución y de reformar este total o parcialmente cuando sea necesario. Aparecen en esta definición como características esenciales del concepto de poder constituyente, en primer lugar, el que su titularidad está en cabeza de la comunidad soberana, es decir, del pueblo como titular de la soberanía nacional; en segundo lugar, que esa facultad consiste en darse su propio ordenamiento jurídico-político fundamental, a través de una Constitución; en tercer lugar, que el poder constituyente puede ser originario o primario, cuando actúa para dar este ordenamiento por primera vez, o para cambiarlo por otro distinto, y derivado, cuando delega en un cuerpo específico, que puede ser un poder

¹⁵ J.M. García Laguardia y E. Vásquez Martínez. Ob. Cit. Pág. 154.



constituido, la facultad de reformar o modificar el ordenamiento, es decir, ~~para hacer~~ una reforma constitucional”.¹⁶

Continua manifestando el autor Vladimiro Naranjo Mesa, que: “En su esencia, el poder constituyente es ilimitado e inmediato, pues es un poder que tiene su origen en el pueblo y que es formante. En el campo del derecho no tiene límites, lo cual no implica que su actividad sea omnipotente, ya que esa no limitación debe entenderse circunscrita al ámbito de su propia competencia y significa no lo vinculación a regla anterior. Es decir, que es ilimitado, pero sólo en el sentido de no tener límites en derecho positivo, de que no hay ninguna instancia superior que lo condicione. Tiene límites, de otra naturaleza, suprapositivos del valor justicia o de derecho natural, o límites que derivan del derecho internacional –especialmente de los tratados- y otros que surgen de la propia realidad social en la cual se desenvuelve en busca de su objeto final de reconstituir la organización política”.¹⁷

El poder constituyente se divide en dos clases: poder constituyente originario y poder constituyente derivado; el primero, es aquel que emite una constitución totalmente nueva, dicho poder, no tiene limitación de contenido y no tiene limitación temporal.

Para reformar o derogar parcialmente la Constitución, surge el poder constituyente no originario o derivado; la diferencia entre el poder constituyente originario y el derivado radica en que el poder derivado no puede crear una nueva Constitución, sino solo

¹⁶ V. Naranjo Mesa. Ob. Cit. Pág. 346.

¹⁷ Ibid. Pág. 155.

reformularla; el poder constituyente derivado, solo puede hacer reformas autorizadas, no puede oponerse a la Constitución integral y tiene determinado plazo para realizar las reformas.



Existen otras diferencias fundamentales, siendo el caso que el poder constituyente originario es el que crea el poder constituyente derivado.

El poder constituyente surge como consecuencia de la necesidad de crear la Constitución, en este proceso es importante lo siguiente: la observación de los hechos, el clamor social y la necesidad del establecimiento de la norma en la sociedad para que regule ciertas conductas humanas que son necesarias.

1.3.1. Teorías sobre el poder constituyente

Las teorías acerca del poder constituyente tratan de explicar la naturaleza jurídica y la importancia del poder constituyente.

a) Teoría fundacional-revolucionaria

Naranjo Mesa, citando a Maurice Hauriou, en cuanto a la teoría fundacional-revolucionario del poder constituyente, expresa: "Parte de una afirmación de una superlegalidad constitucional, que abarca algo más que la Constitución escrita, e incluye los principios fundamentales del régimen: estos principios integran una especie de legitimidad constitucional, colocada por encima de la Constitución escrita, la



organización de esa superlegalidad constitucional debe reunir dos condiciones a saber:

- 1) la organización de una operación constituyente que esté por encima de los poderes gubernamentales ordinarios –los cuales ocupan el rango de poderes constituidos–, y con un procedimiento especial de revisión que da a la Constitución carácter rígido; 2) la organización de un control jurisdiccional de la constitucional de las leyes ordinarias. La llamada operación constituyente es la suma de poder y del procedimiento, siendo el primero el que recibe el nombre de poder constituyente fundador”.¹⁸ Las características de esta teoría radican en: la existencia de la superlegalidad constitucional, la existencia de una Constitución rígida y el control jurisdiccional de leyes.

b) Teoría normativista de Hans Kelsen

Naranjo Mesa, citando a Hans Kelsen, expresa: “...La función constituyente positiva no puede derivar, como poder cualitativamente específico, de la esencia del derecho o de la Constitución; no puede ser una verdad teórica, como no lo es tampoco la validez superior de la Constitución. Piensa el creador de la teoría pura del derecho que la doctrina del poder constituyente no puede tener otro sentido que el de poner dificultades a la modificación de las normas que fundamentan ciertos casos del derecho positivo. Kelsen habla de la norma fundamental como origen lógico de la Constitución y que como hipótesis jurídica tendrá la virtualidad de establecer la autoridad constituyente; en cambio el contenido de la Constitución proviene del acto de la

¹⁸ V. Naranjo Mesa. Ob. Cit. Pág. 351.



voluntad empírica de la autoridad constituyente. Pero reconoce Kelsen que es puro derecho natural justificar el planteamiento de la reforma ante una Asamblea Constituyente elegida al caso, o directamente ante el pueblo, afirmando que solo al pueblo compete la enmienda constitucional, porque el constituye la fuente última de todo el derecho".¹⁹

La anterior teoría representa al positivismo jurídico los caracteres fundamentales de esta teoría son: la función constituyente deriva de la Constitución; el poder constituyente, es una teoría doctrinaria, que dificulta la modificación de las normas jurídicas positivas y reconoce que solo al soberano (pueblo) le compete realizar la reforma de la Constitución.

c) Teoría existencial-decisionista

Esta teoría propugna que la Constitución hace surgir al poder constituyente. La Constitución surge como consecuencia de actos emanados del poder constituyente.

Dichos actos deben de contar con la totalidad aprobación de la unidad político o del pueblo, entendiéndose que el pueblo es anterior al poder constituyente y es el que le da origen y crea al poder constituyente con facultades de obrar.

¹⁹ Ibid. Pág. 352.



d) Teoría racional

Naranjo Mesa expresa que: “La idea de separación entre el poder constituyente y los poderes constituidos –que es la piedra angular del constitucionalismo- aparecen en efecto, nítidamente expuestas por Sieyes. Dice el: “La nación existe ante todo, es el orbiten de todo. Su voluntad es siempre legal, es la ley misma. Ante que ella y por encima de ella solo existe el derecho natural. Si queremos una idea justa de la serie de leyes positivas que no pueden emanar sino de su voluntad, vemos en primer término las leyes constitucionales, que se dividen en dos partes: las unas regulan la organización y las funciones del cuerpo legislativo; las otras determinando la organización y las funciones de los diferentes cuerpos activos. Estas leyes son llamadas fundamentales, no en el sentido de que pueden hacerse independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ella no pueden tocarla”.

Podríamos decir entonces, que las tres etapas enunciadas por Sieyes, en la formación de las sociedades políticas corresponden al principal verbo que conjuga la comunidad en cada momento; en la primera la Nación es (estado de naturaleza); en la segunda, la Nación hace voluntad general, y en la tercera, la Nación hace hacer al gobierno creado por ella (representación política), llegando así a la Constitución”.²⁰

²⁰ V. Naranjo Mesa. Ob. Cit. Pág. 350.



e) Teoría materialista

Naranjo Mesa, en cuanto a esta teoría expresa: “Para el marxismo en la infraestructura -o base- se encuentran las relaciones de producción y su consecuencia que son las relaciones de clases; ella es la estructura económica de la sociedad. Por otra parte en la superestructura se sitúan las instituciones y las ideologías, incluidos el Estado y derecho. El marxismo pone todo el énfasis para destacar la importancia de la infraestructura y en hacer depender de ella la superestructura. Cuando los autores marxistas abordan el estudio de la estructura jurídico-política de la sociedad, parten, pues, de la premisa de que esta pertenece al ámbito de la subestructura de la sociedad.

La Constitución de un país, es, en esencia, la suma de los factores reales del poder que rigen ese país; esos factores reales se erigen en derecho y en instituciones jurídicas cuando se extienden en una hoja de papel y se les da expresión escrita; de ahí la Constitución jurídica del Estado. Así pues, para Lasalle, todo país tiene dos Constituciones: la Constitución real y efectiva, formada por la suma de los factores reales del poder que rigen la sociedad, y la Constitución escrita, que es la hoja de papel o Constitución jurídica propiamente dicha. La mas importante de las dos es la Constitución real, que se habrá de imponer a la escrita”.²¹

²¹ Ibid. Págs. 354-355.



1.4. Los poderes constituidos

Es el conjunto de funcionarios públicos, elegidos o nombrados que tienen a su cargo el ejercicio del poder público para operativizar y aplicar la Constitución.

En grandes rasgos, se puede inferir que los poderes constituidos son aquellos creados por el poder constituyente originario o derivado y su función es aplicar y cumplir con la Constitución Política.

El Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que La soberanía radica en el pueblo, que la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Interpretando correctamente este precepto, podemos entender que la soberanía (el poder), radica en el pueblo, quien la delega para su ejercicio a los poderes constituidos (organismos e instituciones del Estado), y estos a su vez, son creados por el poder constituyente originario (Asamblea Nacional Constituyente).

En sentencia de 19 de mayo de 1992 (expediente 113-92, Gaceta No. 24) La Corte de Constitucionalidad precisó que: "...Uno de los principios básicos del Estado de Derecho es el de la división o separación de poderes en que se atribuye primordialmente al Organismo Legislativo la función de crear leyes; al Organismo Judicial la de aplicarlas y declarar los derechos en los casos controvertidos que se someten a su conocimiento y al Organismo Ejecutivo la facultad de gobernar y administrar; la división de poderes es



la columna vertebral del esquema político republicano y es, además, el rasgo que mejor define al gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno de poderes limitados. El sentido de la distribución del poder estatal en diversos órganos no es básicamente la de distribuir funciones entre ellos con el objeto de obtener un desempeño eficiente; su fin primordial es que al desarrollar separada y coordinadamente sus funciones, tales órganos se limiten recíprocamente, de forma que cada uno de ellos actúe dentro de la esfera de su competencia y constituya un freno o contrapeso a la actividad de los demás, es decir, que ejerzan entre sí un control recíproco con el objeto de enmarcarse dentro del régimen de legalidad. La Constitución Política de Guatemala adopta un sistema de división de poderes atenuado por la existencia de una mutua coordinación y de controles entre los diversos órganos, que al desempeñar las funciones estatales, se limitan y frenan recíprocamente; en los sistemas constitucionales modernos la división de poderes no implica una absoluta separación sino una recíproca colaboración y fiscalización entre tales órganos con el objeto de que los actos producidos por el Estado se enmarquen dentro de una unidad jurídico-constitucional..."



CAPÍTULO II

2. Los principios constitucionales y su importancia para lograr el funcionamiento de las normas jurídico-políticas supremas del Estado

Los principios constitucionales constituyen la base y el fundamento de cualquier sistema jurídico.

La Corte de Constitucionalidad en sentencia de 14 de abril de 2003 (expediente 1089-2003, Gaceta No. 69), en relación a los principios afirmó: "... Pero de ese derecho considerado como un todo, el cual comprende no sólo las normas, sino también principalmente los principios y valores de la Constitución y el derecho internacional aplicables, particularmente del derecho de los derechos humanos, lo cual obliga al tribunal a mirar más allá de los textos, en busca de su sentido, de su armonía contextual, de la racionalidad y razonabilidad del propio derecho constitucional y de las normas y actos subordinados a él, de su congruencia con otras normas, principios o valores fundamentales, de su proporcionalidad con los hechos, actos o conductas que tienden a regular o a ordenar, y de las condiciones generales de igualdad, sin discriminación en que deben interpretarse y aplicarse, todos los cuales son parámetros del examen de constitucionalidad del acto de autoridad impugnado..."

La Constitución Política de la República de Guatemala es la norma suprema del Estado de Guatemala. En ella, se establecen los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, frente al Estado; la estructura, organización, sistematización, control y



funcionamiento de los órganos constituidos por el poder constituyente del Estado, y por último, también la Constitución establece una serie de mecanismos que tutelan la defensa de sus principios y normas.

Todo acto emanado de los ciudadanos y el Estado debe cumplir, velar y respetar las disposiciones de la Constitución, la cual es creada con los caracteres de: permanencia, rigidez, durabilidad, inmutabilidad, indivisibilidad e irrevocabilidad.

Resulta importante definir el concepto de Constitución, el autor Vladimiro Naranjo Mesa, define a la Constitución así: "La Constitución es el conjunto de normas fundamentales para la organización del Estado, que regulan el funcionamiento de los órganos del poder público, y que establecen los principios básicos para el ejercicio de los derechos y la garantía de las libertades dentro del Estado".²²

El profesor Rafael Godínez Bolaños, en cuanto a la importancia de los principios constitucionales, manifiesta: "Para lograr el funcionamiento de las normas jurídico-políticas supremas del Estado (dimensión normativa del derecho constitucional y de la Constitución), promulgadas como Constitución por la Asamblea Nacional Constituyente (poder constituyente), es necesario determinar, conocer, estudiar, interpretar y aplicar, una serie de principios también de naturaleza jurídica-política (dimensión axiológica del derecho constitucional y de la Constitución), que deben reflejarse en los actos y hechos fundados en esas normas y principios (dimensión fáctica del derecho constitucional y de

²² V. Naranjo Mesa. Ob. Cit. Pág. 321.



la Constitución), generados por los operadores constitucionales (poder constituido) y formalizados en las decisiones que toman los funcionarios públicos de los organismos del Estado, y que se denominan decretos, acuerdos, reglamentos, resoluciones, ordenanzas, contratos, convenios, circulares, sentencias, autos, jurisprudencia, declaraciones, órdenes escritas, órdenes verbales y actos oficiales en general”.²³

La aseveración anterior permite inferir que para lograr el funcionamiento de las normas constitucionales deben surgir las tres dimensiones fundamentales, siendo estas: la dimensión normativa, la dimensión axiológica y la dimensión fáctica. La primera de ellas, constituye la Constitución propiamente dicha; la segunda los valores que pretenden las normas constitucionales, valores que consagra la Constitución y que inspiraron a los constituyentes para la creación de la misma; y, por último, la dimensión fáctica o práctica que no es mas que la conjunción entre la norma constitucional y los valores; traducida esta dimensión en los actos que realiza el poder constituido y formalizado en decisiones que van a variar dependiendo de la materia que traten, por ejemplo las judiciales (decretos, autos y sentencias) las administrativas (acuerdos, contratos, reglamentos y resoluciones administrativas, etc.).

Por su parte, Luis Felipe Sáenz Juárez manifiesta: “El derecho opera fundamentalmente para asegurar la libertad jurídica de las personas; de ahí que estructure su ejercicio reglado a fin de hacer posible la libertad en la sociedad, habida cuenta de lo heterogéneo de sus componentes individuales de modo que se erige a

²³ R. Godínez Bolaños. Ob. Cit. Pág. 2.



partir de una norma única y mayor -la Constitución- de la que deriva, por aplicación del principio de separación de poderes, la delegación a sujetos con poder: unos para la elaboración de la normativa que posibilitara el ejercicio de aquella libertad; otros, para ejecutarlas cumpliendo el propósito de su emisión; y unos más para permitir el control de su aplicación por medio de la jurisdicción. Se trata, pues, de un sistema que coloca en la cúspide a la Constitución que, como norma primigenia, determina límites a los sujetos de poder y, por tanto, a sus esferas de acción. Se determinan así los que por tradición se han conocido como los poderes legislativo, ejecutivo y judicial”.²⁴

La anterior aseveración establece la importancia de la Constitución, como norma suprema del Estado, ya que la misma establece los límites del poder, la estructura y el funcionamiento de los órganos del Estado.

Para lograr el funcionamiento de las normas constitucionales, debe establecerse una superioridad de estas con las normas inferiores, dicha afirmación es precisada por Norberto Bobbio, quien manifiesta: “Las normas inferiores dependen de las superiores. Partiendo de las normas inferiores y pasando por las que se encuentran en un plano más alto, llegamos, por último, a una norma suprema que no depende de ninguna otra norma superior, la norma superior en la cual reposa la unidad del ordenamiento. Esta norma suprema es la norma fundamental, y es esta norma la que le da unidad a todas las otras normas; esto es, hace de las normas dispersas y de distinta procedencia un conjunto unitario, que se puede denominar justamente ordenamiento. La norma

²⁴ L.F. Sáenz Juárez. *Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala*. Pág. 37.



fundamental es el término unificador de las normas que componen un ordenamiento jurídico. Sin ella, las normas de que hemos hablado hasta ahora constituirían un conjunto uniforme, más no un ordenamiento. En otras palabras por numerosas que sean las fuentes del derecho en un ordenamiento complejo, este ordenamiento constituye una unidad por el hecho de que directa o indirectamente, con vueltas más o menos tortuosas, todas las fuentes del derecho convergerían en una única norma. Como consecuencia de la presencia de normas superiores e inferiores en un ordenamiento jurídico, este tiene una estructura jerárquica las normas jurídicas están dispuestas en orden jerárquico”.²⁵

El autor Santiago López Aguilar ve la importancia de la Constitución, en el sentido que esta contiene los derechos humanos, al respecto manifiesta. “Hemos dejado asentado que la Constitución de la República, en nuestro caso es la ley fundamental, principal, superior de todo el ordenamiento jurídico del país, por lo que la inclusión de los derechos humanos en la misma tiene gran importancia en la legislación nacional, cumpliéndose además con los anhelos de la Organización de la Naciones Unidas”.²⁶

2.1. La supremacía constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala, como se relacionó anteriormente, es la ley suprema del ordenamiento jurídico guatemalteco. En la escala jerárquica de las normas, ocupa el primer lugar; después de esta pueden encontrarse

²⁵ N. Bobbio. *Teoría general del derecho*. Pág. 162.

²⁶ S. López Aguilar. *Introducción al estudio del derecho II*. Pág. 154.



los tratados internacionales y convenios internacionales, las normas ordinarias, las normas reglamentarias y, por último, las individualizadas.

Las normas inferiores a la Constitución no deben contradecir, disminuir o tergiversar los mandatos de la misma, ello en virtud, de que adolecerían de inconstitucionalidad cuyo efecto es la expulsión del ordenamiento jurídico, por la vía de inconstitucionalidad de disposiciones de carácter general.

El principio de supremacía constitucional surge a consecuencia de lo siguiente. “Por lo general, la estructura jerárquica de un ordenamiento se representa con una pirámide, razón por la cual se habla también de construcción en pirámide del ordenamiento jurídico. En esta pirámide el vértice está ocupado por la norma fundamental, mientras que la base está constituida por los ejecutivos. Si miramos la pirámide de lo alto hacia abajo, veremos una serie de procesos de producción jurídica, y si la miramos de abajo hacia lo alto, veremos al contrario una serie de procesos de ejecución jurídica. En los grados intermedios hay un mismo tiempo producción y ejecución, mientras en los grados extremos, o solo hay producción (norma fundamental), o solo hay ejecución (actos ejecutivos)”.²⁷

Para proteger a la norma suprema, es necesario que la misma contenga principios que tutelen a sus normas, es por ello, que surge el principio de supremacía constitucional que a criterio de Juan Francisco Flores Juárez es: “El substratum del sistema

²⁷ Ibid. Pág. 163.



constitucional; es una garantía sustancial en torno del cual gravitan otras que posibilitan su plena vigencia”.²⁸

El profesor Rafael Godínez Bolaños manifiesta: “Este principio también llamado de supralegalidad constitucional o superlegalidad constitucional significa que las normas constitucionales (entendidas como el conjunto de normas contenidas en los artículos que integran una constitución), en relación jerárquica con otras normas legales vigentes de un Estado se encuentran en posición superior (supraordinadas), mientras que las segundas se encuentran en posiciones inferiores (subordinadas o infraordinarias). Ello significa que la norma constitucional tiene primacía sobre cualquier otra norma legal. La Constitución de Guatemala, regula la supremacía constitucional en sus artículos 44, 175 y 204”.²⁹

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza.

Por su parte, el Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la constitución. Las leyes

²⁸ J.F. Flores Juárez. Ob. Cit. Pág. 74.

²⁹ R. Godínez Bolaños. Ob. Cit. Pág. 3.



que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure. Las leyes calificadas como constitucionales requieren, para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.

Por último, el Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligatoriamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

En sentencia de 3 de noviembre de 1994 (expediente 205-94, Gaceta No. 34) La Corte de Constitucionalidad preciso que: “Dentro de los principios fundamentales que informan al derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o superlegalidad constitucional que significa que en al cúspide del ordenamiento jurídico esta la Constitución y esta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional del Derecho. Esta superlegalidad constitucional se reconoce con absoluta precisión en tres artículos de la Constitución Política de la República: el Artículo 44 dispone: “Serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”; el 175 establece que: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución y las que “violan o tergiversen los mandatos constitucionales serán nulas ipso jure”; y el 204 que preceptúa: “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran

obligadamente el principio de que la Constitución de la República **prevalece sobre** cualquier ley o tratado”.



Naranjo Mesa manifiesta: “La posición jerárquica que la Constitución ocupa, pues, respecto del resto del ordenamiento jurídico de un Estado, es clara. No solo obedece esa ubicación en la cúspide al hecho de ser la norma fundamental –o contenerle conjunto de normas fundamentales-, de la cuales deriva su validez las demás normas positivas, sino además, por el hecho de llevar implícita toda una filosofía política que sirve de orientación no solo a los agentes del poder –los gobernantes-, si no a la conducta de los gobernantes en cuanto miembros activos del conglomerado social”.³⁰

El maestro Luis Ernesto Cáceres Rodríguez manifiesta: “Al respecto, se plantea la validez formal y material de la norma jurídica. Una norma es válida formalmente si ha sido elaborada por los órganos competentes para ello, conforme a los procedimientos indicados en la norma fundamental. Es válida materialmente si el sentido de su prescripción es conforme con el sentido de la prescripción de la norma superior jerárquica”.³¹

Lo anterior significa que una norma es valida formalmente si ha sido elaborada siguiendo el procedimiento establecido en la Constitución. Dicho procedimiento consiste en lo siguiente: la iniciativa de ley, presentación, discusión, aprobación, sanción y promulgación y la vigencia. Siguiendo formalmente el procedimiento puede entenderse

³⁰ V. Naranjo Mesa. Ob. Cit. Pág. 382.

³¹ L. E. Cáceres Rodríguez. *Derecho procesal constitucional*. Pág. 31.

que la norma tiene validez formal, por ser creada por el órgano correspondiente que en este caso corresponde al Congreso de la República de Guatemala.



La validez material de la norma consiste en que la norma inferior no debe contradecir, tergiversar o disminuir el sentido prescriptivo de la norma superior.

La Constitución, como norma superior, también tiene ciertos principios que protegen sus normas, sus mandatos y valores axiológicos.

El principio de supremacía constitucional enmarca que ninguna disposición puede contrariar las disposiciones de la Constitución. La garantía que protege a la supremacía constitucional, es la inconstitucionalidad de ley, que puede ser en dos vías: inconstitucionalidad de carácter general e inconstitucionalidad en el caso concreto.

La Corte de Constitucional, en sentencia de 29 de marzo de 2001, (expediente 1200-2000, Gaceta No. 59) ha expresado: "El principio fundamental del control de constitucionalidad es el de supremacía constitucional, conforme el cual esta prevalece sobre cualquier ley o tratado y sanciona con nulidad las leyes y disposiciones de carácter general que violen o tergiversen las normas constitucionales. La jerarquía constitucional y su influencia en todo el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en su prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior. El principio de supremacía legal está garantizado por la Constitución; por una parte, la que ordena la adecuación a la ley a las normas constitucionales y, por la otra, la que impone a los tribunales el deber de



observar en toda resolución o sentencia el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley. Del principio de supremacía se deriva el de jerarquía normativa que impone la coherencia del ordenamiento jurídico, de manera que la norma superior determina la validez de la inferior”.

El profesor Rafael Godínez Bolaños expresa claramente la importancia de la supremacía constitucional, de la siguiente manera: “El origen de esta supremacía es la aceptación de la sociedad a someterse a la Constitución y cumplir el deber de obedecer las normas en ella contenidas, pues antes también han aceptado, que algunos de sus integrantes a través de una elección, se conviertan en constituyentes para que ejerciendo la representación política de la población, emitan la Constitución.

Por su parte, los operadores de la Constitución (funcionarios judiciales, legislativos, ejecutivos, etcétera), también se someten a la Constitución al individualizar la aplicación de sus normas haciéndolas prevalecer en el contenido de sus sentencias y autos, de sus acuerdos, decretos, reglamentos, resoluciones, contratos y actos oficiales en general. En consecuencia, toda norma legal y todo acto emanado del poder público que se oponga al contenido de las normas que integran la Constitución, es considerado ilegítimo, inválido e inconstitucional y por lo tanto nulo de pleno derecho”.³²

Para hacer expedita la nulidad, es necesario promover la acción de inconstitucionalidad según sea el caso que corresponda: Al caso concreto, cuando se aplica en un caso en

³² R. Godínez Bolaños. Ob. Cit. Pág. 3.

particular, o bien de carácter general cuando es una disposición o norma que afecta a la generalidad de ciudadanos.



Vladimiro Naranjo Mesa también explica en que consiste la supremacía material y formal de la constitución: “La supremacía material de la Constitución significa que el orden jurídico del Estado depende por entero de la Constitución. Siendo ella el origen de toda la actividad jurídica que se desarrolla dentro del Estado, necesariamente será superior a todas las formas de actividad, puesto que es ella, y tan solo de ella, que esas formas derivan validez. En ese sentido, decimos que la Constitución es norma o ley fundamental.

Del hecho de la supremacía constitucional material de la Constitución se derivan importantes consecuencias: a) en primer lugar, ella asegura para los participantes – para toda la comunidad- un refuerzo de la legalidad, ya que si todo acto contrario a la ley deber ser considerado desprovisto de valor jurídico necesariamente los será también todo acto contrario a la Constitución, inclusive en el caso que el acto emane de los gobernantes; b) la supremacía material de la Constitución se opone también a que el órgano investido de una competencia determinada delegue su ejercicio en otro.

La supremacía formal de la Constitución surge fundamentalmente, del hecho de que sus normas han sido consagradas mediante procedimientos especiales, diferentes a los de la ley ordinaria, y que para modificar esas normas se requiere igualmente de procedimientos especiales. De ahí que cuando se trate de disposición cuyo contenido no sea propiamente de naturaleza constitucional, pero que por su particular importancia



el constituyente ha considerado oportuno elevar a esa categoría, introduciéndolas en el texto de una Constitución esas disposiciones, al igual que las demás, tendrán supremacía sobre cualquier otro norma no constitucional”.³³

2.2. Principio de rigidez

“La Constitución como supra-ley solo puede ser reformada o derogada parcialmente mediante los procedimientos especiales de reforma regulados por ella misma. La Constitución, misma señala que artículos son eternos o pétreos y por lo tanto, no susceptible de ningún tipo de reforma o derogatoria. Otros que se consideran rígidos y otros flexibles para ser reformados o derogados deber ser sometidos al poder constituyente reformador (Asamblea Nacional Constituyente a cargo de los rígidos o al Congreso de la República y Consulta Popular a cargo de los semi-rígidos o flexibles)”.³⁴

Por su parte, Naranjo Mesa, manifiesta: “La Constitución rígida o firme, es aquella cuyas disposiciones solamente pueden ser modificadas mediante procedimientos especiales y con la intervención de un órgano calificado para el efecto. Esta variedad solo puede darse dentro del contexto de la Constitución en sentido formal. De ella surge una distinción entre el poder legislativo ordinario y el poder constituyente derivado o de revisión constitucional. La rigidez también puede provenir de una cláusula que prohíba una revisión por un periodo de tiempo determinado”.³⁵

³³ V. Naranjo Mesa. Ob. Cit. Pág. 384.

³⁴ R. Godínez Bolaños. Ob. Cit. Pág. 4.

³⁵ V. Naranjo Mesa. Ob. Cit. Pág. 325.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 175 establece que para reformar leyes calificadas de constitucionales deben votar las dos terceras partes del total de los diputados del Congreso y previamente debe existir dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad y que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.



La Corte de Constitucionalidad en sentencia de 12 de marzo de 1996 (expediente 300-95, Gaceta 39) se expresa así en lo relativo al artículo anterior: “Esta Corte considera que las leyes constitucionales son revestidas de tal carácter en forma expresa por la Constitución, son emitidas por el órgano que ostenta el poder constituyente y su procedimiento de reforma es más rígido que el previsto para reformar leyes ordinarias. La Constitución, en los artículos 95, 139, 223 y 276, dispone que la materia ahí contenida deberá regularse en leyes constitucionales. La Constitución en el Artículo 175 prevé un mecanismo rígido para la reforma de las leyes constitucionales que para llevarse a cabo deberá aprobarse con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad. Las normas de una ley constitucional no pueden ser expulsadas del ordenamiento jurídico a través de una inconstitucionalidad general o inaplicables mediante su planteamiento en caso concreto, sino únicamente por medio de la reforma de la ley y siguiendo el procedimiento establecido en la Constitución, ya que de lo contrario esta Corte dejaría de ser interprete de la Constitución y se convertiría en un legislador constitucional negativo, lo que no le es permitido. Solo puede impugnarse de

inconstitucional un precepto de una ley constitucional cuando éste ha pretendido incorporarse a ley violando el procedimiento establecido para hacerlo”.



La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 281: que en ningún caso podrán reformarse los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187, ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la formas republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido.

Juan Francisco Flores Juárez, respecto a las constituciones rígidas, manifiesta: “Son aquellas cuya reforma se conduce por mecanismos distintos a los que son empleados en la legislación ordinaria, de tal cuenta que los preceptos constitucionales no pueden ser reformados con facilidad; la diferencia de reforma con la ley ordinaria radica, ora en el órgano que la produce, ora en el procedimiento o en ambos a la vez. La rigidez es, realmente, la regla de la organización constitucional”.³⁶

El maestro Luis Ernesto Cáceres Rodríguez, respecto a la rigidez constitucional, expresa que: “La Constitución en el sistema rígido, nace con ciertos caracteres de rigidez y superlegalidad, de superior jerarquía en el ordenamiento jurídico. Por lo

³⁶ J.F. Flores Juárez. Ob. Cit. Pág. 50.

común, el proceso de reforma de la Constitución es riguroso y formalista y pueden estipularse normas pétreas al orden constitucional”.³⁷



2.3. Principio de unidad de la Constitución

Godínez Bolaños expresa: “Se debe tomar en cuenta que la constitución es un todo orgánico, es un cuerpo unificado de normas supremas y fundamentales, que entre si guardan armonía y debe ser interpretada así, como un todo y no aisladamente, una parte separada de otra. Si contiene antinomias (contradicción entre sus normas), éstas deben ser superadas o resueltas con base en las mismas normas de la Constitución, sus principios y fines, buscando la voluntad del legislador constitucional”.³⁸

La anterior definición indica que la Constitución es un solo cuerpo legal, unificado, que debe guardar una relación entre sus normas, con el objeto de cumplir con el fin para la cual fue creada por la Asamblea Nacional Constituyente.

Naranjo Mesa expresa: “Este principio propuesto por Honrad Hesse, consiste en que la norma constitucional no se puede interpretar en forma aislada, sino que debe considerarse dentro el conjunto constitucional. En otras palabras, este principio busca considerar a la Constitución como un todo y no limitar la interpretación de la norma de inferior jerarquía a una determinada norma constitucional, en razón de la afinidad de la materia, de ahí que el juez constitucional no debe limitarse en su labor interpretativa al

³⁷ L. E. Cáceres Rodríguez. Ob. Cit. Pág. 123.

³⁸ R. Godínez Bolaños. Ob. Cit. Pág. 5.



cotejo de uno o varios artículos de la carta sino que debe basar sus decisiones teniendo en cuenta la concordancia o armonización con todas aquellas que tengan relación con el asunto a dilucidar”.³⁹

Interpretando correctamente la anterior aseveración, en el caso de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad de conformidad con el Artículo 268 tiene asignada la función de ser 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.

La Corte de Constitucionalidad en sentencia de 14 de marzo del año 2003, (expediente 1089-2003), estableció: “...Queda constituida la Corte de Constitucionalidad como tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial radica en la defensa del orden constitucional. Dicho tribunal está colocado en la cúspide de la estructura que concierne a los órganos jurisdiccionales a los que se encarga, por ley, la función de impartir y administrar justicia constitucional. Según se aprecia, por disposición constitucional le es atribuida a la Corte de Constitucionalidad la función de ser el órgano al que compete la interpretación final del alcance en cada una de las normas integradas en la Carta Magna. Adoptando jurisprudencia que emitió el Tribunal Constitucional Español, se afirma que la función del Tribunal Constitucional, aunque vinculada al modo necesario a la política estatal, es específica y rigurosamente

³⁹ V. Naranjo Mesa. Ob. Cit. Pág. 408.

jurisdiccional y, por ende, ajena a consideraciones de la conveniencia, interés público u otras que excedan los estrechos límites de la interpretación y aplicación jurisdiccionales del derecho de la Constitución...”



Ninguna norma constitucional debe tener jerarquía respecto a ellas, sino mas bien debe existir una interpretación armónica, así lo expresa Juan Francisco Flores Juárez: “Que considera incierta la superioridad de ciertos preceptos constitucionales en relación a otros y, por el contrario, aboga por la interpretación armónica de todos ellos”.⁴⁰

2.4. Principio de finalidad o teleológico

Godínez Bolaños manifiesta: “Toda Constitución está inmersa en por lo menos una ideología, pues muchas aceptan diversas orientaciones ideológicas. Ninguna Constitución puede ser considerada neutra ideológicamente. Incluso tal declaración expresa de no adoptar ninguna posición política (neutralidad) ya en sí misma una declaración ideológica. En la época actual, la mayoría de Constituciones han salido del liberalismo puro, para insertarse en posiciones social demócratas, social cristianas, neoliberales, etc, en búsqueda de un equilibrio entre los principios que han originado el constitucionalismo: libertad e igualdad, individualismo y sociedad. Nuestra Constitución enuncia que el fin principal del Estado es el bien común, el cual debe ser interpretado ideológicamente, según lo postularon quienes lo formularon en la Europa del siglo 19 y según se adapta en la actualidad en un mundo reordenado y distinto en lo económico,

⁴⁰ J. F. Flores Juárez. Ob. Cit. Pág. 55.



político y militar. El preámbulo constitucional reconoce a la persona humana como sujeto y fin del orden social y a la familia como centro de la sociedad y la promoción del bien común, que no es otra finalidad que lograr que todas las clases sociales tengan acceso a la oportunidades de desarrollo sin distinción o preferencia, entre el capital y el trabajo. Se busca la solidaridad social”.⁴¹

Para explicar el principio de finalidad es necesario conocer el preámbulo constitucional, ya que aquí, el legislador constitucional plasmó la orientación del texto constitucional, en ese sentido la Corte de Constitucionalidad respecto al preámbulo preciso en sentencia de 3 de noviembre de 1994 (expediente 205-94, Gaceta No. 34) la Corte de Constitucionalidad preciso: “El preámbulo de la Constitución Política contiene una declaración de principios por las que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental. Tiene gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene una norma positiva ni menos sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría, eso si, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante ciertas dudas serias sobre el alcance de un precepto constitucional, si bien, pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que este inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo...”

⁴¹ R. Godínez Bolaños. Ob. Cit. Pág. 5.



La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el artículo 1.º "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común".

Interpretando la norma anterior, resultaría fácil establecer la finalidad de la creación de la Constitución, ya que este sería el bien común, pero la norma transcrita claramente establece que es el fin del Estado y no de la Constitución en sí. Para analizar la finalidad de la Constitución es necesario analizar una serie de normas de la propia Constitución que sirven para desentrañar su finalidad.

Así, por ejemplo, en el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos..." Parecería que la finalidad de la Constitución es la idea de libertad e igualdad de los seres humanos.

El Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que en proceso penal ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, no contra sus parientes dentro de los grados de ley.

Es decir, para establecer la finalidad de la Constitución, deben ser analizadas cada una de sus normas, para poder llegar a descifrar la finalidad de creación de cada una de las normas de la Constitución.

La Corte de Constitucionalidad precisó en sentencia de 5 de septiembre de 1997 (expedientes acumulados 342, 374, 441, 490 y 559-1997, Gaceta No. 45) preciso "...Para el cumplimiento de los fines del Estado, no existe más limitante que la de encuadrar la acción política y jurídica del poder público en el marco de legalidad".



La anterior resolución de la Corte de Constitucionalidad, precisa claramente que la finalidad del Estado, es cumplir con los fines que la Constitución le demanda, para dar cumplimiento exacto a dichos fines es necesario, encuadrar las actividades dentro del principio de legalidad, que no es más que el administrador o funcionario público sujete sus actuaciones a las normas legales que le otorguen competencia para realizar los actos administrativos.

2.5. Principio de persistencia

Una de las características de la Constitución es que fue creada para que perdure, de ninguna manera la Constitución es una norma transitoria. No debe entenderse como una norma que tenga una vigencia en el tiempo determinada. Ni siquiera la variabilidad de las condiciones políticas, económicas o sociales pueden afectar el principio de perdurabilidad de la Constitución.

El maestro Cáceres Rodríguez, respecto a la permanencia constitucional expresa: "La Constitución posee una vigencia indeterminada, se emite con el propósito de permanecer en vigor de forma perpetua, aunque, como sabemos ciertas circunstancias políticas (rebelión, revolución, otras) o jurídicas (reforma total de la Constitución),



pueden hacer que termine su vigencia. Sin embargo, constituye un principio que la Constitución no puede ser derogada por falta de práctica o desuso de sus normas. El intérprete constitucional debe partir del supuesto que es un documento con total y permanente vigencia. En virtud de este principio, aunque la carta fundamental no sea acatada por quienes están obligados a obedecerla y se realicen actos que la contradigan, debe entenderse que siguen en vigor, y resaltar que la desobediencia y violación a la Constitución, constituyen ilícitos penales sancionados por la legislación guatemalteca”.⁴²

Entre los ilícitos penales, se pueden hacer mención de los establecidos en los artículos 381 y 382 del Código Penal; en el primero, se establece el delito de violación a la Constitución y, en el segundo, el delito de propaganda reeleccionaria.

Es por ello que se le denomina la norma suprema o la ley de leyes.

2.6. Principio de control

El ejercicio del poder público, que delega el pueblo a los organismos ejecutivo, legislativo y judicial, tiene ciertos controles para que su ejercicio no tienda a la desviación o abuso de poder.

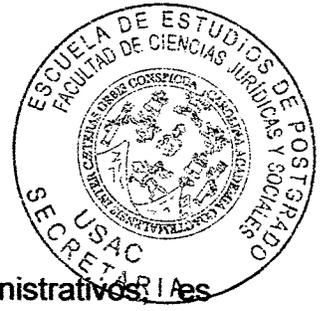
⁴² L.E. Cáceres Rodríguez. Ob. Cit. Pág. 201.



Por control debemos entender a la actividad de vigilancia y fiscalización que existe entre los órganos del Estado. El Artículo 141, de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida.

Por su parte el Artículo 152 de la Constitución establece que el poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio.

La Corte de Constitucionalidad, preciso en sentencia de 19 de noviembre de 2007 (expediente 1312, Gaceta No. 86): "...La división de poderes es la columna vertebral del esquema político republicano y es, además, es rasgo que mejor define al gobierno constitucional, cuya característica fundamental es la de ser un gobierno de poderes; limitados el sentido de la distribución del poder estatal en diversos órganos no es básicamente el de distribuir funciones entre ellos con el objeto de obtener un desempeño eficiente; su fin primordial es que al desarrollar separada y coordinadamente sus funciones, tales órganos se limiten recíprocamente, de forma que cada uno de ellos actúe dentro de la esfera de su competencia y constituya un freno o contrapeso a la actividad de los demás, es decir, que ejerzan entre si un control recíproco con el objeto de enmarcarse dentro del régimen de legalidad".



a) El control interno

Es el que se ejerce internamente dentro de los mismos órganos administrativos. Es decir, va a existir una estructura jerárquica, en la cual el superior dirige, supervisa y controla la actividad que realiza el órgano administrativo inferior.

Así, por ejemplo, el presidente de la República de Guatemala, constituye la autoridad administrativa superior jerárquica, en la administración guatemalteca, el ejerce control en contra de los Ministros de Estado, quienes son subordinados jerárquicamente con el Presidente de la República.

La anterior tiene su asidero legal en el artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que son funciones del Presidente de la República: "...n) Presidir el Consejo de Ministros y ejercer la función de superior jerárquico de los funcionarios y empleados del Organismo Ejecutivo..."

b) El control directo

Es el que ejercen los particulares en contra de los actos en general que realizan los diversos órganos de la administración pública. Este control, se ejerce a través de los diversos recursos administrativos que establecen las leyes.

Dichos recursos, están establecidos en la Ley de lo Contencioso Administrativo y otras leyes administrativas diversas. Entre los cuales se pueden mencionar los siguientes en



la Ley de lo Contencioso Administrativo: el recurso de revocatoria y el recurso de reposición; en el Código Tributario: el recurso de revocatoria y reposición; en el Código de Trabajo: el recurso de revocatoria y reposición; en la Ley de Servicio Civil: el recurso de apelación; en la Ley de Clases Pasivas: el recurso de reposición; en la Ley de Bancos y Supervisión Financiera: el recurso de apelación; en la Ley de Acceso a la Información Pública: el recurso de revisión; en la Ley Electoral y de Partidos Políticos: existen medios de impugnación, fuera del proceso electoral y recursos durante el proceso electoral; y por último en el Ley Orgánica de la Universidad de San Carlos de Guatemala: el recurso de apelación, entre otros.

c) El control constitucional

Es el que ejercen los tribunales con competencia en materia constitucional, en Guatemala estos son: La Corte de Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, las Salas de la Corte de Apelaciones y los Juzgados de Primera Instancia. Cuyas competencias están establecidas en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

El maestro Luis Ernesto Cáceres Rodríguez, respecto al objeto del control constitucional, expresa: “El objeto del control constitucional es la de ser en primer lugar, una protección del individuo frente a las autoridades, siempre que con la aplicación de una ley o cualquier disposición de carácter general lesionen sus derechos o intereses legítimos; en segundo lugar, sirve para el mantenimiento del orden establecido por la Constitución. El control constitucional como se ha descrito reviste dos

aspectos: i) el de control de constitucionalidad de las leyes propiamente dicho, y ii) el juicio de amparo”.⁴³



El sistema de control de constitucionalidad de las leyes puede ser: concentrado, difuso o mixto.

En lo relativo al control concentrado, se entiende por aquel en el cual un órgano específico y único conoce de los procesos constitucionales. Juan Francisco Flores Juárez, respecto a este sistema manifiesta que: “Representa la otra modalidad del control jurisdiccional de constitucionalidad y se basa en enjuiciar con carácter exclusivo la regulación constitucional de las leyes, no siendo posible que los órganos jurisdiccionales ordinarios tomen decisiones al respecto”.⁴⁴

En el sistema difuso, cualquier juez puede conocer de la justicia constitucional, en lo relativo a la inconstitucionalidad de las leyes.

En cuanto al sistema mixto el profesor Luis Felipe Sáenz Juárez, manifiesta: “Con elementos de los sistemas aludidos la Constitución de 1985 adopto una formulación combinada estableciendo, por una parte, la Corte de Constitucionalidad, con carácter de tribunal permanente de jurisdicción privativa, para la función esencial de defender el orden constitucional, independientemente de los demás organismos del Estado y con funciones específicas asignadas en la ley matriz y en la propia (artículos 268 y 272), por

⁴³ L.E. Cáceres Rodríguez. Ob. Cit. Pág. 129.

⁴⁴ J.F. Flores Juárez. Ob Cit. Pág. 90.



otra, habilito a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria para decidir por denuncia de su inconstitucionalidad, la inaplicación de ley en casos concretos”

Continua manifestando el maestro Cáceres Rodríguez: “Tal y como advertimos al inicio de la presente investigación, en Guatemala se ha adoptado un sistema de control mixto –con rasgos mayores del sistema concentrado-. En primer termino, los recursos de inconstitucionalidad por vía directa quedan en custodia de un tribunal especializado con jurisdicción privativa, denominado Corte de Constitucionalidad (control concentrado). Sin embargo se considera que el sistema de control es mixto, debido a que también mantiene el sistema difuso cuando se plantean recursos de inconstitucionalidad por vía indirecta o en casos concretos, permitiendo a los tribunales del orden común (que adquieren carácter constitucional) el conocimiento de dichos casos por la vía de la acción, excepción o incidente. Sin embargo, en la vía indirecta puede apelarse la sentencia emitido por los tribunales del orden común ante el tribunal constitucional, manteniendo bajo esta perspectiva el doble carácter de control difuso y concentrado a la vez (control múltiple)”.⁴⁶

d) El control judicial

Es el que ejerce el Organismo Judicial, por medio de los tribunales de justicia. Dicho control se genera dependiendo de la materia y puede ser: civil, penal, administrativo, laboral o de familia, etc.

⁴⁵ L.F. Sáenz Juárez. Ob. Cit. Pág. 44.

⁴⁶ L.E. Cáceres Rodríguez. Ob. Cit. Pág. 129.



El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución las leyes de la República.

Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

El Artículo 212 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que los tribunales comunes conocerán de todas las controversias de derecho privado en las que el Estado, el municipio o cualquier otra entidad descentralizada o autónoma actúe como parte.

El Artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, cuya función es de contralor de la juridicidad de la administración pública, tiene atribuciones para conocer, en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas.

En la norma anterior, la Constitución creó una jurisdicción privativa, para que ejerza competencia en el caso de controversias en el administración pública; dichas controversias son derivadas de actos, resoluciones, contratos y concesiones administrativas; normalmente dichas controversias se dilucidan en la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.



e) El control político

Es el que ejerce el Congreso de la República de Guatemala, ha través de la interpelación a los ministros o viceministros en funciones, la citación a los funcionarios públicos, la aprobación o aprobación del presupuesto general de la nación y la no tramitación de las iniciativas de ley, etc.

La Corte de Constitucionalidad, preciso en sentencia de 18 de febrero de 1992 (expediente 274-91, Gaceta No. 23), respecto al control político lo siguiente: "...El control de los actos del Ejecutivo, está en la base del régimen democrático que establece nuestra Constitución. Las injerencias parlamentarias más importantes en el Ejecutivo, se producen en materia política, especialmente por el derecho que asiste a los diputados de interpelar a los Ministros, derecho de los representantes que es muy amplio, pues la Constitución indica expresamente que no se podrá limitar (Arto. 166), pudiendo originar un voto de falta de confianza..."

Juan Francisco Flores Juárez, respecto de este control, expresa: "Este mecanismo se concreta antes de la promulgación de la ley y por esa circunstancia se le atribuyen efectos preventivos; en oportunidades se trata de una función meramente consultiva y su aplicación corresponde a órganos no jurisdiccionales sino políticos, tale el Congreso, el Consejo Constitucional o el Presidente; su fundamento histórico se sitúa en la pretensión de eludir la intervención de los jueces, ya que en alguna época, de manera arbitraria, estos incursionaban en la esfera de otros poderes. Quizás el sustento ideológico de este control se encuentra en la teoría de la separación de los poderes;



(Montesquieu), que en su más rígida formulación estima absolutamente inadmisible toda conducta de interferencia de los jueces en la esfera del poder legislativo. En Guatemala, aunque es más relevante el control jurisdiccional, existe también un control político. Esta contenido en el artículo 183 literal h) de la Constitución, el cual regula el derecho a veto que tienen el Presidente de la República; este precepto debe vincularse a la literal a) del mismo artículo que señala como deber del Presidente, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes: es decir el Presidente puede vetar una ley alegando su inconstitucionalidad; aunque como se ve en el artículo 272 literal h) corresponde finalmente aun contralor jurisdiccional, que es la Corte de Constitucionalidad emitir opinión⁴⁷.

También, existe cierta función fiscalizadora que realizan los diputados del Congreso de la República de Guatemala, en las diversas instituciones del Estado, con el objeto de evitar actos de corrupción y verificar la buena marcha de las instituciones del Estado.

El control político también se manifiesta con el conocimiento que tiene el Congreso de la República de Guatemala, en las diligencias de antejuicio en contra de varios funcionarios del Estado; entre estos funcionarios se encuentra el presidente y vicepresidente de la República de Guatemala, magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Constitucionalidad.

⁴⁷ J.F. Flores Juárez. Ob. Cit. Pág. 88.



f) El control al respeto a los derechos humanos

Es el que ejerce el Procurador de los Derechos Humanos, la Comisión Presidencial de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República de Guatemala y las distintas organizaciones civiles organizadas para la protección y vigilancia de los derechos humanos. Dicho control, es moral porque las resoluciones que emite el Procurador de los Derechos Humanos, carecen de la característica de coercibilidad.

En cuanto a la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República de Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 273 establece que el Congreso de la República designará una Comisión de Derechos Humanos formada por un diputado por cada partido político representado en el correspondiente período. Esta Comisión propondrá al Congreso tres candidatos para la elección de un Procurador, que deberá reunir las calidades de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y gozará de las mismas inmunidades y prerrogativas de los diputados al Congreso. La ley regulará las atribuciones de la Comisión y del Procurador de los Derechos Humanos a que se refiere este artículo.

En cuanto al Procurador de Derechos Humanos, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 274 establece que el Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración; ejercerá su cargo por un período de cinco años, y rendirá informe anual

al pleno del Congreso, con el que se relacionará a través de la Comisión de Derechos Humanos.



La Corte de Constitucionalidad en sentencia de 03 de agosto de 1995 (Expediente No. 669-94, Gaceta No. 40), en relación a la función del Procurador de Derechos Humanos afirmó "...El Procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los derechos humanos que la Constitución reconoce... Dentro de las notas características que distinguen la figura del Procurador de los Derechos Humanos se encuentran, que es un cargo personal, de origen constitucional que ha sido instruido para la defensa de los derechos humanos y con facultades para supervisar la administración pública, siendo como tal un fiscalizador de ésta. Su objetivo es doble, asegurar un adecuado funcionamiento de la actividad administrativa y tutelar los derechos de las personas frente a la administración. La reserva de ley que, para regulación de las atribuciones del Procurador de los Derechos Humanos, establece el artículo 273 de la Constitución no se contrae a la Ley de Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos".

El autor Godínez Bolaños manifiesta: "Finalmente la Constitución también habilita a los habitantes a ejercer control sobre los actos de los funcionarios del Estado, al permitir que se desobedezcan sus ordenes, cuando son manifiestamente ilegales y que en algunas oportunidades hasta pueden constituir delito. A esto se le denomina derecho a



la desobediencia civil y es una forma de control social frente a las arbitrariedades de los funcionarios públicos”.⁴⁸

2.7. Principio de fundamentalidad y responsabilidad

La Constitución es el cimiento del ordenamiento jurídico guatemalteco, es la norma fundamental sobre la cual debe construirse todo el ordenamiento. Ella establece los derechos fundamentales de las personas, en la denominada parte dogmática; establece la estructura y organización de los órganos del Estado y, por último, si sus normas no son acatadas también contiene los mecanismos para la defensa y cumplimiento de sus normas.

El maestro Luís Ernesto Cáceres Rodríguez, respecto al principio de fundamentalidad, expresa: “Como se describió la Constitución tiene el atributo de ser fundamental, ya que constituye la base de todo el sistema normativo que rige en el país, pues establece los principios que regulan el pacto social, prevé la existencia de los poderes, órganos y autoridades, sus atribuciones, competencias y prohibiciones, además los derechos y garantías fundamentales de las personas”.⁴⁹

En cuanto al principio de responsabilidad la Constitución el Artículo 154 establece que los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su

⁴⁸ R. Godínez Bolaños. Ob. Cit. Pág. 8.

⁴⁹ L.E. Cáceres Rodríguez. Ob. Cit. Pág. 200.

conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno.



2.8. Principio de escrituralidad

La Constitución de Guatemala, es emitida por escrito que contiene los siguientes elementos: el preámbulo, la parte dogmática, la parte orgánica, la parte practica y la disposiciones transitorias y finales; la es emitida por escrito por la Asamblea Nacional Constituyente, en virtud, de que esto le da fuerza coercitiva a la Constitución, la protege y propugna por el deber de obedecer las normas en ella consagradas; asimismo al ser emitida por escrito, garantiza la efectividad en su cumplimiento.

El autor José de Jesús Orozco Henríquez, expresa: “Es indudable que la Constitución escrita permita que conste fehacientemente, la voluntad del constituyente, con lo cual se pretende incrementar la seguridad jurídica de los destinatarios. No obstante, es claro que también tiene como propósito asegurar la permanencia y regularidad de las funciones orgánicas en ella determinadas. Para la consecución de ese último objetivo, la Constitución escrita establece un régimen de supralegalidad constitucional”.⁵⁰

En virtud, de la tradición, el desarrollo de las instituciones, su carácter de perdurabilidad, como control al Estado tradicionalmente tiránico, corrupto, conservador y el clamor social; la Constitución resguarda las normas fundamentales que son el

⁵⁰ J. de J. Orozco Henríquez. *El derecho constitucional consuetudinario*. Pág. 28.

cimiento de todo el ordenamiento jurídico guatemalteco y es por ello que son emitidas por escrito.



2.9. Principio de adaptabilidad

El profesor Godínez Bolaños, expresa: “No obstante que la Constitución es un todo orgánico, armónico, unido e integral (unicidad constitucional), no obstante que es rígida y solo reformable por los procedimientos especiales para lograr su persistencia o perdurabilidad, ante situaciones extraordinarias, repentinas, debe ser adaptada a esa realidad no común, mediante la interpretación jurídica y política de sus normas. Esa interpretación dinámica debe lograr que las norma constitucionales, se adapten a los efectos de los fenómenos naturales y sociales, en momentos de crisis y ponen en peligro la existencia de la Constitución. Como se apunto en algunas oportunidades surge el llamando derecho repentino en defensa del orden constitucional. La historia constitucional de Guatemala ya no ilustra en esta materia. Cuando Kelsen sistematizo su idea del control constitucional y proyecto la creación de un tribunal constitucional, previo que sus integrantes deben ser juristas no solo especializados en materia constitucional, sino también con una gran cultura y formación política, que les permitiera interpretar y adaptar las normas constitucionales a situaciones de emergencia, según los cambios políticos sucedidos en el entorno nacional e internacional”.⁵¹

⁵¹ R. Godínez Bolaños. Ob. Cit. Pág. 6.



El principio de adaptabilidad de la Constitución Política de la República de Guatemala fue puesto en práctica, cuando el año de mil novecientos noventa y tres, el Presidente de la República de Guatemala, emitió una normas temporales de gobierno, en las cuales dejo sin vigencia disposiciones de la Constitución Política de la República Política, lo que constituyo un acto contrario al régimen constitucional por cuanto que para reformar, modificar o suprimir normas constitucionales la propia Constitución establece los mecanismos legales para hacerlo y, en todo caso, no corresponde esa función al Presidente, sino que es facultad exclusiva de una Asamblea Nacional Constituyente o, para determinada reforma, mediante la mayoría calificada del Congreso de la República. En dicha oportunidad, la Corte de Constitucionalidad, con fundamento en el artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que otorga a la Corte de Constitucionalidad, la función esencial de la defensa del orden constitucional, declaro inconstitucional el decreto que contenía la normas temporales de gobierno, emitidas por el Presidente de la República. En conclusión, puede inferirse que la Constitución se adapto a las circunstancias y contenía los mecanismos para que la Corte de Constitucionalidad restaurara el orden constitucional.

CAPÍTULO III



3. La desuetudo constitucional

El tema de la desuetudo constitucional, va ligado al derecho consuetudinario, el cual tiene como elementos indispensables a los usos, tradiciones y costumbres.

La costumbre, es una fuente del derecho, denominadas estas, como los métodos de producción del derecho. La creación de las normas formales, se lleva a cabo a través de un procedimiento que determina la Constitución Política de la República. Por aparte, también las costumbres, siempre y cuando no sean contrarias a la ley, pueden regir en defecto de ley aplicable.

Es decir, para crear el derecho existe el procedimiento legislativo y el procedimiento consuetudinario. También las resoluciones judiciales (autos, decretos y sentencias), las resoluciones administrativas y los contratos; constituyen fuentes del derecho particulares.

Por costumbre podemos entender lo apuntado por el autor José de Jesús Orozco Henríquez quien manifiesta: "El resultado de aquel procedimiento jurídico de creación en el que un conjunto de actos, considerados como repetidos por un órgano aplicador, se encuentran formando una disposición o pauta de conducta, en virtud de la decisión,

más o menos conciente, de dicho órgano, de incorporar un caso específico dentro de esa repetición de actos, convirtiéndolos, así, en derecho aplicable”.⁵²



De la definición anterior, puede establecerse características fundamentales de la costumbre entre ellas se encuentran: es un acto o conjunto de actos; tienen la naturaleza de ser repetitivos; la existencia de un órgano aplicador de los actos; en un momento determinado se convierte en derecho aplicable; y no debe ser contrario a las normas formales del derecho.

La costumbre, según la doctrina, es una fuente de derecho, que junto con la ley y la jurisprudencia constituye fuentes primarias del derecho, que influyen en la creación de las normas jurídicas. La similitud que existe entre las mismas va más inclinada en la costumbre y la jurisprudencia; ya que ambas tienen las características, en cuanto a que deben existir actos repetidos.

La costumbre puede generar normas de comportamiento repetidas, que en un momento dado, se convierten en normas que son de observancia general; pero también puede existir la derogación del derecho vigente cuando la norma se deja de aplicar por costumbre, así lo manifiesta, Orozco Henríquez: “Así pues, la costumbre puede desempeñar diferentes funciones en un mismo orden jurídico, según se le considere como resultado de un procedimiento que permite la producción de derecho –

⁵² J. de J. Orozco Henríquez. Ob. Cit. Pág. 52.



en cuyo caso, último puede dar origen a la desuetudo-, o bien, como fundamento de validez para los actos y normas que la aplican”.⁵³

Se puede inferir, la existencia de costumbres positivas, que van hacer aquellas, que crean normas de observancia general para los miembros de una sociedad política; y las costumbre negativas, que surgen cuando, se deja de aplicar las normas que integran un sistema jurídico.

La costumbre puede ser derivada y originaria; por costumbre derivada entendemos el derecho aplicable que resulta de aquel procedimiento consuetudinario, previsto en el orden jurídico, para continuar la creación progresiva del derecho. El procedimiento consuetudinario constituye un mecanismo de producción de normas jurídicas, conocido en la teoría del derecho como las fuentes del derecho; existen normas que permiten la aplicación de la costumbre y que de esta surjan normas jurídicas, así lo establece la ley del Organismo Judicial en el Artículo 2 que regula que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementaria. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

En cuanto a la costumbre originaria, es aquella cuando la costumbre no esta prevista en el orden jurídico. O sea que, el orden jurídico no prevé a la costumbre como un mecanismo de generación de normas jurídicas. El orden jurídico, no le confiere la

⁵³ Ibid. Pág. 63.

enunciación de fuente del derecho a la costumbre, dentro del derecho formal, **no puede** existir otro modo de generación de normas jurídicas.



Para analizar la desuetudo constitucional es necesario establecer los diferentes tipos de costumbres entre las cuales, se establecen: la costumbre secundum legem, que son aquellas que coincide con lo que regulan las normas jurídicas; la costumbre praeter legem: la que complemente a las normas jurídicas, cuando éstas no están previstas en la ley; y la costumbre contra legem: Surge cuando la costumbre se aleja de lo establecido en las normas jurídicas. En esta última, se encuentra ubicada la desuetudo constitucional, cuando un acto o conducta no cumple con lo establecido en la norma jurídica.

En cuanto a la relación que existe entre las normas jurídicas formales y la costumbre, existente tres tipos los cuales son: Interpretativa: cuando se modifica la legislación, es decir, por medio de la costumbre tienen efecto de mutación jurídica; introductoria: cuando no se acepta formalmente a la costumbre, la ley no permite que existan normas jurídicas creadas, fuera de las formas que se establecen en la Constitución y leyes, en lo relativo a la creación del derecho; y derogatoria: que es la costumbre contra legem y hace surgir a la desuetudo constitucional.

La desuetudo constitucional, en términos generales, constituye la no aplicación de las normas de la Constitución Política de la República, por costumbre; es una ineficacia de la norma por dejarse de aplicar. Dicha inaplicación, la realizan los funcionarios públicos y los ciudadanos, en general.



En la presente investigación, se pretende comprobar, como surge la desuetudo constitucional, desde el punto de vista de la teoría del derecho; para ello, deben de abordarse los problemas de dicha teoría y luego del análisis correspondiente, establecer cual es el problema que provoca la inaplicación de las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala y por consiguiente definir científicamente a la desuetudo constitucional y sus elementos sin los cuales no fuera posible su existencia en la vida jurídica.

Teniendo presente los problemas jurídicos de la teoría del derecho: la conceptualización, sus elementos, características principales, principios inmutables, reglas de valoración axiológicas, aplicación práctica, análisis e interpretación y sus consecuencias generadas en el caso concreto, puede resolverse el problema planteado en la presente investigación y la resolución de la hipótesis.

3.1. El surgimiento de la desuetudo constitucional

3.1.1. El problema de la ineficacia de las normas jurídicas

El estudio de las normas jurídicas, en general, representa una serie de problemas que surgen cuando la norma es aplicada en los casos concretos o generales.

Los tres problemas fundamentales en la teoría del derecho son: establecer si una norma es justa o injusta; si es valida o invalida; y por último, si es eficaz o ineficaz.



Según expresa Norberto Bobbio: “A mi juicio, si se quiere establecer una teoría de la norma jurídica sobre bases sólidas, lo primero que hay que tener bien claro es si toda norma jurídica puede ser sometida a tres distintas valoraciones, y si estas valoraciones son independientes entre sí. En efecto, frente a cualquier norma jurídica podemos plantearnos un triple orden de problemas: 1) si es justa o injusta; 2) si es válida o inválida; 3) si es eficaz o ineficaz. Se trata de tres diferentes problemas: de la justicia, de la validez y de la eficacia de la norma jurídica”.⁵⁴

En lo relativo a la justicia de las normas, esto lo que requiere es establecer si la norma tiene una correspondencia a los valores que inspiran al ordenamiento jurídico. Norberto Bobbio, respecto a la justicia de las normas expresa: “Cuando se considera que hay valores supremos, objetivamente evidentes, preguntarse si una norma es justa o injusta equivale a preguntarse si es apta o no para realizar esos valores. El problema de si una norma es o no justa es un aspecto de la oposición entre mundo ideal y mundo real, entre lo que debe ser y lo que es: norma justa es lo que debe ser; norma injusta es lo que no debería de ser”.⁵⁵

El doctor René Arturo Villegas Lara precisa lo difícil que es definir a la justicia en términos jurídicos y lo expresa de la siguiente manera: “Justicia es el valor central de la axiología jurídica y el más difícil de definir conceptualmente”.⁵⁶

⁵⁴ N. Bobbio. Ob. Cit. Pág. 22.

⁵⁵ Ibid. Pág. 20.

⁵⁶ R. A. Villegas Lara. *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 64.



Continua expresando el doctor Villegas Lara que: "...La justicia como esencia general o particular de lo jurídico, es el valor supremo del derecho; y este el vehículo realizador de la justicia. Un conjunto de normas o una sola norma contraria a este valor, no merecería el calificativo de jurídica. Además siendo la justicia un valor, producto de la conciencia de la sociedad, cada experiencia del devenir histórico le ira dando su contenido. En todo caso la eterna lucha del hombre por su libertad y por la justicia, define el desarrollo de la historia humana..."⁵⁷

Cotidianamente suele definirse a la justicia como un valor, en el cual debe darse a las personas lo que les corresponda, según sus actos y obras. Pero dicha definición, no precisa el concepto, esencia desde el punto de vista de la axiología jurídica, que es la ciencia que precisa el estudio de los valores jurídicos.

Expresa Norberto Bobbio, respecto a la justicia de la norma: "El problema de si una norma es o no justa es una aspecto de la oposición entre mundo ideal y mundo real, entre lo que debe ser y lo que es; norma justa es lo que debe ser; norma injusta es lo que no debería ser. Plantear el problema de la justicia o injusticia de una norma equivale a plantear el problema de la correspondencia entre lo que es real y lo que es ideal. Por eso, el problema de la justicia se conoce comúnmente como el problema deontológico del Derecho.

⁵⁷ Ibid. Pág. 67.



El problema de la validez es el problema de la existencia de la regla en cuanto tal independientemente del juicio de valor sobre si ella es justa o no. Mientras el problema de la justicia se resuelve con un juicio de valor, el problema de la validez se resuelve con un juicio de existencia de hecho; esto es, se trata de comprobar si una regla jurídica existe o no, o mejor si aquella determinada regla, así como es, es una regla jurídica. Validez jurídica de una norma equivale a existencia de esa norma como norma jurídica. Mientras que para juzgar la justicia de una norma es necesario medirla según un valor ideal, para juzgar su validez se requiere realizar investigación de carácter empírico-racional, investigaciones que se hacen cuando se trata de establecer la identidad y el alcance de el resultado".⁵⁸

Para establecer si una norma es valida, debe determinarse si la autoridad que la promulgo tiene legitimación, y facultades para crearla; en Guatemala, el órgano responsable de decretar, reformas y derogar leyes es el Congreso de la República de Guatemala, así lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 157 el cual establece que la potestad legislativa corresponde al Congreso de la República de Guatemala. En igual sentido el artículo 171 literal a), de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que corresponde también al Congreso: Decretar, reformar y derogar las leyes.

Debe realizarse una comprobación si la norma que se pretende aplicar no haya sido derogada, las normas en la legislación guatemalteca pueden derogarse de conformidad

⁵⁸ N. Bobbio. Ob. Cit. Pág. 21.



con lo regulado en el Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial, que establece que las leyes se derogan por leyes posteriores: a) Por declaración expresa de las nuevas leyes: b) Parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes. c) Totalmente porque la nueva ley regule por completo, la materia considerada por la ley anterior. d) Total o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad. Por el hecho de la derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.

Por último, debe de comprobarse que no sea incompatible con otras normas jurídicas, principalmente cuando la incompatibilidad sea con una norma de jerarquía superior. Entiéndase a las normas constitucionales; si una norma de jerarquía inferior, contradice los mandatos o prescripciones de una norma constitucional, en virtud del criterio jerárquico y la supremacía constitucional debe prevalecer la Constitución.

A la incompatibilidad y contradicción de normas suele denominarse, antinomias, que son las contradicciones e incompatibilidades que existen entre las normas jurídicas. Existen ciertos requisitos, para que, puedan surgir las antinomias, por ejemplo: las normas en contradicción, deben de pertenecer a un mismo sistema jurídico nacional; debe analizarse que tengan el mismo ámbito de validez.

Ahora, en lo relativo a la eficacia de las normas jurídicas, Norberto Bobbio, expresa: “El problema de la eficacia de una norma es el problema de si la norma es o no cumplida por las personas a quienes se dirige (los llamados destinatarios de la norma jurídica) y,



en el caso de ser violada, que haga valer con medios coercitivos por la autoridad que las ha impuesto. Que una norma exista en cuanto norma jurídica, no significa que también sea constantemente cumplida. Nos limitaremos hacer constar que hay normas que son cumplidas universalmente de manera espontánea (y son las mas eficaces); que otras se cumplen por lo general solo cuando son acompañadas de coacción; que otras no se cumplen a pesar de la coacción, y las hay que se violan sin que ni siquiera se aplique la coacción (y son las mas ineficaces). La investigación para determinar la eficacia o ineficacia de una norma es de carácter histórico-social, y mientras se orienta al estudio del comportamiento de los miembros de un determinado grupo social, diferenciándose tanto de la investigación de carácter filosófico sobre la justicia de la norma, como de la más típicamente jurídica acerca de su validez. También aquí, para usar la terminología docta, aunque en un sentido diferente del acostumbrado, se puede decir que el problema de la eficacia de las reglas jurídicas es el problema fenomenológico del derecho.

El problema de la eficacia nos lleva al terreno de la aplicación de las normas jurídicas, o sea al terreno de los comportamientos efectivos de los hombres que viven en sociedad, de sus intereses opuestos, de las acciones y reacciones frente a la autoridad, y da lugar a las investigaciones en torno a la vida del derecho, en su nacimiento, en su desarrollo, en sus cambios, investigaciones que de ordinario están relacionadas con el análisis de carácter histórico y sociológico. De aquel nace el aspecto de la filosofía del derecho que lleva la sociología jurídica.



Finalmente, hay una teoría que reduce la validez a la eficacia, por cuanto afirma que el derecho real no el que se encuentra enunciado en una Constitución, en un código, o en un cuerpo de leyes, sino que es aquel que los hombres efectivamente aplican en su relaciones cotidianas; esta teoría hace depender, en última instancia, la validez de la eficacia. El ejemplo histórico mas radical lo ofrecen las corrientes llamadas realistas de la jurisprudencia estadounidense, y sus antecesores en el continente”.⁵⁹

La desuetudo constitucional, surge de la perdida de la eficacia de las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando los destinatarios de las normas no cumplen con el mandato establecido en las mismas. Pero en sí, no constituye un proceso de derogación de las normas jurídicas sino más bien, una práctica de no aplicarlas; esta inaplicación deviene en normas constitucionales ineficaces, que pueden recuperar su eficacia al momento que se cumple con lo que prescribe la norma. O hacerse cumplir la norma a través de los mecanismos de defensa del orden constitucional.

En consonancia con lo anterior manifiesta el autor Raul Calvo Soler, que: “En resumen, la desuetudo o costumbre negativa es la manifestación, en la obra del autor vienés, de la exigencia de la eficacia para el mantenimiento de la existencia de las normas. Ahora bien, si esto es así, entonces la comprensión de esta institución pasa necesariamente por el análisis del concepto de eficacia”.⁶⁰

⁵⁹ Ibid. Págs. 22-27.

⁶⁰ R. Calvo Soler. *La ineficacia de las normas en la teoría pura del derecho*. Pág. 173.



Continua manifestando Raúl Calvo Soler: “Por cierto, este problema se pone de manifiesto si comparamos la definición que da Kelsen de la desuetudón en su Teoría Pura del Derecho, donde la califica como una costumbre negativa cuya función esencial reside en eliminar la validez de otra norma existente; y la definición que realiza en la Teoría General del Derecho y del Estado, donde la define como equiparable a una norma cuya única función es eliminar otra norma válida”.⁶¹

La anterior aseveración infiere en indicar que la desuetudo elimina la validez de una norma jurídica; pero consideramos que no se elimina la validez, sino más bien hace la norma constitucional ineficaz, porque la pérdida de validez de las normas, es que dejen de pertenecer a un sistema jurídico; en el caso de la desuetudo lo que hace es ineficaz a la norma constitucional.

En virtud de las anteriores aseveraciones, es posible inferir que la desuetudo constitucional, desde el punto de vista de la teoría del derecho, se encuadra dentro del problema de la eficacia de las normas jurídicas; toda vez, que la desuetudo constitucional elimina la eficacia de la norma constitucional, en el momento de dejarse de aplicar.

Al tener los fundamentos y las explicaciones doctrinarias y legales del surgimiento de la desuetudo constitucional, preciso es conceptualizarla y descubrir sus elementos que la

⁶¹ Ibid. Pág. 177.

integran y que los efectos que genera en la Constitución Política de la República de Guatemala.



3.2. Concepto de desuetudo constitucional

Las definiciones dadas para el concepto de desuetudo constitucional, son variadas, por lo que en la presente investigación se tomaron en cuenta definiciones que contienen las características elementales del concepto desuetudo constitucional.

José de Jesús Orozco Henríquez define a la desuetudo así: "Consiste en la pérdida de la validez de una disposición, o de un conjunto de disposiciones, especialmente legislativas, debido a su ineficacia. Sostener que cierta disposición ha perdido su validez por desuetudo significa afirmar que la misma ha dejado de formar parte de un ordenamiento jurídico positivo. El caso de la desuetudo es uno de los puntos en que hace crisis la doctrina tradicional que tiene una admiración desmedida por la ley y llega a identificarla con el derecho. Tal doctrina no tiene mas remedio que negar la desuetudo, si quiere se fiel a su punto de partida. Esta conclusión es reforzada a menudo por disposiciones que pretende establecer expresamente la inoperancia de la costumbre y la desuetudo frente a la ley".⁶²

La definición anterior, expresa que la desuetudo hace perder la validez de una norma debido a su ineficacia; anteriormente e indicado que la pérdida de validez radica en que la norma deja de pertenecer a un sistema jurídico. En el caso de la desuetudo

⁶² J. de J. Orozco Henríquez. Ob. Cit. Pág. 73.



constitucional lo que deviene es en hacer ineficaces las normas constitucionales, las cuales se dejan de aplicar por costumbre.

Continúa expresando el autor José de Jesús Orozco Henríquez: “Una de las funciones más importantes que en ocasiones desempeña el procedimiento consuetudinario consiste en la desuetudo. Por desuetudo según Kelsen se entiende el efecto jurídico negativo del procedimiento consuetudinario...”⁶³

La costumbre genera normas positivas y negativas; las normas positivas, son aquellas que generan normas jurídicas o complementan a las ya existentes; en tanto las normas negativas, son aquellas cuando por medio de la costumbre, se deja de aplicar las normas constitucionales, deviniendo en ser normas ineficaces.

Raúl Calvo Soler manifiesta que: “La eficacia de una norma, según Kelsen, se concreta en una doble y disyunta condición: una norma es eficaz si, y sólo si, dadas las condiciones de aplicación de la misma, o bien es acatada por los sujetos sometidos al orden jurídico o bien los órganos jurídicos aplican la sanción que es parte de dicha norma.

En este sentido, la norma en desuso es una norma respecto a la cual los sujetos sometidos no realizan los comportamientos mediante los cuales se evita la sanción, es decir, no es acatada, y tampoco genera dicho incumplimiento la aplicación de una

⁶³ Ibid. Pág. 66.

sanción por parte de los órganos jurídicos. La concurrencia de cualquiera de estos dos elementos de forma individual no permitiría considerar a la norma como ineficaz.⁶⁴



En términos generales, la desuetudo, es la manifestación de la exigencia de la eficacia como condición de validez de la norma. La desuetudo hace surgir dos normas fundamentales, una es ineficaz y la otro eficaz; la normas de la Constitución que no se aplica por costumbre es la ineficaz; y las normas que tienen eficacia al lograr su cumplimiento y observancia en la sociedad, son las normas eficaces.

Sigue manifestando Orozco Henríquez: "Queremos señalar que la pérdida de validez de una disposición por desuetudo obedece al establecimiento de una costumbre cuyos ámbitos de validez son distintos a los previstos por esa disposición. En tanto que los ámbitos de validez –ya sea el material, el personal, el espacial o temporal- de tal disposición se han modificado no puede afirmarse, siguiendo a Kelsen, que se esta en presencia de la misma disposición, puesto que el carácter, el contenido o cualquiera de los elementos normativos de este ha sido cambiado. Lo único que puede sostenerse es que la referida disposición ha sido sustituida por otra, que en este caso se trata de una costumbre, con una esfera de validez diferente".⁶⁵

Relacionado las anteriores definiciones, podemos establecer los elementos particulares que integran el concepto de desuetudo constitucional, dentro de los cuales se encuentran: a) la desuetudo obedece al establecimiento de una costumbre de no

⁶⁴ R. Calvo Soler. Ob. Cit. Págs. 173-174.

⁶⁵ J. de J. Orozco Henríquez. Ob. Cit. Pág. 78.



acatar las disposiciones de las normas jurídicas; b) constituye un procedimiento que se ve influenciado por la ineficacia en la aplicación de las normas constitucionales; c) es un efecto jurídico negativo del procedimiento consuetudinario; d) es una forma que tienen las normas jurídicas de perder su eficacia; e) consiste en la pérdida de la eficacia de una disposición, o de un conjunto de disposiciones, especialmente constitucionales.

3.3. Elementos de la desuetudo constitucional

La desuetudo constitucional, cuenta con tres elementos fundamentales que forman parte de su creación en el derecho. Dichos elementos son: el elemento personal, el elemento material y el elemento normativo o jurídico. Que serán precisados en la presente investigación.

a) El elemento personal

El elemento personal lo constituyen los ciudadanos y los funcionarios públicos o empleados públicos. A los últimos, también, se les conoce como poder constituido; que es aquel que crea el poder originario constituyente, que tienen a su cargo el ejercicio del poder público para operativizar y aplicar la Constitución Política de la República.

El Artículo 4, de la Ley de Servicio Civil, define a los funcionarios públicos, a quienes considera servidores públicos, es la persona individual que ocupe un puesto en la administración pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligado a prestarle sus servicios o a

ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia administración pública.



El profesor Rafael Godínez Bolaños, en relación a los funcionario públicos, apunta: “La tendencia moderna es la de denominar a todas las personas que realizan una actividad administrativa de carácter civil, funcionarios público, con un orden de importancia: Superiores, que se encargan de gobernar y de tomar las decisiones políticas, gobiernan al Estado; Intermedios, que coordinan y controlan las ejecución de los planes, programas y proyectos de la administración pública. Superiores e intermedios representan al Estado por medio de los órganos de los cuales son titulares ante otros órganos y entidades del Estado, ante los particulares y ante sus propios subordinados. Son funcionarios de confianza y pueden ser nombrados o destituidos en cualquier momento, salvo que se trate de funcionario electos popularmente o que la ley señale que deben ejercer el cargo para determinado periodo. En ese caso, sólo pueden ser removidos por las causales señaladas en la propia ley. Menores, llamados trabajadores o empleados del Estado, burócratas y hasta servidores, son los ejecutores de la actividad administrativa. Realizan tareas intelectuales o manuales; permanecen dentro del servicio civil más tiempo y hacen carrera administrativa. Son nombrados por oposición (salvo los meros operativo –peones-) y únicamente pueden ser removidos con causa justificada. Se rigen principalmente por la Ley de Servicio Civil”.⁶⁶

⁶⁶ R. Godínez Bolaños. *La relación funcional*. Pág. 1



La Corte de Constitucionalidad, preciso en sentencia de fecha 19 de julio del año 1995, (expediente 261-93, Gaceta No. 37) "...Dicha disposición constitucional implica que la conducta del funcionario con el ejercicio del cargo debe sujetarse a la ley, y como tal, debe responder de las consecuencias de sus actos. En ese orden de ideas, se puede afirmar que la Constitución no prevé la posibilidad de eximir de responsabilidad a ningún funcionario en el ejercicio del cargo, por lo que cualquier disposición en ese sentido la contraría y, por ese hecho, no puede coexistir con la Constitución..."

La anterior jurisprudencia reafirma, el principio de que nadie es superior a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las leyes que integren el ordenamiento jurídico guatemalteco.

En conclusión, el elemento personal son los destinatarios de las normas constitucionales, aquellos que no cumplen con lo establecido en las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala.

b) El elemento material

Lo constituyen los actos humanos, repetidos (la practica de no aplicar las disposiciones de la Constitución por costumbre).

Es la no realización de una conducta que esta establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala, es decir, es un acto negativo que se realiza por omisión de cumplir la norma constitucional, pudiendo materialmente realizar la conducta regulada.



En términos generales, es una costumbre negativa que viene precedida de un acto. Y este acto omisivo o negativo practicado reiteradamente, genera que las normas constitucionales sean ineficaces.

c) El elemento normativo o jurídico

Es la norma o conjunto de normas que regula la Constitución Política de la República de Guatemala, que se han dejado de aplicar por costumbre.

El elemento normativo, o las normas que se dejan de aplicar se conocen en la doctrina como la norma en desuso, así lo afirma Calvo Soler, al expresa que: “En este sentido, la norma en desuso es una norma respecto a la cual los sujetos sometidos no realizan los comportamientos mediante los cuales se evita la sanción, es decir, no es acatada, y tampoco genera dicho incumplimiento la aplicación de una sanción por parte de los órganos jurídicos. La concurrencia de cualquiera de estos dos elementos de forma individual no permitiría considerar a la norma como ineficaz”.⁶⁷

La norma en desuso es la norma que se deja de aplicar por costumbre. Para analizar dichas norma, es necesario realizar un estudio pormenorizado de todas las normas que conforman la Constitución Política de la República de Guatemala y así establecer cual o cuales son las normas quedan surgimiento a la desuetudo constitucional.

⁶⁷ R. Calvo Soler. Ob. Cit. Pág. 174.

La Constitución Política de la República de Guatemala es la ley suprema del Estado de Guatemala; en esta norma, se operativiza la desuetudo constitucional, cuando sus normas son ineficaces o dejan de aplicarse e interpretarse según sus fines y el espíritu plasmado por lo constituyentes al momento de emitir la Constitución. En la Constitución, en la presente investigación, se analizaron a modo de ejemplo ciertas normas que han perdido su eficacia debido a su incumplimiento.



CAPÍTULO IV



4. Los efectos generados por la desuetudo constitucional

La desuetudo constitucional genera efectos que surgen por los factores siguientes: la falta de operatividad de las normas constitucionales; en virtud, de que las mismas no coinciden con el campo de aplicación de dichas normas. Es decir, que la llamada dimensión normativa (conjunto de normas constitucionales), tiene contradicción con la dimensión axiológica (principios y valores constitucionales), lo que genera que la dimensión fáctica (que se traduce en resoluciones, actos del poder público, ordenanzas y mandatos, entre otros), no surtan efecto en la aplicación al caso concreto.

Los factores económicos también tienen repercusión en el cumplimiento de las normas constitucionales; toda vez, que los sectores económicos y empresariales tienen intereses que no se apegan al bien común, que es el fin del Estado. Entonces, resulta que en ciertos casos no conviene a sus intereses la aplicación de cierta norma constitucional.

Los efectos generados por la desuetudo constitucional deben ser analizados desde dos puntos de vista que son: La pérdida de eficacia de las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud de su inobservancia por parte de los miembros de la sociedad; y la falta de aplicación de las normas constitucionales por los órganos jurídico-aplicadores.



El objetivo de este apartado es plantear cuales son los efectos de la desuetudo constitucional, en la Constitución Política de la República de Guatemala, estableciendo como punto de partida la pérdida de eficacia de las normas de la Constitución desde los ángulos distintos: la sociedad y los órganos del Estado. Haciendo referencia en el último título y ejemplificando ciertas normas que en Guatemala, se han dejado de aplicar por efectos de la costumbre negativa (desuetudo constitucional).

4.1. La pérdida de eficacia de las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud de su inobservancia por parte de los miembros de la sociedad

Los destinatarios de las normas jurídicas, en general son los ciudadanos y los que detentan el ejercicio del poder público, denominados estos funcionarios y empleados públicos. Únicamente los actos humanos, sean estos negativos o positivos generan consecuencias jurídicas en el campo de la desuetudo constitucional, excluyéndose así de esa forma a los hechos jurídicos.

Orozco Henríquez expresa: "En lo relacionado al presenta apartado, se caracteriza por desuetudo, que esta no deriva del hecho de que dejaren de presentarse la serie de condiciones señaladas por una disposición jurídica, sino mas bien era producto del consuetudinario que establecía una costumbre de no aplicar las consecuencias previstas a las condiciones realizadas. El carácter normativo de las conductas que constituían la serie de condiciones se encontraba determinado no por la disposición



jurídica que perdió su validez por haber operado la desuetudo, sino por la costumbre recientemente establecida.

Consideramos conveniente advertir, que aun cuando pareciera que al sostener la existencia de una costumbre contra legem se aludiera a un conflicto normativo entre dos disposiciones jurídicas simultáneamente validas -la legislativa y la consuetudinaria, lo que efectivamente ocurre es que dado el caso del establecimiento de una costumbre en contraposición de lo prescrito por cierta disposición legislativa estimada hasta entonces como valida, la única disposición jurídicamente valida seria la costumbre en tanto que la disposición legislativa habría perdido su validez por haber operado la desuetudo; y si conservamos la expresión costumbre contra legem solo obedece a que habitualmente se ha designado de esa manera el problema que se tiene en cuestión. A efecto de explicar como opera la desuetudo, si la hay en esta ocasiones...”

68

Se puede observar que la pérdida de eficacia por desuetudo de ciertas disposiciones, no es sino la consecuencia del procedimiento consuetudinario que establece una costumbre en sentido opuesto a lo previsto por tales disposiciones. Dicha costumbre de la no aplicación de las normas jurídicas, surge como consecuencia de esa inobservancia que realiza la sociedad acerca del cumplimiento de las normas constitucionales.

⁶⁸ J. de J. Orozco Henríquez. Ob. Cit. Págs. 74-92.

4.2. La falta de aplicación de las normas constitucionales por los órganos jurídico-aplicadores



En cuanto a la falta de aplicación de las normas constitucionales, por parte de los órganos aplicadores, José de Jesús Orozco Henríquez, expresa: “Así, pues es necesario advertir que por falta de aplicación de cierta disposición jurídica entendemos no solamente el hecho de que los órganos aplicadores manifieste que no aplican esa disposición, sino, también, el hecho que actúen o decidan de una manera distinta a lo previsto por aquella, no obstante, que en ambos casos, se hayan dado todos los supuestos que la disposición respectiva señala para su aplicación. En ese orden de ideas para que opera la desuetudo de una disposición legislativa por ejemplo, es suficiente que dejen de aplicarse sus consecuencias prevista por esa disposición, una vez que se haya realizado las condiciones que ella señala para su aplicación, y tal situación no sea producto de alguna situación derogatoria que hubiese revocado la validez de aquella disposición, independientemente que los órganos aplicadores manifiesten o que dejen de aplicar tal disposición legislativa al no aplicar o ejecutar las consecuencias que esta hubiere previsto”.

Asimismo, no debe circunscribirse la operación de la desuetudo a los casos en que se establezca lo que propiamente se denomina una costumbre contra legem –esto es cuando los órganos jurídico aplicadores dejan de aplicar continuamente una ley, en virtud de haberse creado una costumbre total o parcialmente opuesta a lo prescrito por la misma-, sino que hay que recordar la posibilidad de que, aun cuando supuestamente



se aplique cierta ley, en realidad se constituye una costumbre interpretativa que modifique el significado original de la misma. En, este caso, si lo órganos jurídico aplicadores interpretan persistentemente dicha ley de manera diferente a su significado, el contenido de su interpretación, mas no su sentido original, es lo que efectivamente constituye derecho vigente”.⁶⁹

Es necesario advertir que los órganos aplicadores de las normas jurídicas, si bien es cierto, dejan de aplicar dichas disposiciones de la Constitución por costumbre; en virtud del positivismo que impera; no reconocen la existencia de la desuetudo, pero proceden no aplicando dichas disposiciones.

No en todos los casos la perdida de eficacia de una norma constitucional no obedece por realizarse una conducta en contrario, sino más bien, porque se dejaron de dar las condiciones que generaban las consecuencias jurídicas.

Puede ocurrir que el sentido original de una norma de la Constitución Política, sea modificado por una practica, irregular de los órganos encargados de aplicar y operativizar la Constitución (poderes constituidos); se le atribuye un significado contrario a lo que le legislador constitucional quiso dejar establecido, entonces surge una costumbre interpretativa, que no cumple con los fines de la creación de determinada norma constitucional.

⁶⁹ Ibid. Págs. 79-80.

4.3. Los procedimientos de reforma o derogación de las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala



La creación de las normas constitucionales es realizada por el poder constituyente, el cual fue analizado en el primer capítulo de este estudio. Dicho poder está constituido por diputados electos por el pueblo, los cuales deben de crear las normas que rigen la vida política, social y jurídica de un Estado.

Las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, pueden ser objeto de reforma ya que la misma Constitución, prevé los mecanismos para hacer efectiva dicha reforma.

- **Procedimientos de reforma constitucional**

Los procedimientos formales de reforma constitucional son aquellos que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, a través de los cuales pueden reformarse sus propias normas.

El procedimiento formal de reformas constitucionales lo decide el Congreso de la República de Guatemala. Existe una limitación ya que la propia Constitución, establece los artículos que pueden ser reformables. Asimismo, también que para que dicha reforma sea valida, debe de ser aprobada por la población, en una consulta popular.



- **Sujetos activos de la reforma:**

- 1) **Funcionarios públicos:**

- a) El presidente de la República de Guatemala, vicepresidente y consejo de ministros.

El documento en el cual se hace la solicitud de reforma es un acuerdo gubernativo, en consejo de ministros con la iniciativa de reforma.

- b) Diez o más diputados del Congreso de la República de Guatemala: Presentación escrita de la iniciativa de reforma constitucional.

- c) Corte de Constitucionalidad: Debiendo integrarse por ser un caso extraordinario con cinco magistrados titulares y dos suplentes. La petición de reforma constitucional, se hace en un auto acordado.

- 2) **El pueblo:**

- a) Ciudadanos: No menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados, en el Registro de Ciudadanos. Realizan una solicitud escrita y firmada por no menos de cinco mil ciudadanos.



- **Sujeto pasivo de la reforma:**

a) El Congreso de la República de Guatemala: Dicho organismo debe de proceder sin demora.

Pueden plantearse dos situaciones: 1) Si el Congreso de la República de Guatemala, se encuentra en periodo de sesiones: El pleno conoce y acepta la iniciativa y se sigue el procedimiento interno. 2) Se encuentra en receso: Se plantea ante la Comisión Permanente, para que convoque a una sesión extraordinaria y se siga el procedimiento interno.

El fundamento del sujeto activo y pasivo de la reforma constitucional, este regulado en el Artículo 277 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que tiene iniciativa para proponer reformas a la Constitución: a) El Presidente de la República en Consejo de Ministros; b) Diez o más diputados al Congreso de la República; c) La Corte de Constitucionalidad; y d) El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de Ciudadanos.

En cualquiera de los casos anteriores, el Congreso de la República debe ocuparse sin demora alguna del asunto planteado.



- **Tipo de reforma**

- a) **Normas rígidas:** Artículos contenidos en el capítulo uno, título dos de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Para reformar dichos artículos el Congreso de la República de Guatemala, debe convocar a elecciones, para que se integre la Asamblea Nacional Constituyente, debiendo el Tribunal Supremo Electoral a administrar las elecciones y la Asamblea Nacional Constituyente, discutir dichas reformas.

El fundamento de lo anterior esta regulado en el Artículo 278 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que para reformar éste o cualquier artículo de los contenidos en el Capítulo I del Título II de esta Constitución, es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. En el decreto de convocatoria señalará el artículo o los artículos que haya de revisarse y se comunicará al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en que se llevarán a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días, procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral Constitucional.

- b) **Normas flexibles:** Otros artículos fuera del capítulo uno, título dos o artículos: 140, 141, 165 literal g, 186, 187 y 281.

En este caso, el Congreso de la República de Guatemala, discute y aprueba las reformas y las somete a consulta popular.



La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 280 establece que para cualquier otra reforma constitucional, será necesario que el Congreso de la República la apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas no entrarán en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a que se refiere el Artículo 173 de esta Constitución.

Si el resultado de la consulta popular fuere de ratificación de la reforma, ésta entrará en vigencia sesenta días después que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta.

c) Normas irreformables: Artículos: 140, 141, 165 literal g, 186, 187 y 281.

Las normas anteriormente enumeradas, también son conocidas como normas pétreas, eternas o perpetuas, que tienen una vigencia indefinida. Tiene su fundamento en el Artículo 281 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que en ningún caso podrán reformarse los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187, ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el

ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido.



La Corte de Constitucionalidad, en sentencia de fecha 12 de marzo del año 1996, (Expediente No. 300-95, Gaceta No. 39), precisó: "Esta Corte considera que las leyes constitucionales son revestidas de tal carácter en forma expresa por la Constitución, son emitidas por el órgano que ostenta el poder constituyente y su procedimiento de reforma es más rígido que el previsto para reformar leyes ordinarias. La Constitución en el artículo 175 prevé un mecanismo rígido para la reforma de leyes constitucionales que para llevarse a cabo deberá aprobarse con el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad. Las normas de una ley constitucional no pueden ser expulsadas del ordenamiento jurídico a través de una inconstitucionalidad general o inaplicables mediante su planteamiento en caso concreto, sino únicamente por medio de la reforma de la ley y siguiendo el procedimiento establecido en la Constitución, ya que de lo contrario esta Corte dejaría de ser intérprete de la Constitución y se convertiría en un legislador constitucional negativo..."

- **El caso de los tratados y convenios en materia de derechos humanos**

La Constitución Política de la República de Guatemala acepta que en su parte dogmática, es decir, dentro de los primeros ciento treinta y siete artículos, pudieron haber quedado no establecidos algunos derechos humanos fundamentales; en ese



caso se establece que el sistema de derechos humanos en Guatemala es *numeros apertus*, por que la Constitución Política de la República de Guatemala acepta la existencia de otros derechos humanos. Así lo establece el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando regula que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. 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.

Interpretando correctamente el artículo relacionado, este no constituye un procedimiento de reforma constitucional; sino más bien, una aceptación de nuevos derechos o derechos no previstos en la Constitución Política de la República de Guatemala. Dichos derechos no previstos, quedan establecidos en Convenios y Tratados en materia de derechos humanos que el Estado de Guatemala ratifique, vía el Congreso de la República de Guatemala.

- **El caso de la desuetudo constitucional**

La desuetudo constitucional, de conformidad con el análisis realizado, no constituye un procedimiento de reforma material de la Constitución Política de la República de Guatemala; ya que la Constitución, establece expresamente cuales son los procedimientos de reforma constitucional.



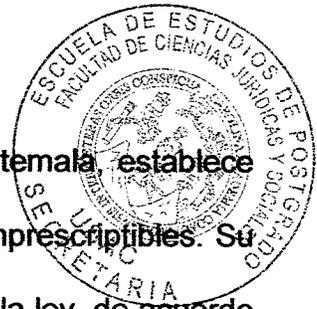
La normas que forman parte de la Constitución Política de la República de Guatemala, tienen la características de ser normas exteriores, bilaterales, determinables, coercibles e imperativas; por lo cual, no se concibe que sus normas no sean cumplidas y acatadas por los destinatarios (ciudadanos, funcionarios o empleados públicos); por lo tanto, no fija siquiera la idea de la posible existencia de la inobservancia y no aplicación de sus normas. Previendo también la Constitución los medios de defensa del orden constitucional para hacer valer sus normas.

4.4. Análisis de las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala que se han dejado de aplicar por costumbre

La Constitución Política de la República de Guatemala constituye el último fundamento jurídico positivo en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Una Constitución Política es eficaz si los destinatarios se adecuan a lo prescrito en sus normas. Por el contrario, si la norma constitucional no es observada y no es aplicada en la práctica, es una norma ineficaz.

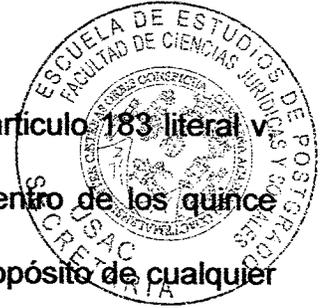
Cierta disposición que no ha tenido aplicación en virtud de ser ineficaz, es aquella establecida en el Artículo 88 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula que el Estado podrá dar asistencia económica a las universidades privadas, para el cumplimiento de sus propios fines. Cuando hemos visto poner en práctica dicha norma.



El Artículo 127, de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que 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.

La anterior norma, no ha tenido una aplicación práctica, toda vez, que el Congreso de la República de Guatemala, ha omitido cumplir con decretar una ley que regule el régimen de aguas. La Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha 5 de febrero del 2009 (expediente 3722-2007, Gaceta No. 91) indicó que: "...Este tribunal constitucional considera necesario enfatizar en la ausencia de labor del Congreso de la República, ya que no ha cumplido con el mandato constitucional de crear un ley de aguas, siendo irreal que se siga regulando el régimen de aguas bajo la vigencia de un decreto que data del año de mil novecientos treinta y dos, es decir aproximadamente setenta y seis años atrás y que continúa vigente mediante una reforma del Código Civil, que data también de hace más de treinta años, por lo que, lógicamente, son normas previas a la Constitución Política actual; c) por tal razón esta Corte considera que existe una omisión de un mandato constitucional por parte del Congreso de la República, al no emitir una ley que regule el régimen de aguas, pues tal circunstancia, ha propiciado que existan normas que no armonizan con la ley suprema, por lo que se exhorta al Congreso de la República a crear y a emitir la respectiva ley".

Un ejemplo de cierta disposición constitucional caída en desuso en el orden jurídico guatemalteco lo constituye la obligación constitucional que tiene el Presidente de la República de Guatemala, de informar sobre el propósito de cualquier viaje que hubiere



realizado fuera del territorio nacional y el resultado del mismo. El artículo 183 literal v establece: Son funciones del Presidente de la República: "...v) Dentro de los quince días de concluido, informar al Congreso de la República sobre el propósito de cualquier viaje que hubiere realizado fuera del territorio nacional y acerca de los resultados del mismo.

Asimismo, el Artículo 225 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es ineficaz, ya que establece que para la organización y coordinación de la administración pública, se crea el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural coordinado por el Presidente de la República e integrado en la forma que la ley establezca.

Este Consejo tendrá a su cargo la formulación de las políticas de desarrollo urbano y rural, así como la de ordenamiento territorial.

La norma constitucional antes citada, precisa que el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural, sea el que formule la política nacional de desarrollo. Dicho artículo no ha tenido aplicación en la administración pública guatemalteca. Por lo tanto, se ha hecho costumbre no aplicarlo, y prácticamente adolece de ineficacia.

Relativo a la política nacional y la falta de aplicación del Artículo 225 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el profesor Rafael Godínez Bolaños, apunta: "En Guatemala el modelo de la autogestión se impulsa a partir de la nueva Constitución vigente desde 1986, que regula las bases jurídico-políticas para permitir su implementación. Esas bases las encontramos en el capítulo constitucional relacionado



con la organización y administración del Estado, cuando se ordena que la administración se rija con fundamento en el principio de la descentralización regulando además, que el sistema de consejos de desarrollo sea el responsable de la formulación de la política de desarrollo urbano y rural, la coordinación de la administración pública y la ordenación territorial del Estado.

Según las normas constitucionales, la descentralización permitiría la participación de la población en las decisiones que debe tomar el Estado y que afecten directamente a dicha población en su desarrollo económico y social, con las implicaciones políticas y jurídicas que conlleva esa participación, convirtiéndose en cultura de participación y responsabilidad viva".⁷⁰

Para que el Artículo 225, de la Constitución Política de la República de Guatemala, fue observado, por parte de la población y el gobierno, el profesor Rafael Godínez Bolaños apunta las fases o etapas de lo que él denomina autogestión:

- 1) Etapa o fase de organización: Durante este periodo, el Estado a través de sus técnicos apoyados por las entidades internacionales de desarrollo, promueven la autogestión en las áreas rurales;
- 2) Etapa o fase de concientización: Lograda la organización y explicados ampliamente los fines que se persiguen, los técnicos o promotores deben trabajar con la poblaciones para que puntualicen y se expliquen a sí mismos y en conjunto con vecinos, las razones que provocan las condiciones económicas y sociales en que viven;

⁷⁰ R. Godínez Bolaños. *La autogestión administrativa*. Pág. 2.



- 3) Etapa o fase de priorización: Después de la toma de conciencia y una vez que se consigue elevar el ánimo colectivo, los técnicos deben buscar con los habitantes organizados el caminos que les permita superar sus necesidades;
- 4) Etapa o fase de planificación y gestión: Señaladas las necesidades prioritarias y la formas de satisfacerlas (camino, puente, escuela, puesto de salud, mercado, rastro, nuevas formas de cultivo, potabilizar e introducir agua o energía eléctrica, trabajo, vivienda, traslado de la población, etc.), los técnicos (ahora fortalecidos los promotores sociales con otros profesionales –ingenieros, economistas, médicos, arquitectos, etc.) inician la planificación de los proyectos y el análisis de costos para elaborar el presupuesto;
- 5) Etapa o fase de decisión: Unos proyectos pueden ser decididos por la misma población, que asume las responsabilidad total de su implementación hasta su funcionamiento permanecen. En este caso la decisión es local; y
- 6) Etapa o fase de ejecución y entrega de los proyectos: Tomada la decisión en la cúpula de gobierno del Estado (ejecutivo-legislativo), los proyectos se trasladan a las comunidades para su ejecución, con la participación de la población (mano de obra y supervisión o control social) y de los tecnicos (del Estado, internacionales, o contratados en las empresas privadas)⁷¹.

Lo anterior, refleja el deber ser, del Artículo 225 de la Constitución Política de la República de Guatemala; que no ha tenido aplicación en la administración pública

⁷¹ Ibid. Págs. 4-7.

guatemalteca y por ende ha operado la desuetudo constitucional al dejarse de aplicar por costumbre y ser por consiguiente es ineficaz.



Las normas supremas antes relacionadas, son ineficaces en virtud del establecimiento de la costumbre de no aplicarlas. Cabe destacar que dichas normas pueden recuperar su eficacia, al momento de que se cumpla con la consecuencia o mandato impuesto en la norma constitucional.

V. CONCLUSIÓN



La hipótesis de esta investigación fue comprobada al demostrarse que la desuetudo constitucional es parte de la costumbre y, por ende, del procedimiento consuetudinario, cuya función esencial reside en eliminar la eficacia de las normas de la Constitución Política, cuando estas se dejan de aplicar; encuadrándose la desuetudo constitucional dentro del problema de la eficacia de las normas jurídicas.

Los efectos generados por la desuetudo constitucional son los siguientes: la pérdida de eficacia de las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud de su inobservancia por parte de los miembros de la sociedad y la falta de aplicación de las normas constitucionales por los órganos jurídico-aplicadores; asimismo, se estableció que la desuetudo constitucional no constituye un procedimiento de reforma material de la Constitución, toda vez que, por medio de esta, únicamente se elimina la eficacia de la norma constitucional; la cual puede recobrar dicha eficacia al cumplirse su mandato.



VI. BIBLIOGRAFÍA



A. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alvarado Polanco, Romeo. *Introducción al Derecho I*. Guatemala: Editorial. Departamento de Reproducción de Materiales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1995.

Bidart Campos, Germán. *El derecho Constitucional del poder*. Argentina: Editorial EDIAR, 1967.

Bobbio, Norberto. *Teoría general del Derecho*. Colombia: Editorial Temis, S.A. 1997.

Borja, Rodrigo. *Derecho político y constitucional*. México: Editorial Fondo de Cultura Económica, 1992.

Cáceres Rodríguez, Luis Ernesto. *Derecho procesal constitucional*. Guatemala: Editorial. Fénix, 2012.

Estado de derecho y derechos humanos.
Guatemala: Editorial Fénix, 2005.

Calvo Soler, Raúl. *La ineficacia de las normas jurídicas en la teoría pura del derecho*. España: Editorial Universidad de Girona, 2007.

Capelletti, Mauro. *La justicia constitucional*. México: Facultad de Derecho UNAM, 1997.

De León Carpio, Ramiro. *Catecismo constitucional*. Guatemala: Instituto de Investigación y Capacitación, Atanasio Tzul, 1997.

Fix-Zamudio, Héctor. *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos*. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1980.

Flores Juárez, Juan Francisco. *Constitución y justicia constitucional / apuntamientos*. Guatemala. Corte de Constitucionalidad, 2005.

García Maynez, Eduardo. *Filosofía del derecho*. México: Editorial. Porrúa, 1997.

García Laguardia, Jorge Mario. *Defensa de la Constitución*. Guatemala: Editorial. Universitaria de Guatemala, 1983.

Política y Constitución en Guatemala, la Constitución de 1985 y sus reformas. 4ta. Ed. Guatemala: Procuraduría de los Derechos Humanos, 1996.



García Laguardia, Jorge Mario y Edmundo Vásquez Martínez. *Constitución y orden democrático*. Guatemala: Editorial. Universitaria de Guatemala, 1984.

García-Pelayo, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid, España: Editorial. Alianza, 1984.

Godínez Bolaños, Rafael. *Los principios constitucionales, Constitución y Derecho Constitucional (Colección Juritex No. 1)*. Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.

_____ *La autogestión administrativa*. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2012.

Guzmán Hernández, Martín Ramón. *El amparo fallido*. 2a. Ed. Guatemala. Corte de Constitucionalidad, 2004.

Kelsen, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional), traducido al español por Rolando Tamayo y Salmoran (Colección serie ensayos jurídicos No. 5)*. México. Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

Lassalle, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* Buenos Aires, Argentina: Editorial. Siglo Veinte, 1987.

Lopez Aguilar, Santiago. *Introducción al estudio del derecho tomo II*. Guatemala: Editorial. Cooperativa de Consumo Integral, Escuela de Ciencia Política, Universidad de San Carlos de Guatemala.

Mejicanos Jiménes, Manuel de Jesús. *La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco (análisis sobre el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta)*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2005.

Naranjo Mesa, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Colombia: Editorial Santa fe, 1996.

Nogueira Alcala, Humberto. *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del Siglo XXI*. México. Editorial Porrúa, 2004.

Orozco Henríquez, José de Jesús. *El Derecho constitucional consuetudinario*. México. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.

Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias políticas y sociales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Eliasta S. R. L., 1987.



Pacheco Gómez, Máximo. *Teoría del Derecho, 4a. Ed.* Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1990.

Pinto Acevedo, Mynor. *La jurisdicción constitucional en Guatemala.* Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 1995.

Prado, Gerardo. *Derecho constitucional guatemalteco.* Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004.

Pereira–Orozco, Alberto y Marcelo Pablo, Ernesto Richter. *La Constitución, su definición y aspectos generales relacionados al tema.* Guatemala: Editorial. De Pereira, 2005.

Quiroga Lavié. Humberto. *Lecciones de derecho constitucional.* Buenos Aires, Argentina: Editorial. De Palma, 1995.

Sáenz Juárez, Luis Felipe. *Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos en Guatemala.* Guatemala: Editorial. Serviprensa, C.A. 2004.

Sagües, Néstor Pedro. *Elementos de derecho constitucional.* Buenos Aires, Argentina: Editorial. Astrea, 1993.

Schmitt, Carl. *La defensa de la Constitución.* Madrid, España: Editorial. Tecnos, 1983.

Sierra González, José Arturo. *Derecho constitucional guatemalteco.* Guatemala: Editorial. Piedra Santa, 2000.

Tena Ramirez, Felipe. *Derecho constitucional mexicano.* México: Editorial. Porrúa, 1944.

Villegas Lara, Rene Arturo. *Introducción al estudio del Derecho.* Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1991.

B. REFERENCIAS LEGALES

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

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente, 1965.

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente, 1945.

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Decreto Número 11-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.



C. OTRAS REFERENCIAS

CD de Gacetas Jurisprudenciales. Corte de Constitucionalidad, 1985-2004.